



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO  
DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

**TÍTULO**

“ANÁLISIS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN SOBRE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS DE SERVICIO OCASIONALES SUJETOS A LA LOSEP DEL CANTÓN PUJILÍ DEL AÑO 2021”.

**AUTOR**

José Daniel Chicaiza Yauli

**CARRERA**

Derecho

**TUTOR**

Msc. Javier Veloz

**MARZO 2023**

**GUARANDA - ECUADOR**

## CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN

En mi calidad de Tutor/A del Trabajo de Integración Curricular, presentado por José Daniel Chicaiza Yauli , para optar por el Grado de Abogado cuyo título es: ANÁLISIS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN SOBRE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS DE SERVICIO OCASIONALES SUJETOS A LA LOSEP DEL CANTÓN PUJILÍ DEL AÑO 2021, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.



Msc. Javier Veloz

# DECLARACIÓN JURAMENTADA DE CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA



Factura: 001-001-000029473



20230506001P00859

NOTARIO(A) JAIME AUGUSTO CORRALES LEON

NOTARÍA PRIMERA DEL CANTON SAQUISILÍ

EXTRACTO

Escritura N°:		20230506001P00859					
<b>ACTO O CONTRATO:</b>							
DECLARACIÓN JURAMENTADA PERSONA NATURAL							
FECHA DE OTORGAMIENTO:		8 DE SEPTIEMBRE DEL 2023, (14:55)					
<b>OTORGANTES</b>							
<b>OTORGADO POR</b>							
Persona	Nombres/Razón social	Tipo interviniente	Documento de identidad	No. identificación	Nacionalidad	Calidad	Persona que le representa
Natural	CHICAIZA YAULI JOSE DANIEL	POR SUS PROPIOS DERECHOS	CÉDULA	0804062159	ECUATORIANA	COMPARECIENTE	
<b>A FAVOR DE</b>							
Persona	Nombres/Razón social	Tipo interviniente	Documento de identidad	No. identificación	Nacionalidad	Calidad	Persona que representa
<b>UBICACIÓN</b>							
Provincia		Cantón			Parroquia		
COTOPAXI		SAQUISILÍ			SAQUISILÍ		
DESCRIPCIÓN DOCUMENTO:							
OBJETO/OBSERVACIONES:		DECLARACIÓN JURAMENTADA					
CUANTÍA DEL ACTO O CONTRATO:		INDETERMINADA					

*Jaime Augusto Corrales Leon*



NOTARIO(A) JAIME AUGUSTO CORRALES LEON

# CERTIFICADO DIGITAL DE DATOS DE IDENTIDAD

Número único de identificación: 0504062159

Nombres del ciudadano: CHICAIZA YAULI JOSE DANIEL

Condición del cedulaado: CIUDADANO

Lugar de nacimiento: ECUADOR/COTOPAXI/LATACUNGA/LA MATRIZ

Fecha de nacimiento: 29 DE MAYO DE 1998

Nacionalidad: ECUATORIANA

Sexo: HOMBRE

Instrucción: BACHILLERATO

Profesión: BACH.CC.GENERALES

Estado Civil: SOLTERO

Cónyuge: No Registra

Fecha de Matrimonio: No Registra

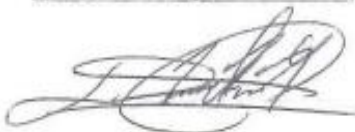
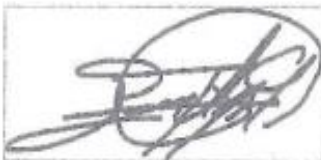
Datos del Padre: CHICAIZA VILLEGAS JOSE AMABLE

Nacionalidad: ECUATORIANA

Datos de la Madre: YAULI TAPIA ISABEL PATRICIA

Nacionalidad: ECUATORIANA

Fecha de expedición: 8 DE DICIEMBRE DE 2021



**DERECHOS DE  
AUTOR**

Yo; **José Daniel Chicaiza Yauli**, portador/r es de la Cédula de Identidad No 0202374740, en calidad de autor y titular / es de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación:

**“ANÁLISIS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN SOBRE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS DE SERVICIO OCASIONALES SUJETOS A LA LOSEP DEL CANTÓN PUJILÍ DEL AÑO 2021”**. Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN**, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mí/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

**Autor**



**José Daniel Chicaiza Yauli**

## DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación le dedico primero a Dios por permitirme culminar con mucho éxito mi tan anhelada carreta, por entregarme salud, fortaleza en toda esta hermosa carrera de preparación; A mis padres, hermanos por haberme entregado un apoyo incondicional y siempre impulsarme hacer mejor en la vida, por haberme protegido y llevarme por el camino del bien; Amanda mi novia quien me apoyo y me alentó para continuar aun cuando parecía que me rendía ella siempre estaba junto a mi como un pilar más .

**``A todos ellos les dedico mi trabajo de investigación en ofrenda por la paciencia que me han entregado y el amor que me han brindado. ``**

## **AGRADECIMIENTO**

Me gustaría expresar mi más sincero agradecimiento a mi tutor de investigación Msc.Javier Veloz por su paciente orientación, su entusiasta aliento y sus útiles críticas de este trabajo de investigación para mantener mi progreso según lo programado a los docentes de la Universidad Estatal de Bolívar , por darme apertura en esta prestigiosa institución de educación superior.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN.....	II
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA.....	III
DEDICATORIA .....	V
AGRADECIMIENTO .....	VII
ÍNDICE DE CONTENIDO .....	VIII
RESUMEN EJECUTIVO.....	XI
GLOSARIO DE TÉRMINOS .....	XII
INTRODUCCIÓN .....	XIV
CAPÍTULO I .....	1
1. PROBLEMA.....	1
1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.2. Formulación del problema .....	4
1.3. Objetivos .....	4
1.3.1. Objetivo general.....	4
1.3.2. Objetivos específicos .....	4
1.4. Justificación del tema.....	4
1.5. Hipótesis/Supuesto y variables .....	5
CAPÍTULO II.....	6
2. MARCO TEÓRICO.....	6
2.1. Antecedentes .....	6



2.2. Acción de protección .....	8
2.2.1. Definición de garantía constitucional .....	8
2.2.2. Definición de acción de protección.....	11
2.2.3. Naturaleza jurídica de la acción de protección .....	14
2.2.4. Finalidad de la acción de protección.....	17
2.2.5. Procedencia de la acción de protección .....	20
2.2.6. Aspectos procesales de la acción de protección.....	23
2.2.7. Eficacia de la acción de protección.....	27
2.3. Derecho al trabajo .....	31
2.3.1. Definición de trabajo.....	31
2.3.2. Definición de derechos.....	33
2.3.3. Definición del derecho al trabajo .....	36
2.3.4. El derecho al trabajo en la legislación ecuatoriana .....	39
2.4. Terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales.....	42
2.4.1. Definición de contratos públicos.....	42
2.4.2. Definición de contratos de servicios ocasionales.....	46
2.4.3. Naturaleza de los contratos de servicios ocasionales.....	49
2.4.4. Terminación unilateral .....	52
2.4.5. Efectos de la terminación unilateral.....	55
2.4.6. Eficacia de la acción de protección frente a la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales .....	57
CAPÍTULO III.....	61

3. METODOLOGÍA .....	61
3.1. Método .....	61
3.2. Tipo de investigación .....	61
3.3. Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos .....	62
3.4. Criterio de inclusión y criterio de exclusión .....	62
3.5. Población y muestra .....	62
3.6. Localización geográfica del estudio .....	63
CAPÍTULO IV .....	64
4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....	64
4.1. Resultados .....	64
4.1.1. Primer caso .....	64
4.1.2. Segundo caso .....	65
4.2. Discusión .....	67
CAPÍTULO V .....	69
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	69
5.1. Conclusiones .....	69
5.2. Recomendaciones .....	72
Referencias bibliográficas.....	74

## RESUMEN EJECUTIVO

En la presente investigación se realizará un análisis de la acción de protección sobre la terminación unilateral de los contratos de servicio ocasionales sujetos a la LOSEP del cantón Pujilí del año 2021. El problema se origina en la naturaleza jurídica del contrato de servicio ocasional es una especie de contrato contemplado en el artículo 58 de la LOSEP que tiene un margen de temporalidad limitado, de modo que no otorga estabilidad laboral a largo plazo al trabajador, aunque este es un derecho reconocido y garantizado dentro del marco normativo laboral y constitucional ecuatoriano. Ante la afectación de estos derechos, es necesario analizar la protección que puede otorgar frente a este problema jurídico la acción de protección, mismas que se instituye como un mecanismo de protección de la justicia constitucional, destinada a la protección de los derechos de las personas, cuando las mismas fueren vulnerados por los actos de las autoridades públicas no judiciales, de modo que, se trata de un medio de tutela de enorme trascendencia jurídica para la materialización de los derechos humanos, incluidos los de carácter social y económico como el trabajo. Para determinar la eficacia de esta garantía jurisdiccional, se analizará todo lo relativo a su legitimación, puesto que dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se han determinado un conjunto de requisitos y prohibiciones para que la acción de protección sea admitida, entre los que se encuentra específicamente, que la acción demandada en efecto se constituya como una vulneración de un derecho constitucional y que no exista ninguna otra vía legal o administrativa por la cual se tutele en mejor forma esta afectación, razón por la cual, se necesitará establecer por medio de un análisis reflexivo que en efecto, la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales es en efecto un acto violatorio de los derechos laborales de la persona, para que de esta manera la acción de protección se instituya como una importante alternativa, en donde exista una vía jurídica eficaz para la garantía del derecho a la estabilidad laboral, como uno de los más importantes para garantizar la dignidad humana. Para este efecto, se aplicará una metodología de carácter cualitativo y bibliográfico, con la utilización de métodos como el analítico, el descriptivo y el hermenéutico, recurriendo a técnicas como el análisis de contenido a profundidad y el estudio de casos, todo con la finalidad de poder alcanzar importantes conclusiones que sirvan de base para la elaboración de una propuesta.

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

**Acción de protección:** También conocida como amparo o tutela, es un mecanismo jurídico que permite a las personas afectadas por la violación de sus derechos fundamentales recurrir a los tribunales para obtener una protección inmediata y efectiva.

**Contrato de servicio ocasional:** Es un tipo de contrato de trabajo regulado por la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) que se celebra para atender necesidades temporales y específicas en el sector público.

**LOSEP:** La Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) es una normativa legal que regula las relaciones laborales de los servidores públicos en Ecuador, estableciendo derechos, obligaciones y procedimientos para el ejercicio de la función pública.

**Terminación unilateral:** Es la finalización de un contrato de trabajo por decisión de una de las partes sin el consentimiento de la otra. En el contexto de los contratos de servicio ocasionales, la terminación unilateral puede estar sujeta a ciertos requisitos y condiciones establecidos por la ley.

**Estabilidad laboral:** Hace referencia a la garantía de continuidad en el empleo, protegiendo al trabajador frente a despidos o terminaciones injustificadas.

**Derechos laborales:** Son los derechos reconocidos a los trabajadores en virtud de la legislación laboral y los convenios colectivos, abarcando aspectos como la remuneración justa, las condiciones de trabajo seguras, el descanso y las prestaciones sociales.

**Sistema judicial:** Es el conjunto de órganos encargados de administrar justicia y resolver conflictos legales de acuerdo con las leyes y procedimientos establecidos.

**Sistema normativo:** Conjunto de leyes, normas y reglamentos que regulan y establecen los derechos, deberes y obligaciones de los ciudadanos y las instituciones.

**Medidas cautelares:** Son decisiones provisionales adoptadas por un tribunal para asegurar la protección de los derechos de una parte hasta que se resuelva el caso de manera definitiva.

**Protección de derechos fundamentales:** Es el resguardo de los derechos básicos e inalienables de las personas, como la vida, la libertad, la igualdad y la dignidad, garantizados por la Constitución o los tratados internacionales de derechos humanos

## INTRODUCCIÓN

El presente análisis de carácter investigativo se centra en la acción de protección en relación a la terminación unilateral de contratos de servicio ocasionales sujetos a la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) en el Cantón Pujilí durante el año 2021. La acción de protección, como mecanismo jurídico, desempeña un papel fundamental en la protección de los derechos fundamentales de los individuos frente a posibles vulneraciones.

En el contexto específico de los contratos de servicio ocasionales regulados por la LOSEP y su Reglamento General, resulta relevante analizar cómo esta figura legal afecta la estabilidad laboral de los trabajadores y cómo la acción de protección puede ser utilizada para garantizar el respeto de sus derechos en el caso de una terminación unilateral.

Para abordar esta cuestión, se examinarán aspectos clave como el marco normativo que rige los contratos de servicio ocasionales en el Cantón Pujilí, las circunstancias bajo las cuales se puede dar por finalizado un contrato de esta naturaleza y las implicaciones para los trabajadores involucrados. Además, se explorará cómo la acción de protección puede ser invocada para salvaguardar los derechos de los empleados afectados por la terminación unilateral de sus contratos.

A lo largo de este análisis, se buscará comprender la eficacia de la acción de protección en estos casos y evaluar si las medidas adoptadas por el sistema judicial en el Cantón Pujilí durante el año 2021 han sido suficientes para garantizar la protección de los derechos laborales de los trabajadores sujetos a la LOSEP.

Cabe destacar que este análisis se enfoca en el contexto específico del Cantón Pujilí y el año 2021 y siguientes, por lo que los resultados y conclusiones aquí presentados pueden no ser generalizables a otros lugares o períodos temporales. No obstante, se espera que este estudio contribuya a un mejor entendimiento de la interacción entre la acción de protección y la terminación unilateral de contratos de servicio ocasionales en el marco de la LOSEP.

# CAPÍTULO I

## 1. PROBLEMA

### 1.1.Planteamiento del problema

El contrato de servicio ocasional es una especie de contrato contemplado en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y que atiende a una necesidad específica de la institución que requiera realizar este tipo de contratos. La naturaleza de estos contratos como su nombre lo dice, es ocasional, por lo que no otorga estabilidad laboral al trabajador. Tal y como lo establece expresamente el propio artículo 58 de la misma Ley, este tipo de contrato por su naturaleza es inestable y no otorga derechos que deriven en algún tipo de permanencia.

Al respecto, el contrato de trabajo puede rescindirse en cualquier momento de forma intempestiva lo que colocaría al trabajador en situación de precariedad lo cual pudiera constituirse en una vulneración al derecho al trabajo. En ese sentido, surge la incógnita sobre si el derecho a la estabilidad en el marco de una relación contractual por contrato ocasional pudiera estar protegido por la acción de protección. La acción de protección como mecanismo para el resguardo de un derecho constitucional pudiera ofrecer garantías en la estabilidad del trabajo en el marco de un contrato ocasional, por lo que es importante determinar su eficacia para tales efectos.

A respecto además debe mencionarse que la naturaleza jurídica de la acción de protección es la de constituirse como una garantía jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales de las personas, lo que además incluye a los derechos sociales como el trabajo, sin embargo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se constituyó como una limitante en el ejercicio de esta garantía, pues estableció requisitos que no estaban dispuestos en la Constitución de la República del Ecuador respecto de esta garantía, de modo que se requiere cumplir con varios aspectos determinados en la normativa a fin de que esta acción pueda ser admitida, sobre todo el hecho de que exista una verificación real de la vulneración de un derecho y también que no exista otra vía eficaz para la legitimación del derecho, como la vía administrativa o judicial.

Precisamente, al respecto de dichos requisitos, el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que la acción de protección se puede interponer cuando concurren tres requisitos: “1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Asimismo, entre los requisitos que se han determinado para la improcedencia de esta acción, el artículo 42 de esta misma norma determina que serán: “Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales” cuando el objeto de la impugnación sea exclusivamente el discutir asuntos de constitucionalidad y legalidad y “cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Precisamente, este último requisito para la invalidez de la acción de protección es la que se ha discutido en la doctrina y también muchas veces han alegado los jueces en relación a los casos de las terminaciones unilaterales de los contratos en el sector público, como explican por ejemplo los autores Andrade, Sailema, Jiménez y Miranda

La Ley Orgánica Reformativa a las Leyes que Rigen el Sector Público, incluyó un artículo (12), dispuso que las personas hayan prestado ininterrumpidamente por cuatro años o más, sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato ocasional o nombramiento provisional, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición obteniendo al menos el puntaje requerido, el objetivo, es demostrar el abuso de la acción de protección y no la vía administrativa (Andrade, Sailema, Jiménez, & Miranda, 2021, pág. 368).

En la opinión presentada por los autores, se comprende que en otros casos en los cuales se pretendió resolver asuntos de contratos de los servidores públicos por la vía constitucional, la utilización de la acción de protección muchas veces fue mal utilizada, en razón de que no se cumplieron con los requisitos establecidos en la normativa para su interposición, que incluyen que el acto de carácter administrativo no haya podido ser impugnado en la vía judicial, una situación que no siempre se cumple, esto debido precisamente, a que es la misma ley la que dispone una excepción, para los casos en que



se demuestre que la vía administrativo o judicial no fuere adecuada ni eficaz para la protección de este derecho.

En tal sentido, desde la jurisprudencia se ha determinado que se considera que una vía no es adecuada ni eficaz cuando la misma no garantiza la tutela efectiva y la protección de los derechos en reclamación por el hecho de estar parcializada o porque la misma no permitiría la rapidez en la tutela de los derechos con la emergencia que se los exige, pudiendo presentarse más afectaciones a los derechos, particularmente cuando se tratan de derechos muy prioritarios, como los que permiten la vida digna, en donde también se encuentra el derecho al trabajo.

Este mismo criterio tienen los autores Nancy Tejedor y Vicente Arias, quienes consideran que las desvinculaciones arbitrarias por terminaciones unilaterales de contratos de servicio ocasionales son francas afectaciones de los derechos laborales de las personas y por lo tanto deben ser tutelados por esta vía:

Entonces frente a estas desvinculaciones arbitrarias, los servidores públicos, se han visto en la necesidad de accionar la garantía constitucional de Acción de Protección, como se ha dicho por haber sido removidos de su cargo sin tener explicación alguna, simplemente con una notificación a su correo institucional, en el que se le agradece de sus servicios, sin que en este se indique sus razones, o conste un informe de respaldo, con una notificación de que ha cometido una falta o lo que es más grave, sin que se haya declarado un ganador de concurso para el cargo que este ocupaba. Es decir, que por el hecho de que ya no se necesita de este servidor, se le atropellan de forma abrupta sus derechos (Tejedor & Arias, 2022, pág. 709).

En relación a lo expuesto por los autores se comprende claramente la necesidad que existe de la protección de los derechos de los servidores públicos cuando los mismos han visto desvinculaciones arbitrarias que no han podido ser justificadas por parte del Estado, de modo que estas incurrirían en afectaciones de los derechos laborales que pueden ser reclamados de manera directa a través de las garantías constitucionales, como la acción de protección.

En estos casos, se determina claramente la necesidad de utilizar a esta acción de protección como el mecanismo más idóneo para la protección de los derechos constitucionales laborales, así como para que exista una reparación pronta de las afectaciones sufridas, siendo en este caso las vías administrativas y judiciales menos eficaces para dar esta tutela, como se demostrará en esta investigación.

## **1.2. Formulación del problema**

- ¿Cuál es la efectividad de la acción de protección en contra de la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales sujetos a la LOSEP del Cantón Pujilí en el año 2021?

## **1.3. Objetivos**

### **1.3.1. Objetivo general**

- Analizar la efectividad de la acción de protección en contra de la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales sujetos a la LOSEP del Cantón Pujilí en el año 2021.

### **1.3.2. Objetivos específicos**

- Determinar la naturaleza jurídica de la acción de protección como mecanismo de protección de derechos constitucionales.
- Analizar los contratos de servicios ocasionales previstos en la LOSEP.
- Establecer la relación y eficacia entre la acción de protección constitucional y los contratos de servicios ocasionales previstos en la LOSEP a los fines de garantizar el derecho al trabajo en el Cantón Pujilí.

## **1.4. Justificación del tema**

La realización de la presente investigación reviste de gran importancia, en razón de que se aborda uno de los derechos sociales y económicos más importantes como es el trabajo, que de acuerdo con el fundamento constitucional se comprende como un deber, un derecho y una obligación de las personas, además de que se trata de uno de los derechos por medio de los cuales se puede garantizar la vida digna de las personas.

Sin embargo, y pese a la importancia que se le ha dado dentro de la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos, el mismo sigue

siendo violentado inclusive por el mismo Estado, que debería ser el precursor y el ejemplo a seguir para la materialización de este derecho, lo que no siempre ocurre, como en las terminaciones unilaterales de los contratos de servicios ocasionales, que se efectúan de manera arbitraria, vulnerando derechos del trabajador público, ante lo cual se requieren de acciones que reparen tales hechos.

### **1.5.Hipótesis/Supuesto y variables**

La acción de protección es un mecanismo eficaz para alcanzar la protección de los derechos laborales de los servidores públicos frente la terminación unilateral de los contratos de servicio ocasionales sujetos a la LOSEP del cantón Pujilí del año 2021, ya que en este caso se ha afectado el derecho humano al trabajo, particularmente en lo que se refiere a la estabilidad laboral que permite la vida digna del trabajador y su familia, por lo que en estos casos, cumplidos con todos los requisitos exigidos por la normativa, es pertinente la utilización de la acción de protección.

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes

En lo que se refiere a los antecedentes de investigación, se debe mencionar que han sido pocas las investigaciones que se han efectuado dentro del ámbito nacional sobre la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales y la posible utilización de la acción de protección para este efecto. En tal sentido, algunos de los trabajos efectuados analizan la interposición de esta garantía frente a otro tipo de terminaciones unilaterales de los contratos, como en materia de contratación pública.

En este punto, destaca el artículo científico desarrollado por Felipe Castro León en el año 2016, para la Revista Foro de la Universidad Andina Simón Bolívar, con el tema: “Análisis de la sentencia No. 210-15-SEP-CC sobre la acción de protección frente a la terminación unilateral de contratos”, en el cual se revisa esta importante sentencia de acción de protección en materia de contratación pública, en donde se estableció un análisis detallado acerca de los requisitos que deben cumplir los causas para que puedan acceder a la justicia constitucional, particularmente en lo que se refiere a esta garantía (Castro, 2016). Al respecto menciona expresamente el autor:

El desarrollo principalmente legal de esta garantía ha establecido un requisito adicional, que se refiere a que el acto que puede vulnerar derechos no sea impugnabile por vía contenciosa administrativa o que no exista ninguna vía adecuada para proteger los derechos. Con estos antecedentes, se resuelve la sentencia No. 210-15-SEP-CC, en donde la Corte Constitucional consideró que, frente a la terminación unilateral del contrato, no se puede interponer una acción de protección puesto que esta es impugnabile por la vía contenciosa administrativa (Castro, 2016, pág. 133).

En tal sentido, debe mencionarse que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vino a limitar en gran medida la legitimación de las garantías constitucionales como la acción de protección frente a la materia de contratación pública, esto por considera que las controversias que de ella derivan se generan dentro del ámbito del derecho estatal y de las empresas, por lo que en muy pocos casos es posible que se acepten a trámite estas garantías, pero sobre todo la sentencia hace hincapié en los requisitos para poder legitimar esta acción y en los factores de improcedencia de la misma.

Asimismo, otro de los antecedentes de investigación es el artículo científico desarrollado por los autores Danilo Andrade, Juan Sailema, Roberto Jiménez y Luis Miranda en el año 2021 para la Revista Universidad y Sociedad, con el título: “La acción de protección interpuesta por los servidores públicos, en materia administrativa, violenta la seguridad jurídica”, en el cual, se analiza la eficacia que tiene esta garantía jurisdiccional frente a determinadas causas relacionadas con el servicio público y como estas pueden ser tuteladas por el derecho constitucional (Andrade, Sailema, Jiménez, & Miranda, 2021).

Precisamente, este artículo realiza un análisis respecto de la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales y la posible utilización de la acción de protección como una vía para poder proteger los derechos de los servidores públicos, sin embargo, en este caso se efectúa el análisis desde la perspectiva de la seguridad jurídica y no desde los derechos laborales, ya que se considera que el permitir que se utilice a la acción de protección sin que se haya agotado de forma previa la instancia administrativa se constituye en una afectación clara a la seguridad jurídica, de allí la importancia de cumplir con todos los requisitos para la legitimización de la acción de protección.

Otro antecedente de investigación es el artículo científico desarrollado por los autores Jenny Enríquez y Juan Cando, en el año 2021 en la Revista Dilemas contemporáneos de educación política y valores, titulado: “Idoneidad de la acción de protección ante desvinculación de servidores públicos del Gad municipal de Machala en el año 2020”, mismo en el cual se discute la necesidad y eficacia de acudir a la justicia constitucional frente a los casos de desvinculación de servidores públicos que se encuentran bajo el régimen laboral de la LOSEP. Al respecto manifiestan los referidos autores:

Durante el año 2020, producto de la pandemia del COVID-19 y la crisis que atraviesa nuestro país, se han producido un sinnúmero de desvinculaciones laborales en nuestro Cantón Machala, siendo fundamental analizar si la acción de protección es el medio idóneo para garantizar los derechos de los servidores públicos que han sido desvinculados de sus puestos laborales. La acción de protección es una atrayente y peculiar herramienta constitucional y legal del ordenamiento jurídico ecuatoriano; por tanto, el presente trabajo está orientado al estudio de esta acción, con la finalidad de fundamentar su naturaleza y determinar si ésta es un mecanismo viable para la protección de los derechos de los servidores públicos que han sido desvinculados de sus puestos laborales (Enríquez & Cando, 2021, pág. 1).

En este caso, el análisis se centra en la eficacia de la acción de protección frente a los despidos acontecidos a partir de la pandemia del COVID-19 y como esta garantía constitucional puede alcanzar un nivel de protección y tutela adecuada de sus derechos laborales que fueron injustamente afectados para que sean reparados.

## **2.2. Acción de protección**

### **2.2.1. Definición de garantía constitucional**

Antes de profundizar acerca de la acción de protección resulta necesario abordar la definición del término garantía, dado que la garantía es un género y la acción de protección es una especie, de allí la necesidad de conocer su significado, pero además en razón de poder realizar una distinción terminológica, ya que en el ámbito general del derecho, muchas veces suele confundirse al término derecho con el de garantía y, aunque existe una relación intrínseca entre los mismos, debe señalarse que existen serias diferencias entre las dos categorías, por lo que se procederá a analizar el concepto de garantía constitucional desde el punto de vista de la doctrina.

En primer lugar, para destacar la relación que existe entre los derechos y las garantías y la importancia de estas segundas para poder legitimar de manera adecuada a los primeros, debe citarse el criterio del autor Luis Cueva Carrión quien explica lo siguiente:

Los derechos no son verdaderos derechos si no pueden ser exigibles. Un derecho no existe mientras no sea exigible y realizable, porque, derecho inexigible, es derecho inexistente. A un derecho debe corresponder siempre la creación de una garantía adecuada, de lo contrario, el derecho no tendrá existencia práctica ni eficiencia alguna; un derecho sin garantías no sirve de nada; los derechos valen por las garantías (Cueva, 2011, pág. 59).

De acuerdo con lo explicado por el autor se comprende que los derechos humanos de las personas, requieren de mecanismos por medio de los cuales puedan ser exigibles, de modo que si no fuera por la existencia de las garantías, no sería posible legitimar los derechos de las personas, de allí que el autor considere que los derechos no existe en sentido práctico, cuando el Estado no ha dispuesto el mecanismos jurídico por medio del cual se efectivice el mismo en caso de que exista una vulneración de un derecho constitucional de una persona.

Por lo tanto, se puede concluir que los derechos que no pueden ser reclamados serían derechos inexistentes, lo cual no tendría sentido dentro del paradigma constitucional ecuatoriano, que de acuerdo con lo prescrito dentro del artículo 1 de la norma suprema, el Ecuador se constituye como un Estado constitucional de derechos y de justicia, lo cual solo podrá ser cumplido de forma efectiva cuando existan los mecanismos de protección y tutela de este derecho, siendo precisamente esta la función de las garantías.

En este mismo sentido, si se observa la definición de garantía dentro de un diccionario jurídico, se podrá observar que existen diferentes significados del mismo, ya que el término garantía no se aplica únicamente dentro de ámbito del derecho constitucional, sino que por el contrario, sus primeros significados se construyeron en otras ramas del derecho, como la materia civil, penal y laboral, tal como explica el autor Agustín Grijalva:

La más reciente transformación del concepto de garantía proviene de la teoría general del derecho, el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. En estas áreas la noción de garantía ha venido vinculándose a la protección de derechos constitucionales o derechos humanos. En este plano, las garantías constituyen, en palabras de Peces-Barba, un conjunto coherente de mecanismos de defensa de los derechos constitucionales. Este conjunto es a la vez amplio y complejo pues incluye principios, normas, técnicas, procedimientos e instituciones tanto sociales como estatales predispuestos para la defensa de estos derechos (Grijalva, 2012, pág. 241).

Según lo previamente citado, la garantía es un término que se ha formulado dentro de la teoría general derecho, en las materias civil, penal y laboral, así como también ha adquirido una significación especial en el derecho internacional, particularmente en lo que se refiere a los derechos humanos.

Sin embargo, ya en lo que se refiere al concepto de garantía desde lo establecido dentro de la rama del derecho constitucional y, más específicamente, según el contexto en el cual se utilizan dentro de la Constitución de la República del Ecuador, puede considerarse que la garantía es un mecanismos de protección y defensa de los derechos humanos frente a vulneraciones.

Sin embargo, según el criterio señalado por el autor, la naturaleza jurídica de las garantías resulta bastante complejo, ya que estas garantías podría materializarse en forma de normas, principios o instituciones y de forma más practica podrían ser técnicas o

inclusive acciones procedimentales que se interponen ante diversas instituciones, que tienen la misión fundamental de conocer y resolver acerca de estas garantías y así poder proteger los derechos que se consideren afectados o que están en riesgo de sufrir alguna afectación.

En relación a su definición desde la doctrina, el autor Wilton Guaranda apunta el siguiente criterio:

Las Garantías Constitucionales son el medio adecuado que tienen los Estados para asegurar que en el evento de transgredirse o desconocerse un derecho fundamental establecido en dicho ordenamiento, se puedan reconocer o reparar éstos derechos a través de los mecanismos de Garantías que la Constitución establezca. Todo Estado social o Constitucional de derechos en su labor de respetar los derechos humanos no sólo debe declararlos vía Constitución o ley sino que debe establecer Garantías para que éstos derechos no sean conculcados o desconocidos, esto es lo que se conoce como Garantías Constitucionales, que no son otra cosa que herramientas jurídicas mediante las cuales exigimos al Estado un comportamiento de respeto o garantía de los derechos humanos, éstas Garantías deben ser adecuadas y eficaces, que tal forma que su utilización tenga un resultado positivo a favor de quien demanda su aplicación o reparación (Guaranda, 2016, pág. 1).

En la opinión doctrinaria se comprende que las garantías constitucionales constituyen un medio procesal por medio del cual se puede alcanzar la total efectividad de un derecho constitucional que ha sido violentado o perturbado en alguna forma por parte de una persona o de una institución, de modo que se requiere de la activación de este mecanismo a fin de lograr la protección frente a esta acción específica de acuerdo con lo que se haya establecido dentro del mismo marco constitucional y legal vigente del Estado al respecto.

Asimismo, en lo apuntado se puede apreciar cual es la finalidad u objeto de las garantías, por un lado, en primer lugar lo que pretende la persona que los activa, es lograr que a autoridad a la que se ha encargado el conocimiento de la garantía, pueda realizar el reconocimiento de la afectación del derecho, para que, como segundo punto, pueda establecer las medidas de reparación frente a las consecuencias de afectación que haya producido la trasgresión del derecho de esta persona o grupo de personas que se hayan visto vulneradas.

Por lo tanto, se puede concluir que si bien es cierto, la Constitución y los instrumentos consagran la existencia y tutela de los derechos humanos de las personas,



no es sino por medio de las garantías que existe una efectivización de estos derechos frente a vulneraciones en concreto, para lo cual se han determinado las respectivas herramientas jurídicas conocidas como garantías, que tiene un conjunto de características especiales, dada la importante función que tienen: prevenir, proteger y reparar los derechos.

### **2.2.2. Definición de acción de protección**

La acción de protección se halla prevista dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano tanto en la Constitución de la República como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y así el artículo 88 de la norma suprema señala su objeto:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular (Constitución de la República, 2008).

La acción de protección se constituye, según lo determinado dentro de la Constitución de la República, en una de las garantías más importantes, en razón de que la misma tutela un conjunto muy amplio de derechos que hayan sido afectados por los poderes públicos, con excepción de la función judicial, de allí que se comprenda como este mecanismo ayuda en la tutela de las arbitrariedades que afecten derechos fundamentales.

De esta manera la acción de protección sin duda es una garantía constitucional, es decir, una herramienta jurídica que debe procurar actuar cuando se haya presentado la vulneración de un derecho de una persona o grupo de personas, pero su actuación debe ser realizada de manera directa y eficaz, pues como ya se había mencionado con anterioridad, el objeto de toda garantía reviste de gran importancia en razón de que la afectación de los derechos puede tener consecuencias devastadoras en sus titulares, de allí que el Estado haya previsto en su marco constitucional y normativo un conjunto de reglas especiales para que exista un mayor nivel de protección.

Finalmente, la Constitución de la República establece en forma clara que en cuanto a la fuente de afectación de los derechos puede ser de dos tipos: pública y

particular. En relación a la primera, está claro que debido al enorme poder que tiene el Estado, puede afectar de manera relativamente fácil los derechos de las personas en su accionar, siendo necesario por lo tanto las garantías para poder realizar la corrección de estas situaciones; mientras en el segundo caso, los particulares en ciertos momentos y condiciones pueden producir alguna afectación, cuando ostenten una situación de poder, como la misma normativa específica.

Por su parte, la autora Karla Andrade tomado como referencia la sentencia de la Corte Constitucional 056-11-SEP-CC, del 15 diciembre de 2011, define a la acción de protección como:

La herramienta para proteger los derechos constitucionales de las personas frente a vulneraciones o lesiones a sus derechos por parte de la autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Así, ha establecido que, por su naturaleza, esta acción es un mecanismo exclusivo de protección del componente constitucional reconocido a las personas o colectivos, y por consiguiente requiere de un procedimiento sencillo, rápido, eficaz, autónomo, directo y sumario al que, en ningún caso, pueden aplicársele normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho (Andrade K. , 2013, págs. 114, 115).

Como bien explica la autora, y en concordancia con la disposición constitucional, la acción de protección es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las personas ante abusos o autoritarismos de las autoridades del Estado, de allí su importancia y la necesidad de que las autoridades judiciales que tienen conocimiento de las mismas para su resolución, motiven sus decisiones, algo que actualmente se vulnera con frecuencia.

Asimismo se destaca que el fin principal de la acción de protección es brindar una protección efectiva frente a las vulneraciones que provengan de actores públicos, ya que son quienes tiene mayor posibilidad de afectar los derechos de las personas en el ejercicio de sus funciones y cumplimiento de sus competencias, lo que encajaría en una conducta y arbitraria, ya que la Constitución de la República del Ecuador es clara al respeto del deber del Estado, que se consagra dentro del artículo 3, numeral 1, que prevé que será garantizar en forma efectiva la protección de todos los derechos, sin efectuar distinciones, de modo que se prohíbe toda restricción arbitraria de los derechos.

No obstante de lo mencionado anteriormente, la autora explica que bajo determinadas circunstancias, la acción de protección también puede interponerse frente a

personas particulares, cuando se cumplan los supuestos establecidos dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Un último punto que se puede destacar de la definición antes presentada, se refiere al hecho de que el procedimiento de la acción de protección es distinto al de cualquier otra acción o recurso procesal ordinario, esto debido a que el mismo requiere ser eficaz, expedito y sencillo porque tutela derechos que son considerados como muy importantes, por lo que se debe procurar que no se efectúe ninguna acción que pueda afectar en mayor medida al derecho y a la situación de su titular, razón por la cual se evita que las normas procesales comunes se apliquen para a sustanciación de la acción de protección.

Precisamente esta idea es compartida por el tratadista Luis Cueva Carrión, quien define a la acción de protección en la siguiente forma:

Es una acción procesal oral, universal, formal y sumaria que ampara y garantiza judicialmente, en forma directa y eficaz, los derechos reconocidos por la Constitución cuando fueren vulnerados por actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, por políticas públicas o por personas particulares (Cueva, 2011, pág. 87).

El autor toma en cuenta en su definición, algunas de las características más importantes de la acción de protección como lo son su forma oral, universalidad y sobre todo que se trata de un mecanismo sumario, esto debido a que su finalidad es la protección efectiva de los derechos de las personas, de modo que se requiere que se realicen las acciones necesarias para tutelar esta afectación de la manera más pronta a fin de que no exista consecuencias graves.

Todas estas características, que deberá ser aplicadas de forma adecuada por el sistema de justicia, serán las que le permitirán que la acción de protección sea eficaz y alcance a cumplir con su objetivo de protección del derecho constitucional afectado y se pueda alcanzar una reparación adecuada.

Por su parte, el autor Juan Montaña Pinto (2012), respecto de la finalidad de esta acción explica que:

Esta garantía constituye el instrumento básico e inmediato que consagra el ordenamiento jurídico para tutelar los derechos constitucionales de las personas o colectivos. Con lo cual no cabe duda de que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución, a través de esta garantía, las personas cuentan con una acción jurisdiccional eficaz y adecuada que permite hacer plenamente justiciables los derechos constitucionales

y que asegura que toda persona puede exigir su respeto de modo directo e inmediato” (págs. 105, 106)

La importancia de la acción de protección está en que, por medio de esta, así como también de las demás garantías, se puede cumplir con lo establecido dentro de la Constitución de la República respecto de la finalidad primordial del Estado, que es la protección efectiva de todos los derechos de las personas, de modo que deben existir mecanismos para evitar las afectaciones arbitrarias.

### **2.2.3. Naturaleza jurídica de la acción de protección**

En relación a la naturaleza jurídica de la acción de protección, es fundamental rescatar la idea expuesta anteriormente respecto a las garantías, de las cuales se había manifestado que existen diferentes tipologías doctrinarias, de modo que es necesario identificar a qué tipo de garantías pertenece la acción de protección para que de esta manera se pueda comprender cuál es su naturaleza jurídica.

En tal sentido, desde la doctrina se ha señalado que existen diferentes formas de clasificación de las garantías, sin embargo, en primer lugar es necesario analizar las tipologías que constan dentro de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 en su Título III, a partir de su artículo 84, para comprender que la clasificación constitucional comprende tres tipos: garantías normativas (artículo 84); garantías de Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana (artículo 85); y, garantías jurisdiccionales (artículo 86).

En este contexto, es evidente que la acción de protección pertenece a este tercer grupo, ya que se ubica dentro del artículo 88, de modo que su naturaleza jurídica es la de una garantía jurisdiccional, de modo que en primer lugar conviene realizar una aproximación conceptual del término “jurisdiccional”.

La jurisdicción es la potestad que ostenta el Estado para aplicar la ley en un caso determinado, con el fin de resolver los conflictos de interés y salvaguardar así el orden jurídico y la autoridad de la ley. En sentido coloquial, jurisdicción es el ámbito territorial (municipio, provincia, región o país) sobre el cual se ejerce este poder por una determinada autoridad o tribunal.

La jurisdicción por lo general corresponde sólo a los órganos del Poder Judicial, pero ya se acepta la noción de que otros órganos también ejerzan la función, siempre que exista autorización constitucional para tal efecto y que dicha situación además se haya regulado dentro de la normativa secundaria del Estado.

La jurisdicción es el poder otorgado a una autoridad para hacer cumplir una cierta categoría de ley y castigar a quienes la infringen en un área predefinida. Es la capacidad legalmente instituida para aplicar la ley y conocer las infracciones cometidas contra la ley, estableciendo las sanciones correspondientes.

El tema de la jurisdicción es objeto de estudio en las disciplinas del derecho privado, como en el caso del derecho civil y también del derecho público, como la materia penal, pero además es parte del derecho procesal, derecho administrativo, derecho internacional y por supuesto también del derecho constitucional.

La jurisdicción se destaca como la garantía de la existencia del Estado Democrático de Derecho, la permanencia y mantenimiento del ordenamiento jurídico, y la respetabilidad de la Constitución de la República del Ecuador en cuanto a la obediencia a sus principios, valores y normas.

Finalmente, un aspecto muy importante que debe destacar es que la jurisdicción actúa a través de los jueces de derecho y de los tribunales regularmente investidos, la jurisdicción es la actividad del juez, cuando aplica la ley, en juicio, por provocación de quien ejerce el derecho de acción.

Precisamente, este es el contexto en el cual se utiliza el término jurisdiccional en este caso, pues una forma de clasificación de las garantías es en razón de la autoridad competente de legitimar las mismas, de modo que las garantías jurisdiccionales están encargadas a la función jurisdiccional del Estado, es decir a los jueces y tribunales de la República, esto cuando se tratan de garantías jurisdiccionales ordinarias; ya que también existen garantías jurisdiccionales extraordinarias que se encargan ante organismos especializados, que aunque no forma parte de la función judicial, se sustancian ante la Corte Constitucional cuya naturaleza en la sustanciación de estas garantías es similar a la jurisdiccional.

Ya en lo que se refiere a la definición de las garantías jurisdiccionales dentro del contexto ecuatoriano, el autor Francisco Bustamante Romoleroux apunta el siguiente criterio:

Se puede afirmar que las garantías jurisdiccionales constituyen la posibilidad de ejercer el derecho de acción para lograr la tutela efectiva de los derechos a través de una serie de instrumentos procesales que —dentro del sistema jurídico estatal— cumplen la función de la tutela directa de los derechos constitucionales (Bustamante, 2013, pág. 139).

Esta definición aportada por el autor es clave para comprender de manera clara a las garantías jurisdiccionales, ya que el autor las considera como verdaderos derechos de acción que se pueden interponer dentro de la función jurisdiccional del Estado para la protección directa de los derechos.

Por lo tanto, son instrumentos procesales que se hallan regulados por la justicia constitucional del Estado, puesto que pertenecen a dicha esfera, que se podrán interponer cuando una persona o grupo de personas, considere que existe una vulneración de sus derechos y, por lo tanto, requiera que la autoridad judicial conozca acerca de esta afectación y pueda declarar en sentencia la afectación del derecho y ordenar, asimismo, las medidas de reparación integral que considere adecuadas.

Asimismo, otro de los criterios destacados es el efectuado por parte del autor Agustín Grijalva, quien de manera mucho más extensa explica la definición de este tipo de garantías en los siguientes términos:

Constituyen un segundo tipo de garantías institucionales; por su naturaleza son necesariamente garantías secundarias. Están siempre confiadas a tribunales o jueces independientes de los órganos políticos, tribunales o jueces que pueden recibir denuncias de vulneraciones a los derechos y que cuentan con capacidad de sanción. Las garantías jurisdiccionales pueden ser ordinarias, cuando se refieren a la justicia ordinaria, o constitucionales cuando consisten en técnicas normativas especializadas de la justicia constitucional (Grijalva, 2012, pág. 242).

Esta definición resulta mucho más compleja debido a los elementos de análisis que aporta ya que en primer lugar señala que se tratan de garantías de carácter institucional, esto debido a que las mismas se encargan siempre a una institución o autoridad específica del Estado, que en este caso sería la función jurisdiccional, quien puede conocerlas y resolverlas.

Por otro lado, se menciona que son garantías secundarias, esto en razón del momento en el que actúan ya que desde la doctrina se identifica a las garantías primarias cuya finalidad es preventiva, es decir, se procura que una norma expedida por el legislativo no afecte un derecho, como el caso de las garantías normativas, mientras que en el caso de las garantías jurisdiccionales son secundarias porque las mismas proceden cuando hay una acción que se podría considerar afectará un derecho de forma irremediable; o cuando hay una violación en curso de un derecho constitucional o también cuando esta vulneración ya se ha producido y lo que se requiere es la declaración de ello para que proceda a efectuarse una reparación.

Asimismo, otras características aportadas acerca de las garantías jurisdiccionales en la definición antes citada, es que las mismas son confiadas a tribunales o jueces independientes, ya que como se había señalado, son los mismos jueces ordinarios los que pueden conocerlas o en casos excepcionales, cuando la naturaleza de la afectación del derecho así lo requiera, se interpondrán ante organismos especializados como la Corte Constitucional. En tal sentido, un aspecto que debe destacarse es que, las dos autoridades, tiene independencia del poder político para así poder resolver de manera más imparcial acerca de la afectación del derecho.

Finalmente, puede hacerse referencia a que los tribunales o jueces que conocen las garantías jurisdiccionales, además de poder recibir las denuncias de las supuestas vulneraciones a los derechos para poder declararlas, cuentan con capacidad de sanción, que sobre todo implica la posibilidad de dictar medidas cautelares y medidas de reparación frente a las vulneraciones de derechos, con la finalidad de alcanzar un grado efectivo de protección de los mismos.

#### **2.2.4. Finalidad de la acción de protección**

En relación a la finalidad de la acción de protección, la misma se ha establecido tanto a nivel constitucional, normativo, jurisprudencial y también desde el punto de vista de la doctrina, de modo que a continuación se revisarán brevemente los principales criterios expuestos al respecto de este punto.

En tal sentido, es necesario partir del fundamento legal, para lo cual se tiene que atender al objeto de la acción de protección se encuentra previsto dentro del artículo 88 de la Constitución de la República, así como en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que debe mencionar que este segundo cuerpo legal, replica en gran parte el contenido de la norma suprema, aunque se realiza una especificación en cuanto a la finalidad, determinando que:

Art. 39.- Objeto.- 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, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

De acuerdo con lo establecido dentro de la normativa, se comprende que la finalidad de la acción de protección es la misma que comparte con otras garantías jurisdiccionales, es decir, la protección y tutela de los derechos de las personas consagrados dentro de la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre que tales derechos no hayan sido protegidos por las demás garantías jurisdiccionales ordinarias.

De esta manera, el objeto de la acción de protección se vuelve muy importante, en razón de la gran cantidad de derechos que protege, frente a otro tipo de garantías jurisdiccionales que solo tutelan uno o un grupo muy limitado de derechos, por el contrario, la acción de protección se aplican sobre una amplia gama de derechos indispensables para la dignidad humana.

Además de ello, la normativa establece que la tutela que deberá realizar la acción de protección deberá cumplir con los requisitos establecidos dentro de la Constitución de la República, esto es un amparo directo y eficaz, lo que implica que se utilizaran los medios con mayor celeridad para su sustanciación, pero también se buscará una protección directa en cuanto a las medidas que puedan aplicarse para impedir la vulneración del derecho o también en el caso de la reparación integral que deba ordenar el juez.

Asimismo, debe señalarse que desde la jurisprudencia expedida por la Corte Constitucional del Ecuador se ha dejado señalado cual es la finalidad que tiene la acción de protección, como efectivamente se puede verificar dentro de la Sentencia N° 0140-12-



SEP-CC, de 17 abril 2012, dentro del Caso n.º 1739-10-EP, donde se ha señalado que: “la acción de protección tiene dos objetivos primordiales la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación” (Sentencia N.º 0140-12-SEP-CC, 2012, pág. 13).

Desde la perspectiva de la Corte Constitucional del Ecuador, se puede comprender que la acción de protección tiene una doble finalidad, ya que por un lado, lo que se pretende es que por medio de la misma, las personas o los colectivos puedan acceder al sistema de justicia para que se realice una declaración de un derecho que ha sido vulnerado por parte de un organismo público o una persona particular.

La segunda finalidad de la acción de protección se relaciona con esta primera, ya que una vez que se obtenga la declaración de vulneración de un derecho, lo que se busca es que el juez dictamine las medidas de reparación integral necesarias para procurar que la *restitutio in integrum*, es decir, que por medio de las medidas dictadas se procure que se regrese, en lo posible, a la situación más cercana antes de la violación del derecho que se realizó a la persona.

Sin embargo, un aspecto que no toma en cuenta la sentencia dictada por parte de la Corte Constitucional, es el hecho de que la acción de protección no solamente tiene una finalidad reparatoria, es decir, no solo actúa frente a los casos en los cuales ya se ha producido la violación de un derecho y, por lo tanto, se requiere de una reparación, sino que también tiene una finalidad preventiva, para los casos en los cuales existe un riesgo inminente de una violación de un derecho o una violación en curso del mismo, en cuyo caso, la acción de protección también tendría una finalidad precautelaría, ya que esta garantía se puede interponer de manera conjunta con la solicitud de medidas cautelares para evitar una posible afectación.

Al respecto, debe observarse lo señalado por el autor Luis Cueva Carrió, quien se contempla esta finalidad de la acción de protección señalando que con esta garantía jurisdiccional “se protege un derecho impidiendo que se lo vulnere y, cuando ha sido vulnerado, reparando en forma inmediata el daño causado, (...) La acción de protección cumple una función tuitiva de primer orden sobre los derechos de las personas” (Cueva, 2011, pág. 125).

De lo expresado, se comprende que en efecto, otro de los fines de la acción de protección es realizar una prevención frente a posibles violaciones de derechos o afectaciones en curso, lo cual resulta de enorme importancia, sobre todo en los casos particularmente graves, en donde las acciones realizadas por una entidad pública o un particular podrían generar un efecto irreversible.

Finalmente, el autor Juan Montaña Pinto explica que el objeto de la acción de protección consiste en el “amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales que han sido efectivamente vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas, o cuando la privación provenga de un particular.” (Pinto, 2012, pág. 108)

### **2.2.5. Procedencia de la acción de protección**

En relación a la procedencia de la acción de protección, se debe manifestar que dentro de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, se han establecido dos importantes articulados que determinan cuando procede la acción de protección, siendo este un aspecto bastante controvertido, ya que desde el análisis de la redacción constitucional se podría comprender que no debería existir ningún requisito, pues la norma suprema establece la obligación de que esta garantía preste una tutela directa y eficaz; no obstante, con la promulgación de la referida norma, se agregaron requisitos para su procedencia, así como también un conjunto de prohibiciones y casos donde no cabe su interposición.

En relación a los requisitos, el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe:

Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

La normativa dispone en concreto tres requisitos para que una acción de protección pueda proceder ante el juez que se la interpone, siendo la primera que exista una violación real de un derecho constitucional, ya que debe recordarse que la naturaleza jurídica de las garantías constitucionales no es declarativa, de modo que no son recursos

o acciones parte del procedimiento ordinario, sino que únicamente proceden ante verdaderas afectaciones de los derechos.

El segundo requisito en cambio, dispone que la fuente de la violación debe ser necesariamente una autoridad pública no judicial, ya que para las afectaciones que provengan de actuaciones jurisdiccionales es competente la acción extraordinaria de protección; pero además se especifica que tan solo en ciertos casos muy puntuales cabe la acción de protección frente a actuaciones de particulares.

Finalmente, se establece como último requisito, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, siendo este requisito en concreto el que mayor polémica causo dentro de la doctrina, ya que por medio del mismo, se determinó el carácter residual de la acción de protección, esto es, que se requiere agotar la instancia ordinaria para que se pueda interponer esta garantía, con muy puntuales excepciones que se detallan en la misma norma más adelante. Respecto de esta residualidad, el autor Agustín Grijalva opina:

El problema central respecto a la forma como la LOGJCC regula esta garantía es su residualización. Una garantía es residual cuando la acción ante los jueces solo puede ejercerse al no existir otras acciones legales alternativas (...) Cuando la Constitución dice en este artículo que la acción de protección proveerá un “amparo directo” debe entenderse que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección. (...) Sin embargo, la LOGJCC en contraposición a la Constitución, incluye en el artículo 40, numeral 3, como requisito para presentar una acción de protección el que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado (Grijalva, 2012, pág. 257).

De esta manera, desde la doctrina se critica que la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional haya, de cierto modo, realizado una restricción de la acción de protección, aunque desde la perspectiva del legislador y de la jurisprudencia se considera que esta acción está justificada, para poder lograr que la acción de protección cumpla con sus verdaderos fines y no se las distorsione con otro tipo de procesos que pueden resolverse en la jurisdicción ordinaria.

Continuando con la exposición acerca de la procedencia de la acción de protección, el artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe que:

Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

En el presente articulado, lo que establece la normativa es una mayor explicación de lo determinado dentro del objeto de la acción de protección, ya que en primer lugar determina la procedencia contra todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que vulnere los derechos, lo que además incluye a las personas particulares que estén brindando un servicio público; pero además, en este artículo en concreto se desglosa cuáles son los casos en los cuales la acción de protección procede en contra de actuaciones de personas particulares.

Finalmente, se determina que es la acción de protección la garantía jurisdiccional que debe interponerse cuando una política pública, que haya sido formulada por parte de las autoridades ejecutivas del Estado, haya afectado un derecho de una persona o de un colectivo; además de que esta garantía siempre procederá contra todo acto que pueda calificarse como discriminatorio.

Por último, continuando con el análisis de procedencia, el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe en qué casos no procede esta garantía, en los siguientes términos:

Art. 42.- Improcedencia de la acción.- “La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles la acción y

especificará la causa por la que no procede la misma (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Lo dispuesto, tiene relación con lo antes señalado, en el sentido de que las prohibiciones se relación con aquellas situaciones que no son objeto de las garantías constitucionales, como asuntos del proceso ordinario relativas al litigio, la prueba, declaración de derechos o asuntos de legalidad. Así también existe prohibición de se acepte la acción cuando los actos hayan sido revocados sin dejar efectos. Otras prohibiciones se relacionan con la autoridad de la que proviene la vulneración del derecho, pues no podrán ser providencias judiciales o causas que le competan al Tribunal Contencioso Electoral y finalmente cuando el acto pueda ser impugnado en la vía judicial, pero la excepción para que se acepte es que la persona pueda demostrar que esta la vía no es adecuada ni eficaz para la protección del derechos.

#### **2.2.6. Aspectos procesales de la acción de protección**

En primer lugar, es necesario apuntar lo expuesto por el tratadista Elvito Rodríguez (1999), quien define al derecho procesal constitucional como “aquella garantía que se ocupa del estudio de las garantías constitucionales, las que consisten en instrumentos procesales que sirven para efectivizar el respeto y el cumplimiento de los derechos humanos que la Carta Magna establece” (pág. 17)

Al respecto, el tratadista Luis Cueva Carrión (2011) señala que para le existencia de la jurisdicción constitucional se requiere: una Constitución que consagre los derechos fundamentales, el funcionamiento de los poderes estatales, la creación de garantías constitucionales, y de los procedimientos que las hagan efectivas; y la creación de un órgano que monopolice la declaración de inconstitucionalidad, que en el caso ecuatoriano sería la Corte Constitucional (Cueva, 2011, pág. 31); de allí se comprende que la legitimación de las garantías constitucionales se realiza por medio de una justicia especializada, que contiene reglas y procedimientos especiales, que es la justicia constitucional, en donde se legitima la acción de protección.

Ya de manera más específica, debe señalarse que el procedimiento de la acción de protección en primera instancia es bastante sencillo y sumario, según lo ha determinado el mandato constitucional en su artículo 86 al prever que “El procedimiento será sencillo,

rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.” (Constitución de la República, 2008).

El desarrollo del procedimiento de la acción de protección en primera instancia se puede resumir de la siguiente manera: presentación de la demanda; sorteo de la demanda; auto de calificación de la demanda; notificación al demandado; audiencia pública; práctica de pruebas y designación de comisiones y pronunciamiento de la sentencia (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

La acción de protección inicia con demanda; sin embargo, esta demanda es distinta a la de carácter civil, pues la Constitución le da una naturaleza jurídica especial: la informalidad. El artículo 86, numeral 2, literal c, refiriéndose a las acciones jurisdiccionales de protección dispone “Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción” (Constitución de la República, 2008).

Esto trae como consecuencia jurídica, la imposibilidad que tiene el juez de primera instancia en inadmitir la demanda en razón de que se haya omitido alguna formalidad; y además la obligación del juzgador, en el caso de que “la demanda está incompleta”, y de que del “relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

El artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe los requisitos mínimos que deberá contener la demanda de acción jurisdiccional de protección, en el caso que fuera escrita. Para la interposición de la demanda, cuando dentro de la jurisdicción existieren más de dos jueces de primera instancia, ésta deberá presentarse en la oficina de sorteos, con la única excepción de que la acción se presente en horas no hábiles o días feriados, en cuyo caso será competente de forma directa el juez de turno. En el caso de existir un solo juez, se acudirá de forma directa para interponer la acción.

La jueza o juez deberá calificar la demanda “dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación” según lo prevé el artículo 13 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional; que además prescribe los elementos que deberá contener el auto de calificación, siendo estos:

1. La aceptación al trámite, o la indicación de su inadmisión debidamente motivada. 2. El día y hora en que se efectuará la audiencia, que no podrá fijarse en un término mayor de tres días desde la fecha en que se calificó la demanda. 3. La orden de correr traslado con la demanda a las personas que deben comparecer a la audiencia. 4. La disposición de que las partes presenten los elementos probatorios para determinar los hechos en la audiencia, cuando la jueza o juez lo considere necesario. 5. La orden de la medida o medidas cautelares, cuando la jueza o juez las considere procedentes (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Esta misma ley, en su artículo 8, numeral segundo dispone que se deberá notificar al demandado; y que “las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez, de la persona legitimada activa y de la persona, entidad u órgano responsable del acto u omisión. De ser posible se preferirán medios electrónicos” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

La Constitución de la República prevé que “presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública”, que se desarrollará bajo las mismas características del procedimiento de las acciones jurisdiccionales de protección, de forma “sencilla, rápida, eficaz y sin formalidades” (Constitución de la República, 2008).

Según se prevé en el artículo 14 de la referida ley, será la jueza o juez quien tendrá la dirección de la audiencia, que se realizará en el día y la hora señalada. Una vez que inicie la audiencia, se le concederá la intervención de la persona accionante o afectada, quien de ser posible demostrará, “el daño y los fundamentos de la acción”. Una vez concluida su intervención, posteriormente lo hará la persona o entidad accionada, “que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009), teniendo ambas partes derecho a la réplica, pero la última intervención estará a cargo del accionante. El referido artículo además dispone que:

El accionante y la persona afectada tendrán hasta veinte minutos para intervenir y diez minutos para replicar; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo. Si son terceros interesados, y la jueza o el juez lo autoriza, tendrán derecho a intervenir diez minutos. La jueza o juez deberá hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Respecto de la práctica de pruebas, la Constitución de la República dispone que “en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas” (Constitución de la República, 2008); mientras que el artículo 16 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe:

En la calificación de la demanda o en la audiencia, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas, sin que por ello se afecte el debido proceso o se dilate sin justificación la resolución del caso. Cuando la jueza o juez ordene la práctica de pruebas en audiencia, deberá establecer el término en el cual se practicarán, que no será mayor de ocho días y por una sola vez. Por excepción, la jueza o juez podrá ampliar de manera justificada este término exclusivamente por la complejidad de las pruebas y hasta cuando éstas sean practicadas (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Las pruebas podrán ser practicadas desde que se acepta la demanda hasta antes de que el juez dicte sentencia; si durante el transcurso del desarrollo de la audiencia el juzgador lo creyere necesario, “podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla” con el fin de realizar la práctica de pruebas (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Respecto de las comisiones a las que se refiere la referida norma, el mismo artículo 16 determina que la comisión podrá ser “unipersonal o pluripersonal”, y que se empleará “para que realice una visita al lugar de los hechos, recoja versiones sobre los hechos y las evidencias pertinentes y elabore un informe que tendrá el valor de prueba practicada.” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

La ley exige que la audiencia termine “sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos”, e inmediatamente deberá dictar “sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). La notificación por escrito deberá realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

El artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe el contenido mínimo que deberá tener la sentencia en estos términos:

1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica



contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción. 2. Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución. 3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución. 4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar. De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

### **2.2.7. Eficacia de la acción de protección**

En relación a la eficiencia de la acción de protección, lo primero que se debe señalar es que la eficacia de las normas es un tema que ha sido discutido desde la antigüedad en la doctrina jurídica. La validez y eficacia de la norma jurídica son temas abordados principalmente por los iusfilósofos Hans Kelsen y Alf Ross, siendo una preocupación que ronda los estudios desarrollados por ambos y siendo indispensable analizar las teorías que desarrollan. En el caso de Kelsen, esto se puede observar en la Teoría pura del derecho, cuando afirma que la Teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo o más bien, una teoría del derecho puesto, un estudio sobre la norma jurídica vigente (Kelsen, 2020).

Alf Ross también pretendía que los dos primeros capítulos de su obra más famosa *Law and Justice* se ocuparan de la norma actual. Esto porque los dos filósofos del derecho coinciden en que no basta que el contenido de la norma sea jurídicamente relevante para que ésta se integre al ordenamiento jurídico, siendo por tanto su condición actual y eficacia muy importantes (Ross, 2017).

Las normas jurídicas actualmente se estudian en función de su validez y eficacia. La validez, como lo establece la doctrina actual, se refiere al ingreso de la norma en el ordenamiento jurídico, así, la norma será válida si respeta los requisitos para pertenecer al ordenamiento jurídico vigente, sobre todo, no contradice una norma superior y ha cumplido con el trámite prelegislativo.-establecido La vigencia de la norma, a su vez, se refiere al momento a partir del cual la norma puede ser exigida, un término con el cual se delimita el período de vigencia de una norma (Rubio, 2021).

Esta diferenciación entre validez y eficacia nos permite decir que la norma puede pertenecer al ordenamiento jurídico, es decir, puede ser válida sin ser exigible, sin estar en vigor. Se puede mencionar, por ejemplo, el período de *vacatio legis*. En este momento, la norma ya se encuentra vigente, pues se cumplen los criterios establecidos, sin embargo, la autoridad competente no puede exigir su cumplimiento.

En cuanto a la eficacia, esta se relaciona con la producción de los efectos de la norma jurídica, es decir, si es efectivamente aplicada y observada como circunstancia de la conducta humana. Para Kelsen y Ross, la eficacia jurídica está directamente relacionada con la validez de la norma, siendo una condición de validez.

Esto se debe a que, según Kelsen, la eficacia es una condición en el sentido de que un orden jurídico en su conjunto y una norma jurídica singular ya no se consideran válidos cuando dejan de ser efectivos. Así, no es más que una condición recíproca, pues para que una norma surta efecto debe pertenecer al ordenamiento jurídico, es decir, debe ser válida y vigente (Kelsen, 2020).

Las teorías de Hans Kelsen y Alf Ross no diferencian entre los conceptos de validez y eficacia, utilizando en ocasiones los términos como sinónimos. Así, los filósofos del derecho tratan a la norma válida o vigente como aquella que integra el ordenamiento jurídico, sin vislumbrar la importante observancia de la norma integrante del ordenamiento jurídico sin ser exigida.

Según Hans Kelsen, el término “validez” designa la existencia específica de una norma, esto significa que una conducta humana está prescrita, ordenada, prescrita, exigida, prohibida, o consentida, permitida o permitida. El iusfilósofo adopta el concepto de validez ligado al carácter de “deber ser”, ya que una norma jurídica sólo puede ser requerida, es decir, para regir la conducta en sociedad, si está vigente (Kelsen, 2020).

Respecto a la efectividad, Kelsen afirma que este es el hecho real de que la norma se aplica y observa efectivamente, es, por tanto, la circunstancia de una conducta humana establecida por la norma (“debería ser”) si se verifica en el orden de los hechos. A partir de la delimitación de estos dos conceptos, el autor considera que validez y eficacia no pueden confundirse, aunque estén interrelacionadas (Kelsen, 2020).

Decir que una norma es válida (es válida) traduce algo diferente de lo que se dice cuando se dice que efectivamente se aplica y se respeta, aunque pueda haber cierta conexión entre validez y eficacia. Una norma jurídica se considera objetivamente válida sólo cuando la conducta humana que regula efectivamente le corresponde, al menos en cierta medida. La eficacia es, en esa medida, una condición de validez, ya que el establecimiento de una norma debe seguir a la eficacia para que no pierda su validez (Rubio, 2021)

Como ya se mencionó, la eficacia es la observancia de la conducta prevista en el orden de los hechos, pero esta observancia no se limita a la conformación de los hechos al deber ser, sino que también puede considerarse como el carácter preventivo que representa la norma jurídica.

Además, aun tratando con la validez, Hans Kelsen considera que trae consigo dos marcas de la conducta humana y sus condiciones y efectos, a saber, el carácter espacial y temporal. Así, según el filósofo, la vigencia de la norma está necesariamente ligada a un tiempo dado y a un espacio dado, es decir, que se refiere a una conducta que sólo puede verificarse en un determinado lugar o en un determinado momento (Kelsen, 2020).

La misma ausencia de distinción entre los conceptos de validez y eficacia en Kelsen recorre la teoría de Alf Ross. Sin embargo, este jusfilósofo, por su raíz realista, defiende que la vigencia de la norma está directamente relacionada con su experimentación, es decir, con su respeto y observancia. Ross define “ley vigente” a partir del siguiente concepto: Significa el conjunto abstracto de ideas normativas que sirve como esquema interpretativo de los fenómenos del derecho en acción, lo que significa que estas normas se cumplen efectivamente y que lo son porque se experimentan y sienten como vinculantes socialmente (Ross, 2017).

Así, Ross expone que las normas vigentes son indispensables para la interpretación de los fenómenos jurídicos y si se prestan a tal alcance es porque en realidad son aceptadas y sentidas en la sociedad como obligatorias. Para el jurista, las normas vigentes conviven en una coherencia interna de significación decisiva para la formación de un ordenamiento jurídico nacional (Ross, 2017).

Por otra parte, vale la pena plantear las mayores particularidades de la doctrina de Ross, el entender que los fenómenos sociales como contraparte de las normas han de ser

las decisiones de los tribunales (en este término también se entiende el significado de jueces y órganos administrativos decisorios). El significado de norma como sistema interpretativo se presta, por tanto, a posibilitar la comprensión de la actuación del juez/tribunal como respuesta a determinadas condiciones, permitiendo, dentro de ciertos límites, predecir decisiones (Ross, 2017).

Así, según Ross, la eficacia que es esencial para la validez de las normas sólo puede lograrse en la aplicación de la ley por los tribunales, no siendo posible a través de la ley en acción entre los particulares y la comunidad. Así, la conclusión del teórico danés es que el concepto de validez de la norma abarca dos aspectos: el cumplimiento regular y extremadamente observable de un patrón de acción, y la experiencia de ese patrón de acción como norma socialmente obligatoria (Ross, 2017).

Todos estos aspectos que fueron aportados por los autores en la antigüedad, sirven de base para la construcción de la noción actual de lo que se comprende por eficacia de las normas jurídicas y su construcción en conceptos más concretos como las garantías. En tal sentido, inclusive autores Claudia Storini y Marco Navas han llegado a determinar los criterios necesarios para que exista eficacia en la acción de protección, que explican de la siguiente manera:

En ese sentido, evaluar el funcionamiento de la acción de protección significará evaluar su *eficacia, efectividad y eficiencia*; es decir: a) Se deberá evaluar la idoneidad de las normas (constitucionales y legales) para alcanzar el fin propuesto (*eficacia*). b) La capacidad de las normas ‘instrumento’ de conseguir el objetivo pretendido, es decir el grado de aplicación real de las normas por los órganos competentes y su cumplimiento por parte de los destinatarios (*efectividad*). c) Si los medios para conseguir estos objetivos son adecuados y si se consiguen con el mínimo costo posible (*eficiencia*). (Storini & Navas, 2013, pág. 51).

De acuerdo con la explicación aportada se comprende que actualmente existe una triple dimensión para comprender al término eficacia en sentido jurídico. Únicamente cuando se cumpla con los tres criterios se podrá afirmar que existe una verdadera eficacia de una garantía constitucional, es decir en este caso en concreto de la acción de protección contemplada en la normativa ecuatoriana, los cuales se aplicarán de forma específica al caso estudiado más adelante.

## **2.3.Derecho al trabajo**

### **2.3.1. Definición de trabajo**

Antes de poder explicar en qué consiste el derecho al trabajo es necesario comprender el alcance conceptual de estos dos términos por separado. De esta manera, se puede afirmar que el trabajo es un conjunto de actividades realizadas, es el esfuerzo que realizan los individuos con el fin de alcanzar un fin. Se puede abordar de diferentes maneras y con un enfoque en varias áreas, como la economía, la física, la filosofía, la historia, el derecho, entre otras.

El trabajo permite al ser humano transformar la naturaleza para satisfacer sus necesidades. Es el trabajo que hace que el individuo demuestre acciones, iniciativas, desarrolle habilidades. Es con el trabajo que también podrá perfeccionarlos. De lo expuesto se comprende la gran importancia que tiene el trabajo para el desarrollo de la vida del ser humano, pudiendo considerarse en la actualidad como una actividad casi innata e inherente a la persona, que evolucionó a la par del ser humano desde el principio de los tiempos hasta la actualidad.

El trabajo también juega un papel importante en la socialización de los individuos, ya que muchas veces se realiza en conjunto y con un objetivo común. La realización de tareas hace que se desarrollen técnicas, y estas técnicas se transmiten culturalmente de generación en generación. Esto es lo que pasa cuando se trabaja con la tierra, por ejemplo, cada cultura construye su propia forma de sembrar y de tratar con la tierra, siendo también que estos factores se mantienen en la actualidad, aunque se han ido adaptando a las nuevas sociedades.

Desde el punto de vista de la etimología, se puede señalar que la palabra trabajo proviene del latín *tripalium*, un antiguo instrumento utilizado en la agricultura. Más tarde, el *tripalium* también fue un objeto romano utilizado para la tortura, *tipaliare* destinado a ser torturado.

En el campo de la economía, el trabajo consiste en el esfuerzo humano destinado a satisfacer las necesidades de una persona o de un grupo. En la producción hay una transformación a través del trabajo, en general, de la materia prima en un producto final, en el que se produce y vende valor. En este campo económico, el trabajo es donde realiza

una primera aparición dentro de la ciencia moderna, para posteriormente instalarse en el debate de otros ámbitos, como el jurídico.

Precisamente, ya en lo que se refiere al trabajo dentro del derecho, puede afirmarse que el trabajo es una tarea que no necesariamente le da al trabajador una recompensa económica. El empleo es una posición de un individuo en una empresa o institución, donde su trabajo (físico o mental) es remunerado. El concepto de empleo es mucho más reciente que el de trabajo. Surgió en torno a la Revolución Industrial y se extendió con la evolución del capitalismo (Rieznik, 2013).

Las concepciones más simples de lo que es el trabajo tienen por defecto su naturalización, es decir, lo sacan de su contexto histórico y lo definen genéricamente como un gasto de energía o como una acción de transformación de la naturaleza. Es decir, la historia ve al trabajo como una medida lineal y una técnica, conocimiento, ciencia y esfuerzo. Y los seres humanos en la historia serían meros resultados de fuerzas que actúan sobre sí mismos, como suma de sus acciones individuales.

En las concepciones más complejas del trabajo, su contenido material forma parte de un proceso social mayor, de una historia que opone a los seres humanos y sus intereses y condiciona el hacer -de ambos- de manera muy diferenciada. La obra de un Aristóteles pensando en el trabajo, la virtud, la riqueza, la investigación y la enseñanza, tiene muy poco que ver con la de un agricultor de su tiempo (Rieznik, 2013).

Así como, para qué y para quién trabajan los hombres, si están obligados a trabajar por cuenta ajena o si lo hacen libremente, si trabajan a cambio de algo determinado o de una cuota, parte de la riqueza general creada (como ocurre en sociedades mercantiles donde todos producen para el mercado), variará en el tiempo y el espacio.

Una definición más compleja de trabajo la dan quienes creen, como Karl Marx y Friedrich Engels, principalmente, que éste es un elemento definitorio del propio ser del hombre o de su dimensión ontológica. Ontológicamente hablando, el trabajo definiría al ser en tanto genera las condiciones reales de su posibilidad de existencia (Rieznik, 2013).

Dicho de otro modo, el trabajo estaría inserto en una relación de mediación entre el sujeto y el objeto de su necesidad. Esta definición tiene el mérito precisamente de no

agotarse dentro de la naturalidad del ser, ya que los objetos de la necesidad humana cambian a lo largo de la historia tanto como las formas en que se satisfacen.

De todos modos, el concepto de trabajo es un concepto histórico, es a lo largo de la historia que se van colocando nuevas determinaciones para este concepto. Así, la forma en que los seres humanos se organizan, como la división del trabajo, para producir difiere de vez en cuando y tanto la forma general en que se articulan como los contenidos específicos de los diferentes trabajos cambiarán y requerirán nuevos nombramientos (Rieznik, 2013).

Así, en el mundo moderno, decir que el trabajo es trabajo remunerado, añadiéndole así un elemento cualitativo es decir lo principal sobre el trabajo en un determinado tiempo y lugar. Es decir, sólo en las sociedades mercantiles desarrolladas no sólo los productos del trabajo en mercancías, sino del trabajo mismo.

Esto explica qué es el trabajo en el interior de las unidades productivas, en la sociedad en su conjunto y en el conjunto de las propias concepciones que la hacen los individuos que participan en ella, aunque también en la actualidad se ha reconocido al trabajo de forma independiente del capital y de la remuneración, pues existen diversos autores que reconocen el trabajo no remunerado como una forma integral del trabajo en todo el mundo.

### **2.3.2. Definición de derechos**

En relación al significado de la palabra derechos, también se presentan amplios debates doctrinarios, que muchas veces incluyen una falta de consenso en la misma terminología. La falta de claridad en cuanto a la distinción entre las nociones de derechos humanos y derechos fundamentales, tiene varias causas y presenta distintas manifestaciones.

Por un lado, es claro que la expresión derechos humanos sigue siendo la más difundida, sobre todo en el ámbito no jurídico, como terminología privilegiada en los medios de comunicación, pero también por algunas ramas del saber que son centrales a la comprensión misma de que son derechos humanos e incluso, en cierto sentido, derechos

y garantías fundamentales, como es el caso de la filosofía, la sociología, la ciencia política, la historia, la antropología, la economía, entre otras.

Esto se debe tanto a una tradición originalmente ligada a la noción de derechos innatos e inalienables del ser humano (los derechos humanos como derechos humanos), como a la influencia generada por la adopción, en el ámbito internacional, de la expresión derechos humanos en la Declaración de la ONU de 1948, y principales documentos que la siguieron.

El término derechos fundamentales, como ya se anunció, además de estar menos difundido, aunque restringido al ámbito jurídico, acabó guardando una íntima relación con el derecho constitucional positivo y la paulatina incorporación de catálogos de derechos y garantías a lo largo de la evolución constitucional desde finales del siglo XVIII, aunque en realidad se incorporó a la gramática constitucional de una manera más completa solo después de la Segunda Guerra Mundial.

El uso de ambas expresiones (derechos fundamentales y derechos humanos) podría, por supuesto, no ser problemático, si tan solo se asignaran diferentes etiquetas a un mismo contenido. Pero el problema, no es ese, pues aun si se desestimara el aspecto terminológico, las evidentes diferencias entre la noción (concepto) de derechos humanos y derechos fundamentales, a pesar de ser importantes (e incluso dominantes, según el caso y la perspectiva que se adopte) no desaparecen simplemente por usar la misma etiqueta. De hecho, sería mejor que, a pesar de que la etiqueta sea la misma, se consideraran debidamente las diferencias.

Por otro lado, hay, de hecho, quienes consideran que los derechos humanos y los derechos fundamentales se confunden, siendo sustancialmente la misma figura, independientemente de la terminología que se adopte. Pero aquí también –y esto es lo que también pretendemos sostener y reforzar– tal posición no se corresponde con la realidad, aunque, en teoría, dependiendo del punto de vista teórico (en términos de discursos de justificación y fundamentos filosóficos y políticos). Además, todas y cada una de las distinciones y/o clasificaciones deben ser evaluadas en cuanto a su corrección, en términos de su coherencia y adherencia a los criterios utilizados, además de la legitimidad del criterio mismo.



En este sentido, para ilustrar, si el criterio de eventual distinción (y uso o no de la misma terminología) fuera únicamente el hecho de que el titular de los derechos garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales y supranacionales es, por regla y por definición, la persona (el ser) humano, aun cuando tal titularidad se extienda a las personas jurídicas y a las entidades colectivas en general, de hecho –y en base a este criterio– todos los derechos humanos (y/o fundamentales) serían iguales.

Por lo tanto, es imperativo subrayar que nuestro enfoque es justificar, desde un punto de vista jurídico-positivo (que puede o no tener puntos de contacto con ciertas concepciones filosóficas), la diferencia, que ya asumimos como existente, entre derechos humanos, Derechos y derechos jurídicos fundamentales.

De hecho, aunque los dos términos ("derechos humanos" y "derechos fundamentales") se usan comúnmente como sinónimos, la explicación común para la distinción es que el término "derechos fundamentales" se aplica a los derechos humanos reconocidos y afirmados en el ámbito de la vida positiva del derecho constitucional de un determinado Estado, mientras que la expresión "derechos humanos" se relaciona generalmente (y con razón, creemos) con documentos de derecho internacional, pues se refiere a aquellas posiciones jurídicas que son reconocidas por el ser humano como tal, independientemente de su en conexión con un determinado orden constitucional, y que, por tanto, aspiran a una validez universal, para todos los pueblos y tiempos, de tal modo que revelan un inequívoco carácter supranacional (internacional).

No nos parece acertada la consideración de que el término "derechos humanos" puede equipararse al de "derechos naturales", dado que la propia positivización en normas de derecho internacional, según la lúcida lección de Bobbio (2018), ya ha puesto de manifiesto, innegablemente, la dimensión histórica y relativa de los derechos humanos, que se desligaron así – al menos en parte (incluso para los defensores de una justificación no necesariamente jurídico-positiva de los derechos) – de la idea de un derecho natural.

Sin embargo, también es cierto que no debemos olvidar que, en su aspecto histórico, los derechos humanos (internacionales) y fundamentales (constitucionales) tienen su raíz en el reconocimiento progresivo, por el derecho positivo -internacional y nacional- de una serie de derechos entendidos como derechos naturales e inalienables del

ser humano, derechos que, en este sentido, asumen una dimensión preestatal e incluso supraestatal.

Sin duda, también se cuidan los derechos humanos, considerados como tales aquellos a los que todos los seres humanos tienen derecho en virtud de su condición humana igual e innata. Pero, en este caso, se trata de derechos que no dependen, para su existencia y validez, del reconocimiento por el derecho positivo de los Estados o incluso de la Comunidad Internacional.

Dado que aquí no se privilegia una reconstrucción filosófica de las diversas -al menos las más influyentes- concepciones no estrictamente jurídicas - teorizaciones sobre el concepto de derechos humanos, nos ceñiremos a la perspectiva jurídico-positiva, es decir, cuáles son y cuáles son en la medida en que los derechos humanos difieren (pero también se aproximan) a los derechos fundamentales desde el punto de vista de su previsión y protección en términos de derecho positivo.

Por su parte, el autor ecuatoriano Jorge Benavides Ordóñez adopta una postura mucho más práctica y apunta la siguiente definición de derechos:

Podemos entender por derechos fundamentales a aquellos derechos subjetivos que le son propios a la persona en cuanto tal, que por la importancia de los bienes jurídicos que representan, tienen reconocimiento constitucional, de ahí que de dicho reconocimiento se derivan consecuencias de tipo jurídico, tales como la tutela judicial efectiva y el contenido esencial.” (Benavidez, 2013, pág. 75)

De esta manera se comprende que los derechos son aquellas cualidades o bienes jurídicos inherentes a la persona, en razón de que los mismos le permiten vivir de manera digna, de allí que el ordenamiento jurídico haya establecido un cierto nivel de protección frente a vulneraciones de los mismos, considerando su relevancia en varios sentidos y aspectos.

### **2.3.3. Definición del derecho al trabajo**

El intento de abordar el derecho al trabajo a nivel internacional hoy tiene una serie de premisas, brevemente enumeradas a continuación. De entrada, se considera que tal derecho forma parte de la lista de los derechos humanos, lo que ya hace asumir algunos de sus atributos, como la indisociabilidad, la perpetuidad, la universalidad y la dignidad.

En la línea expuesta por Gauchet (1989), esto significa que la realización del derecho al trabajo amerita políticas de Estado, necesariamente diversificadas, articuladas entre sí, dotadas de permanencia y dirigidas a toda la población. Y, por estar basadas directamente en la dignidad humana, tales políticas deben tener prioridad en el conjunto de las iniciativas estatales, además de que no pueden ser objeto de reducción o retroceso -como se ha establecido en diversos instrumentos internacionales respecto de la prohibición de regresión de derechos sociales.

El derecho no se refiere sólo al trabajo, pura y simplemente, sino al trabajo digno, que se caracteriza por ser realizado en condiciones de libertad, igualdad y seguridad, así como por remuneración capaz de garantizar una existencia digna a los trabajadores y sus familias. Nuevamente, está el atributo de la dignidad, propio de los derechos humanos y, más específicamente, del trabajo decente -que, de esta forma, debe ser promovido por políticas diversificadas, articuladas, permanentes, universales y dotadas de prioridad en la lista de iniciativas (OIT, 2020).

A pesar de tener estrechas relaciones con otros derechos humanos, el derecho al trabajo no debe confundirse con ellos. Por ejemplo, no debe confundirse con el derecho al ingreso, puro y simple -promovido por las políticas de garantía de ingresos-, ni con el derecho a los medios de generación de ingresos, como la tierra -promovido por las políticas de reforma agraria. Es decir, para materializarse, el derecho al trabajo necesita articularse con otros derechos humanos, pero no está subsumido bajo ellos, ya que tiene su propio sujeto y objeto. El derecho al trabajo es, esencialmente, estar ocupado, si los trabajadores pueden, quieren y/o necesitan.

Evidentemente, no se trata de un deber a imponer a los ciudadanos, como ocurre en distintas concepciones del *workfare*, en las que se entiende el trabajo como mecanismo de disciplina y control. Por el contrario, es un derecho que puede ser disfrutado por los ciudadanos -si pueden, quieren y/o necesitan-, y el deber correspondiente (ofrecer oportunidades de trabajo) recae únicamente en el Estado.

El derecho al trabajo es, por tanto, el derecho de los trabajadores a ocuparse. Y, además, hacerlo de acuerdo con los parámetros del trabajo digno, que incluye la percepción de remuneración para la sobrevivencia digna de los trabajadores y sus familias.

Esto plantea algunas preguntas de difícil respuesta, referidas al sujeto y objeto de tal derecho. Por un lado, no debe referirse únicamente al trabajo asalariado, por relevante que sea en la estructura ocupacional, so pena de excluir de su alcance a grupos enteros de trabajadores, como los trabajadores por cuenta propia y los cooperativistas. Por otro lado, el derecho al trabajo debe hacer referencia al trabajo remunerado, lo que tiende a excluir de su alcance a los trabajadores que no tienen remuneración monetaria por su esfuerzo – aunque se discute si no reciben otro tipo de remuneración.

Aunque difíciles de responder, estas preguntas sobre la naturaleza remunerada del derecho al trabajo no deben sobreestimarse. Al fin y al cabo, el objeto de este derecho no sólo está relacionado con la supervivencia de los trabajadores y sus familias. Como afirma Sennett (2004), el trabajo está asociado a varios otros aspectos de la vida de estos ciudadanos, como la textura de las relaciones sociales, la definición de las identidades personales, el desarrollo de conceptos de respeto, la apertura de nuevos caminos para la realización mismo, así como la estructuración psicosocial para la vida cotidiana.

Cabe señalar que el derecho al trabajo no consiste en el derecho a ocupar una vacante o puesto determinado, pues se concibe en abstracto, como el derecho que tiene un trabajador a ser ocupado, si puede, quiere y/o necesidades. Esto tiene implicaciones para la discusión en torno a la regulación del despido del trabajador por parte de su empleador, cuando se trata de un empleado, obviamente. Después de todo, el derecho al trabajo no implica ninguna restricción a dicho despido, ya que se caracteriza por ser arbitrario, injusto, etc.

Dada la definición anterior, el derecho al trabajo está directamente relacionado con la ausencia de desempleo, cualquiera que sea su forma de manifestación, siempre que sea involuntario. Esto significa que el desempleo, de carácter abierto, encubierto por la precariedad o el desánimo, de tipo coyuntural/cíclico o estructural/permanente, no puede subsistir en una sociedad que admite el derecho al trabajo.

En términos generales, los únicos tipos de desempleo que se pueden tolerar en esta sociedad son friccionales y, en cierta medida, estacionales (que, por definición, tienden a ser residuales en términos del número de trabajadores afectados y el tiempo de incidencia en estos trabajadores).

Finalmente, al igual que otros derechos humanos, el derecho al trabajo no puede ser aprehendido de forma jurídicamente “positivista”, ya que hay una perspectiva temporal a considerar para garantizar su efectividad (es decir, en la producción concreta de sus efectos).

Contrariamente a lo que sostiene la visión jurídica “positivista”, esto no significa que el derecho al trabajo no sea un derecho, dado que no puede ser desaprobado instantáneamente para el Estado. Simplemente significa que, como otros derechos humanos, su efectividad se construye por caminos que pueden ser incluso tortuosos, pero que no admiten retornos. La realización del derecho al trabajo es progresiva, no concibiendo reducción o retroceso.

#### **2.3.4. El derecho al trabajo en la legislación ecuatoriana**

Para abordar el derecho al trabajo dentro de la legislación ecuatoriana, en primer lugar deba hacer énfasis nuevamente en el hecho de que la Constitución de la República del Ecuador ha determinado un paradigma garantista para el Estado ecuatoriano, en consecuencia, la obligación y deber primordial del Estado, es garantizar en forma efectiva todos los derechos establecidos dentro de la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos dado que estos segundos gozan de un nivel de jerarquía privilegiado dentro del sistema jurídico ecuatoriano conforme se establece dentro de los artículos 424 y 425 de la norma suprema que dispone el rango de aplicación de las normas jurídicas.

Ya en lo que se refiere a las disposiciones constitucionales, se garantiza el derecho al trabajo dentro del artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador que prescribe:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (Constitución de la República, 2008).

En la definición presentada por Constitución del Ecuador se puede comprender que la misma tiene una doble dimensión, ya que por un lado, se reconoce plenamente que

el trabajo se constituye como un derecho fundamental de las personas, con todas las consecuencias jurídicas que ello representa, así como por otra parte se reconoce que también se trata de un deber de todas las personas.

Otro de los aspectos muy destacados de la definición del derecho al trabajo dentro de la Constitución de la República es que dentro del mismo se reconoce que se trata de un derecho integral, esto implica que el mismo es indispensable para que se puedan materializar otro conjunto amplio de derechos, como el caso de la salud, la calidad de vida, la vivienda, la alimentación, entre otros, depende en gran parte de que el derecho al trabajo pueda cumplirse de manera adecuada.

Asimismo, también se ha establecido que el derecho al trabajo es uno de los requisitos indispensables para que se materialice la vida digna, que no es más que el derecho a poder vivir bajo condiciones adecuadas en las cuales se garantice no solo la supervivencia del ser humano, sino que se cumpla con los parámetros mínimos que le permiten a todo ser humano desarrollarse como persona de bien para la sociedad y satisfaciendo sus necesidades básicas.

Finalmente, se puede comprender como dentro del criterio constitucional se han establecido de forma expresa, algunos de los derechos laborales que están vinculados estrictamente con el derecho al trabajo, como el caso del salario digno, la libertad de poder escoger un trabajo y poder permanecer en éste e inclusive lo relacionado con el ambiente laboral, que incluye la seguridad y protección en el contexto laboral.

Asimismo, según lo anteriormente explicado respecto de la importancia que tienen los instrumentos internacionales de derechos humanos dentro de la legislación ecuatoriana, puede analizarse la disposición contenida dentro del artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que respecto del derecho al trabajo prescribe que:

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.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

De acuerdo con lo señalado por este importante instrumento internacional en materia de protección de los derechos humanos, el derecho al trabajo debe comprenderse como uno de los más importantes para la vida del ser humano, de allí la necesidad de que el mismo sea libremente escogido y que brinde las condiciones necesarias mínimas para la protección efectiva del trabajador y su familia.

Asimismo, en lo señalado dentro de este instrumento internacional se comprende como el derecho al trabajo se relaciona con la dignidad humana y, con el objetivo de garantizar la misma, se han establecido la obligatoriedad de que se garantice el salario digno y otros derechos inherentes que permita la subsistencia del trabajador y de sus familias.

Finalmente, debe notarse que este articulado también dispone la existencia de diversas obligaciones para el Estado, en cuanto a garantizar el acceso y la permanencia en el trabajo, pero además que se respete el derecho a la igualdad de las personas para trabajar, lo cual se puede cumplir únicamente con la implementación de una política protección social del trabajo contra fenómenos como el desempleo que afectan a todos los mercados laborales del mundo.

Finalmente, desde el punto de vista de la doctrina debe manifestarse que el Observatorio de Derechos económicos, sociales y culturales apunta el siguiente criterio del contexto del derecho laboral en el Ecuador:

El derecho al trabajo hace referencia a la posibilidad de participar libremente en las actividades de producción y de prestación de servicios a la sociedad y al disfrute de los beneficios obtenidos mediante estas actividades. Estos beneficios deben garantizar un nivel de vida adecuado (Observatorio de Derechos económicos, sociales y culturales, 2017, pág. 1).

Desde la doctrina también se hace referencia a los requisitos antes analizados respecto del derecho del trabajo, sobre todo su relación con la vida digna de las personas y su condición como un derecho por medio del cual se pueden satisfacer otros derechos muy importantes, de ahí la necesidad de que los Estados implemente normativas y políticas públicas por medio de las cuales se alcance un nivel de protección adecuado, ya que los beneficios del trabajo también se materializan en una dimensión económica de aporte al crecimiento del Estado.

## **2.4. Terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales**

### **2.4.1. Definición de contratos públicos**

Inicialmente, con miras a comprender la disciplina resultante de los contratos administrativos, es necesario señalar los elementos que identifican al instituto. Según Benavides (2019), la expresión contrato administrativo revela los arreglos que la Administración, en esta calidad, celebra con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para alcanzar fines públicos, según el régimen jurídico de derecho público.

Expósito (2018), en el mismo sentido, conceptualiza la figura como un acuerdo de voluntades, en el que una de las partes integra la Administración Pública, orientada a constituir una relación jurídica sujeta al régimen de derecho público y destinada o para satisfacer directamente la necesidades de la Administración Pública o constituir una delegación en un particular para la prestación de un servicio público.

De esta forma, se puede, en síntesis, definir un contrato administrativo como el vínculo jurídico regido por el derecho público, en el que uno de los polos lo ocupará siempre la Administración Pública. Es importante señalar que su naturaleza difiere en gran medida de los contratos celebrados por particulares. Eso porque, con base en los principios de la indisponibilidad del interés público y de la supremacía del interés público, los contratos de voluntad celebrados en el ámbito del Estado tienen reglas específicas, establecidas en la normativa.

Por su parte, el autor Rafael Fernández Acevedo apunta la siguiente definición de contrato público:

El contrato público es aquel que se celebra entre una entidad del sector público y un particular, y tiene por objeto la realización de obras, la prestación de servicios o el suministro de bienes, a cambio de un precio o contraprestación económica (Fernández R., 2019, pág. 5).

De esta manera, nuevamente en la conceptualización de contrato público se hace referencia a la relevancia de los actores que integran este vínculo contractual, entre los que se encuentra siempre una persona que está en representación de administración pública, así como también que la finalidad de realización de este contrato responde a una necesidad social o pública.



Por su parte, el autor Juan Carlos Roca López apunta la siguiente definición de contrato público:

El contrato público es aquel que celebran las administraciones públicas con otras entidades, sean públicas o privadas, con el objetivo de satisfacer una necesidad colectiva, ya sea a través de la construcción de infraestructuras, la prestación de servicios públicos o la adquisición de bienes (Roca, 2021, pág. 11).

De acuerdo con la definición presentada por el autor, se observa nuevamente que uno de los elementos más importantes de este tipo de contrato es la finalidad a la que está destinado, ya que a diferencia del contrato civil que su finalidad es eminentemente privada, en este caso el objeto del contrato se relaciona directamente con una necesidad social.

Otra opinión importante es la aportada por el autor Manuel Aragón Reyes quien considera que:

El contrato público es aquel que celebra una entidad del sector público con un particular o una entidad pública o privada, y tiene por finalidad la satisfacción de un interés público a través de la ejecución de obras, la prestación de servicios o la entrega de bienes (Aragón, 2020, pág. 50).

De acuerdo con la definición presentada, se puede señalar que el contrato administrativo es un tipo de contrato que se establece entre una administración pública y un particular o una empresa privada. Este tipo de contrato tiene características especiales y está regulado por el derecho administrativo.

A diferencia de los contratos privados, los contratos administrativos están sujetos a un marco legal y normativo específico, que incluye disposiciones legales y reglamentarias que rigen su celebración, ejecución y resolución. Estas disposiciones buscan asegurar el cumplimiento de los principios de legalidad, transparencia, eficiencia y equidad en la contratación pública.

Finalmente, debe tomarse en consideración la definición aportada por el autor Luis Díez-Picazo quien considera que:

El contrato público es aquel celebrado por una entidad del sector público con otra entidad pública o privada, cuyo objeto principal es la realización de actividades de interés público o general, tales como obras, servicios o suministros, mediante una contraprestación económica (Díez, 2017, pág. 18).

Superado este punto, es ahora el momento de enumerar algunas características de los contratos administrativos. En primer lugar, es necesario mencionar la necesidad de participación de la Administración Pública, que debe darse en cualquiera de los polos del contrato, pero inicialmente, para comprender la disciplina resultante de los contratos administrativos, es necesario señalar los elementos que identifican al instituto.

En primer lugar, es necesario mencionar la necesidad de participación de la Administración Pública, que debe darse en cualquiera de los polos del contrato, pero debe existir siempre. Igualmente esencial es la observancia de las formalidades relativas a la disciplina de los contratos de derecho público, que serán analizadas en profundidad más adelante.

La finalidad pública es también una característica esencial de los contratos bajo análisis. En esta estela, nunca podrá dejar de observarse, so pena de violar los principios rectores de la actividad administrativa. Además, los contratos administrativos son consensuales, ya que se perfeccionan en el momento de la manifestación de la voluntad. Así, se diferencian de los contratos reales, que dependen de la entrega del bien a cumplir.

También se dice que su naturaleza es un contrato de adhesión, dado que es la Administración la que establece previamente las condiciones del negocio. Difieren, por tanto, de la regla de los contratos privados que, en su mayor parte, permiten la discusión de cláusulas contractuales.

Además, es parte integrante que el contrato debe ser firmado entre la Administración y el adjudicatario. El propio texto legal revela claramente la naturaleza de la adhesión a este contrato, ya que el contenido del instrumento contractual debe ser previamente definido y anexo al aviso público.

También es imprescindible mencionar el carácter *intuit personae* del contrato administrativo (contrato muy personal), ya que se tienen en cuenta las condiciones personales del contratante. Ahora bien, esta característica es consecuencia de la realización del propio procedimiento de licitación, o incluso del procedimiento de justificación, autorizando la renuncia y no exigencia de licitación, ya que los mencionados procedimientos tienen por objeto cumplir requisitos específicos para la elección del posible mejor contratista para la administración.

Además, la Administración podrá exigir al contratista que acredite todos los requisitos necesarios para la ejecución del contrato que fueron exigidos en la licitación, en la fase de calificación. Finalmente, se incluye entre las características de un contrato público la existencia de cláusulas exorbitantes, elemento que se analizará más adelante, ya que es un elemento central de la terminación unilateral.

Algunas características distintivas de los contratos administrativos implican que una de las partes es una entidad del sector público, como una administración estatal, regional o local, una agencia gubernamental o una entidad paraestatal. La otra parte puede ser un particular o una empresa privada.

Asimismo, los contratos administrativos tienen como finalidad la satisfacción de un interés público o general. Pueden involucrar la construcción de infraestructuras, la prestación de servicios públicos, la adquisición de bienes o cualquier otra actividad que tenga como objetivo el cumplimiento de las funciones públicas.

En relación a las cláusulas exorbitantes debe señalarse que la administración pública tiene potestades especiales en los contratos administrativos, como la capacidad de modificar el contrato por razones de interés público, imponer sanciones o resolverlo unilateralmente en determinadas circunstancias.

En cuanto al marco regulatorio se tiene que los contratos administrativos están sujetos a procedimientos de contratación pública establecidos por la legislación correspondiente. Estos procedimientos pueden incluir la elaboración de pliegos de condiciones, la apertura de licitaciones, la evaluación de ofertas y la adjudicación del contrato.

De esta manera, es evidente que los contratos públicos tienen un régimen jurídico especial. Los contratos administrativos están regulados por normas específicas de derecho administrativo, que establecen las obligaciones y responsabilidades de las partes, así como los mecanismos para la solución de controversias.

#### **2.4.2. Definición de contratos de servicios ocasionales**

La actividad empresarial se refiere al ejercicio de la actividad económica y organizada para la producción o circulación de bienes o servicios, siendo necesario cuestionarse en un primer momento que implica prestar un servicio. En términos generales, es el ejercicio de una actividad profesional a cambio de una remuneración, sin que ello constituya una relación laboral. El producto ofrecido comprende una mano de obra especializada resultante de conocimientos técnicos y específicos.

En lo que se refiere a la legislación ecuatoriana, debe señalarse que no existe una definición legal de contrato dentro de la Ley Orgánica del Servicio Público ni tampoco dentro del Reglamento General a la ley Orgánica del Servicio Público, de allí que es necesario realizar una aproximación conceptual desde la doctrina.

En tal sentido, el contrato de prestación de servicios es un instrumento jurídico que deja constancia del acuerdo comercial de las partes (el prestador de servicios y el contratista) para la prestación de un determinado servicio, definiéndolo, estableciendo los términos bajo los cuales se desarrollará la relación, los valores correspondientes a la contraprestación, las formas de pago, las posibles multas y demás límites de la relación contractual (Díaz, 2012).

El contrato generalmente tiene que ser por escrito, siendo lo que la normativa ecuatoriana determina expresamente que los contratos de prestación de servicios, sean siempre celebrados de esta manera y firmados por las partes, con el fin de formalizar todas sus disposiciones y brindar una mayor protección jurídica a los involucrados (Díaz, 2012).

Es a través de este instrumento escrito que se establecerán las reglas que regirán la prestación de los servicios contratados, siendo esta una de las modalidades contractuales más habituales y, de paso, posiblemente una de las más importantes para autónomos, autónomos, emprendedores y empresas.

Los contratos de servicios ocasionales son aquellos contratos que se celebran entre una entidad o institución pública y una persona natural o jurídica para la prestación de servicios de forma puntual, esporádica o temporal. Estos contratos suelen tener una

duración limitada y están destinados a cubrir necesidades específicas que no requieren una relación laboral continua.

A menudo, los contratos de servicios ocasionales se utilizan para contratar a profesionales independientes, consultores, expertos o especialistas en áreas específicas para llevar a cabo proyectos o tareas concretas que no pueden ser atendidas por el personal regular de la entidad pública.

En la legislación ecuatoriana, existen regulaciones y legislaciones específicas que definen las condiciones y requisitos para la celebración de contratos de servicios ocasionales, incluyendo aspectos como la duración máxima del contrato, los derechos y obligaciones de las partes, la remuneración, la seguridad social y otros aspectos relevantes.

En un contrato de servicios se pueden abordar muchos temas, desde las cláusulas más básicas, como la descripción del servicio a prestar y la forma de pago, hasta quién tendrá el derecho de autor sobre la propiedad intelectual y una cláusula de confidencialidad sobre la operación.

Algunas cláusulas fundamentales y más relevantes que pueden ser objeto de un contrato de prestación de servicios son la calificación de las partes, que se refiere a la identificación completa de las partes del contrato. Asimismo, se encuentra el objeto del contrato y detalle de los servicios: en la cual el prestador deberá dejar claro el trabajo que va a prestar y en qué consiste, con el fin de facilitar su comprensión y seguimiento de su desarrollo, evitando cualquier lugar a dudas. Este tema puede incluso ser abordado en un documento adjunto si el servicio es muy complejo e involucra muchos pasos e indicadores de desempeño.

Asimismo, se hacen constar las obligaciones de las partes, siendo esta parte en la cual se define las obligaciones y responsabilidades fundamentales de las partes, tales como el deber de actuar de buena fe, pagar la contraprestación dentro de los plazos acordados, proporcionar información veraz y presentar documentos verídicos (Sabogal, 2016).

Los montos y condiciones de pago también debe incluirse, ya que se requiere la determinación exacta del monto de la contraprestación por el servicio a prestar, las formas

de pago, la posibilidad de fraccionamiento, cualquier índice de reajuste del valor del contrato en el caso de una prestación continuada de los servicios, así como como multa e intereses de demora en el pago de las cantidades.

Otro punto que se considera relevante de este tipo de contratos es la determinación del periodo de vigencia, ya que los contratos de prestación de servicios no pueden tener un plazo indefinido, sino que deben delimitarse, dado su naturaleza jurídica, pudiendo, no obstante, el contrato ser suscrito por tiempo determinado y estar sujeto a una renovación según lo decidan las partes.

La extinción es otro tema importante, ya que define en qué circunstancias se puede rescindir el contrato, ya sea por el fin de su período de vigencia, la ejecución del servicio contratado, el eventual incumplimiento de una cláusula contractual fundamental u otras hipótesis. Al definir las situaciones en las que será posible terminar el contrato, las partes tienen mayor libertad y no quedan ligadas indefinidamente a la relación. Finalmente, debe hacerse constar la firma de las partes representa su acuerdo con los términos del contrato y la materialización de su voluntad de contratar.

Para poder beneficiarse plenamente del contrato de prestación de servicios, es importante que las partes presten atención a la etapa de preparación, describiendo claramente los servicios que se prestarán, negociando y pactando los intereses pretendidos, a fin de evitar márgenes por diferentes interpretaciones o dudas que puedan poner en peligro la relación contractual, utilizando términos fáciles de comprender y, en caso de requerir términos técnicos específicos para un segmento de mercado, eventualmente realizar una definición previa de las expresiones.

Es claro que, si bien un contrato preciso y bien redactado es capaz de prever la solución de situaciones potencialmente dañinas para la relación jurídica, cabe señalar que esto no significa que sea capaz de evitar el incumplimiento de cláusulas contractuales o garantizando el éxito de la operación, sino un medio para evitar conflictos y brindar mayor seguridad, organización, profesionalismo y armonía a las partes antes, durante y después de la relación comercial. Una vez que se ha analizado la definición desde la perspectiva doctrinaria, en el siguiente apartado se analiza la naturaleza de este contrato dentro de la legislación ecuatoriana.

### **2.4.3. Naturaleza de los contratos de servicios ocasionales**

En Ecuador, los contratos de servicios ocasionales están regulados principalmente por la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) y su reglamento. Estas normativas establecen las condiciones y requisitos para la contratación de personal en régimen de servicios ocasionales en entidades del sector público.

En relación a la naturaleza y finalidad, debe señalarse que los contratos de servicios ocasionales en Ecuador se utilizan para cubrir necesidades de carácter temporal y no permanente en las instituciones del sector público. Estos contratos se caracterizan por tener una duración limitada y específica, esto de conformidad con lo establecido dentro del artículo 58 de la LOSEP que prescribe que:

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar del texto de los respectivos contratos (Ley Orgánica del Servicio Público , 2010).

Esta misma disposición respecto de la naturaleza jurídica temporal de los contratos de servicios ocasionales en Ecuador se determina dentro del artículo 143 del Reglamento General de la LOSEP que es mucho más específico y detallado al señalar que:

Por su naturaleza, este tipo de contratos no genera estabilidad laboral alguna, no son sujetos de indemnización por supresión de puestos o partidas, incentivos para la jubilación, planes de retiro voluntario con indemnización, compras de renunciadas, compensaciones por renuncia voluntaria, licencias sin remuneración y comisiones de servicio con remuneración para estudios regulares de postgrado, no ingresarán a la carrera del servicio público mientras dure la relación contractual; sin embargo, las personas contratadas deberán cumplir con todos los requisitos y el perfil del puesto exigido en los manuales institucionales y en el Manual Genérico de Puestos (Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, 2011).

Por otra parte, en relación a los requisitos para la contratación se determinan dentro de la LOSEP y su Reglamento General. La contratación de servicios ocasionales debe realizarse mediante un proceso de selección y cumpliendo con los principios de igualdad, mérito y capacidad. Se debe establecer un procedimiento objetivo y transparente para la selección de los contratistas, y se debe evaluar la idoneidad y competencia de los postulantes. En tal sentido, el mismo artículo 58 de la LOSEP determina que:

La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin (Ley Orgánica del Servicio Público , 2010).

De esta manera se comprende que se requiere dos requisitos de gran trascendencia para los contratos ocasionales de servicio, el primero implica una necesidad por parte de la entidad de contratación de dicha persona, pero además se requiere de la disponibilidad de los recursos económicos para la creación de una partida presupuestaria. Así también, se requiere no exceder el porcentaje determinado en la normativa, ya que la referida norma establece que: “La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante” (Ley Orgánica del Servicio Público , 2010).

En relación a la duración del contrato, el Reglamento General de la LOSEP es claro al determinar que la duración máxima de un contrato de servicios ocasionales en Ecuador es de un año, pudiendo ser renovado hasta por dos períodos adicionales de igual duración, siempre y cuando se justifique la necesidad de mantener al contratista en función de la temporalidad y especificidad del servicio requerido, esto con base a lo establecido en el segundo inciso del artículo 143 que prescribe:

El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de hasta doce meses o hasta finalizar el ejercicio fiscal en curso, y podrá ser renovado por única vez hasta por doce meses adicionales en el siguiente ejercicio fiscal, en cuyo caso no será necesaria la suscripción de un nuevo contrato por el transcurso del nuevo ejercicio fiscal, bastando la decisión administrativa que en tal sentido expida la autoridad nominadora o su delegado la cual se incorporará al expediente respectivo al igual que la certificación presupuestaria que expida la unidad financiera de la institución. Se podrán suscribir varios contratos de servicios ocasionales entre la misma institución y la o el mismo servidor, durante un ejercicio fiscal en curso, que se pueden renovar dentro del consecutivo ejercicio fiscal, por necesidad institucional solo hasta 12 meses adicionales. Superado este plazo ya no se podrán contratar con la o el mismo servidor; y, pasado un ejercicio fiscal se podrá contratar nuevamente (Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, 2011).

Asimismo, debe mencionarse que en relación a los derechos y obligaciones, los contratistas bajo el régimen de servicios ocasionales tienen derechos laborales básicos, como remuneración justa, seguridad social, vacaciones, entre otros. Sin embargo, su relación laboral se considera de carácter temporal y no permanente, tal como lo establece el artículo 58 de la LOSEP:



El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, 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 (Ley Orgánica del Servicio Público , 2010).

El Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público ofrece además una regulación específica en los aspectos que pueden ser aplicables a la contratación de servicios ocasionales en determinados ámbitos como en lo relacionado con el contenido de este contrato y la terminación de los contratos de servicios ocasionales; y en relación al primer aspecto determina lo siguiente:

El contrato de servicios ocasionales contendrá básicamente: lugar y fecha de celebración, comparecientes, antecedentes, objeto del contrato, descripción de las actividades a cumplir, plazo de duración, la posibilidad de subrogar o encargar a puestos, la remuneración pactada con sujeción a los niveles de las escalas de remuneraciones unificadas establecidas por el Ministerio de Relaciones Laborales; certificación de disponibilidad y partida presupuestaria correspondiente; el dictamen favorable emitido por la UATH; y, la determinación de que el mismo por su naturaleza pueda darse por terminado en cualquier momento (Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, 2011).

Finalmente, en cuanto a la terminación de los contratos de servicios ocasionales, debe señalarse que el artículo 58 de la LOSEP determina como causal única que los contratos que no se sujeten a los términos legales de esta misma norma, podrán ser concluidos de manera automática y además se originará la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de acuerdo con el marco legal respectivo; mientras que el Reglamento General de la LOSEP es más específico dentro de su artículo 146 que prevé:

Art. 146.- Terminación de los contratos de servicios ocasionales.- Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo; b) Mutuo acuerdo de las partes; c) Renuncia voluntaria presentada; d) Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios; e) Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo; g) Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de la evaluación del desempeño; h) Destitución; e, i) Muerte.

De todas estas causales establecidas, es necesario analizar la terminación unilateral del contrato, que es motivo principal de la presente investigación.

#### **2.4.4. Terminación unilateral**

En primer lugar, es necesario realizar una aproximación conceptual de la terminación unilateral desde la perspectiva doctrinaria, para poder comprender la verdadera naturaleza jurídica de esta institución del derecho administrativo, ya que como se verá, su existencia solo tiene razón de ser dentro del derecho público. En este sentido, la primera definición que se presenta es la realizada por el autor Rafael Fernández Acevedo quien señala que:

La terminación unilateral del contrato es el acto mediante el cual una de las partes pone fin al contrato sin necesidad de la concurrencia de la voluntad de la otra parte, ejerciendo un poder resolutorio reconocido expresamente por la ley o el contrato (Fernández R. , 2019, pág. 84)

Desde la perspectiva del autor, se comprende como la terminación unilateral del contrato se constituye como una potestad que tiene la administración para realizar una finalización anticipada del contrato celebrado con una persona particular, sin que se requiera su consentimiento, sino que basta con que la administración manifieste esta voluntad para que se termine este vínculo contractual.

Por su parte, el autor Juan Roca López considera que; “La terminación unilateral del contrato se produce cuando una de las partes decide poner fin al contrato sin el consentimiento de la otra parte, ejerciendo un derecho o facultad prevista en la legislación o en el propio contrato” (Roca, 2021, pág. 58).

La conceptualización presentada por el autor es de gran importancia, en el sentido de que determina claramente la naturaleza jurídica de la terminación unilateral del contrato, ya que la comprende como una facultad o una potestad legal, es decir, es la normativa en materia administrativa la que debe determinar claramente esta posibilidad para que pueda ejecutarse.

Por su parte, el autor Luis Díez-Picazo apunta la siguiente definición de terminación unilateral del contrato:

La terminación unilateral del contrato es el acto por el cual una de las partes decide dar por finalizado el contrato sin el acuerdo de la otra parte, amparándose en una cláusula expresa o en una causa legal prevista en la legislación aplicable (Díez, 2017, pág. 123).

El autor coincide con los anteriores criterios, considerando que la terminación unilateral del contrato se constituye como el acto por medio del cual, una de las partes, que es la que representa a la administración pública, realiza una finalización del contrato de manera unilateral y anticipada, para lo cual, requiere aplicar una causal legal que se determine en la normativa del Estado que le faculte a la realización de esta potestad administrativa.

Finalmente puede citarse la opinión del autor Manuel Aragón Reyes, quien señala lo siguiente:

La terminación unilateral del contrato es el ejercicio de una facultad por parte de una de las partes para dar por concluido el contrato sin necesidad de contar con el consentimiento de la otra parte, ya sea por disposición legal o por estipulación contractual expresa (Aragón, 2020, pág. 78).

De esta manera, se puede concluir que la terminación unilateral de contratos públicos se refiere a la facultad que tiene una entidad del sector público para poner fin a un contrato celebrado con un particular o una empresa privada, sin requerir el consentimiento de la otra parte contratante. En otras palabras, la entidad pública tiene la potestad de finalizar el contrato de forma unilateral, sin necesidad de que exista un acuerdo mutuo entre las partes.

Ranfer Molina Morales realiza la siguiente definición de terminación unilateral del contrato:

Es un acto jurídico unilateral, recepticio, potestativo y liberatorio, resultado de una voluntad que, autorizado por la ley o por el contrato, pone fin hacia el futuro una relación contractual, sin necesidad de acudir al juez ni de alegar justa causa, normalmente sin la obligación de pagar contraprestación alguna, pero generalmente con la obligación de respetar un plazo de preaviso (Molina, 2006, pág. 30)

La terminación unilateral de contratos públicos puede estar respaldada por disposiciones legales, reglamentarias o contractuales que establecen las circunstancias en las que la entidad pública puede ejercer esta facultad. Estas circunstancias suelen incluir situaciones como incumplimientos graves por parte del contratista, incumplimiento de plazos, falta de calidad en la ejecución, imposibilidad de continuar con la prestación del servicio, entre otras causas justificadas.

Cuando la entidad pública decide ejercer la terminación unilateral, debe notificar a la otra parte contratante de su intención de poner fin al contrato y, en algunos casos, ofrecer la oportunidad de subsanar las deficiencias o incumplimientos que han dado lugar a la decisión de terminación.

Es importante destacar que la terminación unilateral de contratos públicos no es una medida arbitraria, sino que debe estar respaldada por motivos válidos y justificados. Además, en caso de que se ejerza esta facultad, pueden establecerse consecuencias legales o contractuales, como el pago de indemnizaciones o sanciones, dependiendo de lo estipulado en el contrato o la legislación aplicable.

Según manifiesta Manuel de la Puente, la terminación unilateral del contratos son una cláusula exorbitante, “ya que constituye de forma evidente, una prerrogativa que tiene la administración únicamente en virtud del interés público del objeto contractual” (De la Puente, 2015, pág. 28).

En tal sentido, puede manifestarse que las cláusulas exorbitantes son facultades que la administración tiene en los contratos y que representan una carga para los particulares al momento de contratar con la administración. Los particulares asumen ciertas consecuencias y efectos legales para garantizar que el interés público no se vea perjudicado. Por lo tanto, el interés público es un concepto esencial para la existencia de los contratos administrativos y desempeña un papel importante en su definición (Trelles, 2012).

En relación con ello, puede señalarse que desde la doctrina se ha señalado que la naturaleza jurídica de la terminación unilateral de contratos públicos puede variar según el sistema jurídico y las disposiciones legales de cada país. Sin embargo, en general, se considera que la terminación unilateral de contratos públicos tiene una naturaleza jurídica de acto administrativo unilateral.

En términos generales, un acto administrativo unilateral es aquel que es emitido por una autoridad administrativa sin requerir el consentimiento o acuerdo de la otra parte afectada. La terminación unilateral de un contrato público se considera un acto administrativo porque es realizado por una entidad del sector público en ejercicio de sus prerrogativas y competencias.

Como acto administrativo, la terminación unilateral de contratos públicos está sujeta a los principios y procedimientos establecidos en el derecho administrativo. Esto incluye principios como la legalidad, la motivación, la proporcionalidad y la audiencia previa, según las normativas y regulaciones aplicables en cada jurisdicción. Además, la terminación unilateral de contratos públicos puede estar respaldada por la ley, el reglamento o las cláusulas contractuales específicas que establecen las circunstancias en las que la entidad pública puede ejercer esta facultad.

Es importante tener en cuenta que, en algunos casos, la terminación unilateral de contratos públicos puede dar lugar a disputas o controversias legales. En tales casos, la parte afectada por la terminación puede ejercer acciones legales o recurrir a mecanismos de resolución de conflictos, como la mediación o el arbitraje, medidas jurisdiccionales o administrativas e inclusive también la interposición de garantías constitucionales como la acción de protección que se estudia en el presente trabajo investigativo.

De esta manera, es evidente que la terminación unilateral de contratos públicos se considera generalmente un acto administrativo unilateral o como una potestad que es una clausula exorbitante que tiene la administración pública derivada de una normativa, realizado por una entidad del sector público en el ejercicio de sus facultades y competencias. Su naturaleza jurídica está sujeta a las normativas y regulaciones específicas de la normativa pública aplicable.

#### **2.4.5. Efectos de la terminación unilateral**

La terminación unilateral de contratos públicos puede tener diversos efectos, los cuales se encuentran establecidos dentro de las respectivas disposiciones legales, reglamentarias y contractuales aplicables en cada jurisdicción y a cada contrato específico. A continuación, se analizarán algunos efectos comunes de la terminación unilateral de contratos públicos.

El primer efecto, que también es el más importante implica la finalización del contrato, ya que la terminación unilateral pone fin al contrato de forma efectiva. A partir de ese momento, las obligaciones y derechos estipulados en el contrato quedan suspendidos o extinguidos de pleno derecho.

Esto también implica la cesación de las obligaciones de las partes, ya que con la terminación unilateral, las obligaciones que incumbían a ambas partes se detienen. La entidad pública ya no está obligada a recibir los servicios o bienes contratados, mientras que el contratista ya no tiene la obligación de continuar prestando los servicios o suministrando los bienes.

Asimismo se presenta la posibilidad de aplicación de indemnizaciones o penalidades que se haya establecido en el contrato, dependiendo de las disposiciones contractuales y legales aplicables, la terminación unilateral puede dar lugar al pago de indemnizaciones o penalidades por parte de la entidad pública o del contratista. Estas compensaciones pueden estar destinadas a cubrir los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la terminación anticipada del contrato.

Asimismo, después de aplicada la terminación unilateral de un contrato es común que las partes realicen una liquidación de cuentas para determinar las obligaciones financieras pendientes, como pagos parciales o saldos a favor o en contra. Esto implica calcular los montos adeudados o a ser devueltos por ambas partes en relación con los servicios prestados o los bienes entregados hasta el momento de la terminación.

Finalmente, debe tomarse en consideración que existe la posibilidad de impugnación o reclamación de las partes, como ya se había mencionado con anterioridad, ya que, si una de las partes considera que la terminación unilateral fue injustificada o contraria a la ley, puede tener el derecho de impugnarla o presentar una reclamación. Esto puede implicar la presentación de acciones legales o la participación en procedimientos de resolución de disputas para buscar reparación o remedios adecuados, además de la interposición de las garantías jurisdiccionales como la acción de protección, esto evidentemente, cuando se haya determinado la existencia de una vulneración de un derecho constitucional.

En lo que se refiere a los efectos de la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales, la normativa no establece ningún efecto, salvo la liquidación de los pagos, ya que el artículo 147 del Reglamento General de la LOSEP determina que, en relación al pago de la remuneración del personal contratado, “En el caso de que se dé por terminado el contrato de servicios ocasionales, en cualquier día de un mes, se cancelará

la remuneración hasta el día efectivamente trabajado” (Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, 2011).

#### **2.4.6. Eficacia de la acción de protección frente a la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales**

En primer lugar, antes de poder establecer la eficacia de la acción de protección frente a la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales, se necesita señalar que de acuerdo a diversas posturas doctrinarias y académicas, la posibilidad de que la LOSEP permita la terminación unilateral de los contratos implica una arbitrariedad y por lo tanto una vulneración de los derechos laborales de las personas, sobre todo porque la normativa permite que se efectúe esta situación sin la expresión de ninguna causal.

Si se observa un caso analógico, la institución de la terminación unilateral y anticipada de contratos existe en otras normas del Estado como la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, donde la administración también puede declarar la terminación anticipada de los contratos, pero con la diferencia que en este caso debe aplicar una causa legal para realiza, que generalmente se refiere al incumplimiento del contratista o la posibilidad de que un contratista no vaya a poder cumplir con el objeto contractual, lo cual resulta razonable y justificado.

Sin embargo, en lo que se refiere a la LOSEP; la normativa no determina la existencia de causales legales para la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales, sino que simplemente podrá aplicarse a libre arbitrio de la administración pública, lo que evidentemente podría afectar derechos.

Esto se deduce de la redacción del artículo 146 del Reglamento General de la LOSEP que prevé que “Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: (...) f. Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo” (Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, 2011).

Precisamente respecto a la terminación unilateral de contratos de servicios ocasionales Ana Gavilánez explica que:

En las instituciones del Estado únicamente hace falta que una persona de puesto jerárquico solicite la terminación de contrato a la máxima autoridad sin hacer falta ninguna explicación y que la misma apruebe la solicitud será causa suficiente para que la entidad encargada de terminar la relación la Laboral como es el caso de departamento de talento Humano notifique con la terminación unilateral del contrato (Gavilánez, 2018, pág. 34).

De conformidad con lo señalado por la autora se comprende que en este caso no se requiere de la expresión de causal, sino que únicamente se necesita que la máxima autoridad de la institución así lo requiera para que, sin aplicación de causal se puede proceder con la terminación unilateral.

En relación a los efectos de terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales el autor Miguel Vaca considera que existe sin duda una afectación de los derechos laborales, en el sentido de que, si bien es cierto existe un carácter temporal en este tipo de contratación, esto no implica que pueda existir arbitrariedades y así afirma lo siguiente:

Su afectación es por la terminación arbitraria que realiza la administración pública para dar por terminado una relación laboral, ya que el carácter provisional como su palabra lo indica, es por cierto tiempo, pero ese tiempo para el cual fue concedido, merece un mínimo de respeto a sus derechos laborales y que se dé por terminado, cuando se cumplan las condiciones para el cual fue concedido y conforme estable la normativa (Vaca, 2021, pág. 18).

De esta manera, es evidente que la terminación unilateral se constituye en forma de arbitrariedad que vulnera derechos constitucionales tan importantes como la seguridad jurídica y en particular el derecho al trabajo en la garantía de estabilidad laboral, ante lo cual es necesario que se garantice un nivel de protección adecuado por parte de la justicia constitucional. Este mismo criterio es sostenido por Ana Gavilánez quien considera lo siguiente:

La Constitución de la República del Ecuador al ser un Estado de Derechos y Justicia, se determina la violación del principio constitucional de estabilidad laboral por aplicación de los contratos ocasionales de prestación de servicios utilizados por las instituciones públicas, en razón de lo que determina el Art 58 de la LOSEP (Gavilánez, 2018, pág. 127)

La reflexión se produce en razón de que la Constitución de la República garantiza el derecho al trabajo, que incluye el derecho a la estabilidad laboral; y, aunque si bien es cierto, dentro de la LOSEP y el Reglamento General de la LOSEP se ha determinado expresamente que los contratos de servicios ocasionales no generan estabilidad laboral,



existe vulneración del derecho al trabajo en razón de que se aplica una terminación arbitraria que realiza la administración pública sin la necesidad de expresión de una casual, lo que perjudica también a la administración, quien no cumplirá con el objeto contractual para el cual se había realizado este contrato, quedando inconcluso, además del evidente perjuicio al trabajador.

Es precisamente ante este escenario de afectación de los derechos laborales de los trabajadores, que se considera necesario la aplicación de la acción de protección, como garantía jurisdiccional encargada de realizar la tutela de los derechos de las personas cuando sean afectados por actos no jurisdiccionales que vulneren derechos de las personas como el trabajo y la estabilidad laboral.

Sin embargo, la eficacia de la acción de protección frente a la vulneración de derechos puede variar según el contexto legal y judicial en cada caso, ya que se trata de un mecanismo legal que permite a las personas afectadas por la violación de sus derechos fundamentales recurrir a los tribunales para obtener una protección inmediata y efectiva de tales derechos.

En general, la acción de protección se considera un recurso valioso para garantizar la defensa de los derechos individuales y la supervisión de la legalidad de los actos de las autoridades, sobre todo los que se consideran arbitrarios; además que destaca por características como su rapidez, ya que el procedimiento de acción de protección suele ser más ágil y expedito que otros procesos judiciales, lo que permite una pronta respuesta frente a situaciones urgentes.

Además, en sistemas jurídicos como el ecuatoriano, la acción de protección está diseñada para ser accesible a cualquier persona, sin requerir altos costos o conocimientos legales especializados. Cuando los tribunales encuentran fundamento en una acción de protección, pueden ordenar medidas cautelares o remedios que restablezcan los derechos vulnerados, tales como la cesación de actos ilegales, la reparación de daños y perjuicios, o incluso la anulación de decisiones administrativas o legislativas.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que la eficacia de la acción de protección puede depender de diversos factores, como la independencia y eficiencia del sistema judicial, la claridad y amplitud de las leyes de protección de derechos, así como la voluntad política de hacer cumplir las decisiones judiciales. Además, en algunos casos,

los recursos disponibles pueden ser limitados y no todas las vulneraciones de derechos pueden ser resueltas a través de esta acción legal, de ahí que para poder establecer de manera efectiva si este mecanismo se constituye en una medida valiosa para la protección frente a la terminación unilateral se requiere que se efectúe un análisis de casos en los siguientes capítulos de la investigación.

## CAPÍTULO III

### 3. METODOLOGÍA

#### 3.1.Método

En línea con el área en la cual se realiza el presente trabajo de investigación, de materia jurídica, debe señalarse que la misma tendrá un carácter cualitativo. La investigación cualitativa es definida por los autores Rosario Quevedo y Carlos Castaño “como la investigación que produce datos descriptivos: las propias palabras de las personas, habladas o escritas, y la conducta observable” (Quevedo & Castaño, 2002, pág. 7).

Se considera que la presente investigación es de carácter cualitativo en relación a las fuentes de información que se utilizarán, que serán secundarias, es decir principalmente bibliográficas, de modo que son estudios reflexivos, críticos ya analíticos acerca de las variables de estudio, contenidos en libros, artículos científicos, normativas, bases de datos de prestigio académico, jurisprudencia, entre otras.

#### 3.2.Tipo de investigación

Para el desarrollo de la presente investigación el tipo de investigación será de carácter descriptivo, que de acuerdo con el autor Mario Bunge se lo puede definir de la siguiente manera:

Consiste, fundamentalmente, en caracterizar un fenómeno o situación concreta indicando sus rasgos más peculiares o diferenciadores. El objetivo de la investigación descriptiva consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables. Los investigadores no son meros tabuladores, sino que recogen los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento (Bunge, 2015, pág. s/p).

Se utilizará este tipo de investigación en razón de que lo que se pretende realizar es una descripción de un fenómeno de estudio en concreto, una situación que acontece actualmente y que ha producido la afectación de derechos fundamentales de los

trabajadores, lo cual se analizará con base en los fundamentos legales y doctrinarios necesarios.

### **3.3. Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos**

Las técnicas e instrumentos de recolección de datos serán el análisis de documentos y la guía de análisis de documentos, mismo que de acuerdo con Anna Fernández “Es una técnica de la investigación científica utilizada para la recolección de información de tipo bibliográfica que consiste en ir recolectando información importante relacionada con el tema de investigación obtenida en los diversos medios (Fernández, 2012, pág. 20).

### **3.4. Criterio de inclusión y criterio de exclusión**

El criterio de inclusión para el desarrollo del presente estudio será geográfico y temporal, ya que solo se tomarán en cuenta a las acciones de protección sobre la terminación unilateral de los contratos de servicio ocasionales sujetos a la LOSEP que se hayan presentado exclusivamente en el cantón Pujilí y dentro del año 2021.

### **3.5. Población y muestra**

De acuerdo con la autora Fracica, población es “el conjunto de todos los elementos a los cuales se refiere la investigación. Se puede definir también como el conjunto de todas las unidades de muestreo” (Fracica, 1998, pág. 36). Se considera que el universo del estudio a todas las acciones de protección sobre la terminación unilateral de los contratos de servicio ocasionales sujetos a la LOSEP que se hayan presentado dentro del cantón Pujilí del año 2021.

### **3.6.Localización geográfica del estudio**

La localización geográfica del estudio se realizará dentro del cantón Pujilí, de la provincia de Cotopaxi en la República del Ecuador.

## CAPÍTULO IV

### 4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1.Resultados

A continuación se analizan dos sentencias de acciones de protección frente a terminación de acción de protección sobre la terminación unilateral de los contratos de servicio ocasionales sujetos a la LOSEP del cantón Pujilí.

##### 4.1.1. Primer caso

En este primer caso, se analiza el proceso n° 05334202200118, siendo la accionante Cando Zurita Katherine Johana y el accionado la Dirección Distrital 05d05 Sigchos - educación, Coordinador Zonal De Educación Zona N°3, Ministerio De Educación. La actora venía prestando sus servicios lícitos y personales en calidad de analista distrital de tecnologías de la información y comunicaciones, a partir del 5 de diciembre del 2018, hasta el 3 de junio del 2022, fecha última en la cual se la ha desvinculado a través de la terminación unilateral de su último contrato, razón por la cual considera que se ha violentados sus derechos, concretamente: la seguridad jurídica y también el derecho al trabajo, manifestando que existe una forma de precarización de sus labores.

Al respecto de la acción presentada, respeto de la vulneración del derecho al trabajo, el juez considera que el mismo se afectaría si se presenta una vulneración de la estabilidad laboral y así resuelve lo siguiente:

En el caso Lagos Vs Perú “Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en el 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 las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho”. Por lo que se puede advertir que el derecho al trabajo concretamente la ESTABILIDAD RELATIVA reclamada por la accionante en el sector público depende de un factor preponderante, en este caso el otorgamiento de un nombramiento cuyo resultado sea en virtud de un concurso de méritos y oposición, coherente con la jurisprudencia constitucional desarrollada en la Sentencia No. 053-16-SEP-CC, emitida dentro del juicio No. 0577-12-

EP “Queda claro entonces, que el ingreso al servicio público de manera permanente- que genere estabilidad en cualquiera de sus instituciones, está supeditado a la realización y culminación de un concurso público de méritos y oposición, a partir del cual, sea declarado como ganador y en función de lo cual debe otorgársele el respectivo nombramiento. Siendo pertinente además, para el caso en cuestión hacer referencia a la Sentencia No. 116-16-SEP-CC, dentro de la causa No. 0555-12-EP, que: “... la emisión continua o sucesiva de los contratos de servicios ocasionales ni su constante renovación, le otorga a una persona la estabilidad laboral en el sector público...” (...) por tanto no identifico vulnerado el derecho al trabajo, por lo que tampoco procede este cargo. CUARTO: RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto y en virtud de los hechos alegados por la accionante no se compadecen con una violación de sus derechos constitucionales (Proceso n° 05334202200118, 2022, págs. 10, 11).

En el presente caso existe una negativa de la acción de protección, en razón de que se considera que el derecho a la estabilidad laboral es absoluto y relativo y en este segundo caso, el relativo implica que el trabajador goza de estabilidad durante el tiempo que se determina en el contrato, mientras que la estabilidad absoluta se produce únicamente en el caso de que exista un nombramiento definitivo del trabajador mediante concurso público.

De esta manera, la razón para el rechazo de la acción se da porque esta estabilidad laboral definitiva no se puede generar, en criterio del juez, aun cuando existan múltiples contratos de servicios ocasionales renovados, de allí que se resuelva la negación de esta garantía jurisdiccional. Sobre esta resolución emitida en sentencia se analizará más adelante.

#### **4.1.2. Segundo caso**

En este segundo caso, se analiza el proceso n° 05334202300018, siendo el accionante Hernández Carrera Juan Carlos y el accionado la Dirección Distrital de Educación 05d05 Sigchos Educación. El actor venía prestando sus servicios lícitos y personales por más de cinco años de manera consecutiva, por lo que considera que el acto administrativo de cese de funciones es violatorio de sus derechos fundamentales y solicita que se declare la vulneración de los derechos al trabajo, a la seguridad jurídica; y, al debido proceso en garantía de la motivación.

En este caso, para la resolución de esta acción de protección, el juez no realiza un mayor análisis en torno a la vulneración de derechos, sino que se ampara en lo establecido

en la LOSEP y su Reglamento General en relación a la terminación unilateral para realizar su resolución en los siguientes términos:

CUARTA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO, en la letra f) Se reitera el hecho de que éste contrato puede darse por terminado de manera unilateral por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario requisito previo. De tal suerte que en el caso en cuestión el contratado sabía perfectamente el contenido, alcance y los efectos del contrato suscrito, mismo que fuera aceptado en los términos estipulados, por lo tanto tenía pleno conocimiento respecto del objeto, plazo, remuneración, entre otras cláusulas estipuladas, así como de las formas de terminación del mismo, tanto más que se reitera que dada la naturaleza del contrato no era menester referir ningún motivo para la terminación del contrato ocasional, pues ha quedado claramente establecido de acuerdo a la LOSEP y su Reglamento de aplicación, éste podía darse por terminado en cualquier momento sin necesidad de requisito previo, por lo tanto, el cargo en torno a este respecto no procede. CUARTO: RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto y en virtud de los hechos alegados por el accionante no se compadecen con una violación de sus derechos constitucionales, sino a la omisión de un deber impuesto por la norma jurídica positiva, sin que ésta conlleve la vulneración de los derechos garantizados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, en fundamento al numeral 1, del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ADMINSTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por improcedente, se rechaza la acción de protección (Proceso n° 05334202300018, 2023, pág. 30).

En la resolución del juez, se observa que no determina un análisis detallado de los tres derechos que se considera como afectados, sino que se efectúa una mero análisis legal, en relación a lo determinado dentro de la LOSEP y su Reglamento, sin que se efectúe claramente la existencia o no de vulneración de derechos, conforme lo requiera la resolución de una garantía jurisdiccional.

De esta manera, en este caso puntual, la razón de rechazo de la acción de protección se efectúa debido a un simple análisis jurídico legal, señalando que existe una potestad legal para la terminación unilateral sin expresión de casual y que por lo tanto, no es necesario efectuar ningún otro análisis en cuento a los derechos que se consideran afectados, ya que es la misma normativa la que faculta que el funcionario público pueda tomar esta decisión, de modo que se deduciría la no existencia de arbitrariedad por parte del Estado.



## 4.2. Discusión

El análisis de los casos ha permitido demostrar que la eficacia de la acción de protección frente a la terminación unilateral de los contratos es relativa, ya que si bien es cierto se considera que la acción de protección, debido a su naturaleza jurídica de garantía constitucional se constituye en un mecanismo idóneo para la tutela de cualquier derecho fundamental que haya sido afectado por parte de una autoridad pública, de manera injustificada y arbitraria, su eficacia siempre dependerá del contexto en que se desarrolle, el caso que se esté discutiendo y sobre todo del juzgador que tenga a cargo su resolución, ya que en los casos analizados se ha podido evidenciar que existen criterios distintos para la resolución, pero en los dos casos se plantean serias dudas de la idoneidad para realizar tales acciones.

En tal sentido, en el primer caso se podría decir que el juzgador establece un análisis sobre los derechos afectados para poder resolver el recurso, para lo cual recurre al derecho a la estabilidad laboral para determinar si existe o no afectación del derecho al trabajo digno, sin embargo, señala que existe estabilidad absoluta y relativa, lográndose la primera únicamente cuando existe un nombramiento definitivo del funcionario producto de un concurso de méritos y oposición que ha sido ganado por un trabajador cumpliendo con todos los requisitos legales, mientras que el segundo se supedita a un tiempo determinado, por ejemplo, mientras dure el plazo de un contrato de servicios ocasionales.

Sin embargo, bajo esta misma lógica, se podría decir que la terminación unilateral del contrato afecta gravemente inclusive a la estabilidad relativa, ya que al producirse la terminación antes del plazo para el cual fue pactado dicho contrato se vulnera la estabilidad laboral relativa que impera hasta que se cumpla el plazo de finalización contractual, más si se toma en cuenta que la terminación se produce sin la expresión absoluta de causal, es decir, por libre arbitrio de la administración pública, lo cual claramente afectaría el derecho a la estabilidad laboral, sin embargo, pese a que se propone la idea de la estabilidad relativa por parte del mismo juez, su conclusión es que no existe afectación del derecho al trabajo, lo que resulta cuestionable.

El segundo caso resulta un más criticable, en el sentido de que para la determinación de afectación de un derecho, el juez realiza únicamente un análisis legal

de lo acontecido, una tarea que lo correspondería a la instancia administrativa y contencioso administrativa jurisdiccional, sin embargo, el juzgador en lugar de efectuar un análisis de presunta vulneración con los derechos invocados por la accionante, se limita a resolver que no hay afectación de los derechos porque la autoridad de la administración pública aplicó la ley correctamente.

En este caso, existe un mero análisis legal que no es objeto de una garantía jurisdiccional como la acción de protección, de modo que se está afectando al trabajador al realizarse una resolución que podría efectuarse en otra instancia y no en una garantía constitucional, de modo que esta misma resolución podría afectar el derecho a la motivación que es parte del debido proceso, de modo que es criticable la forma en la cual se rechaza esta acción, sin efectuar el más mínimo análisis de afectación de derechos fundamentales como el trabajo digno y la estabilidad laboral.

Por todos estos motivos llevan a concluir que, si bien es cierto la acción de protección podría ser un mecanismo eficaz para la protección del derecho al trabajo frente a la vulneración del derecho al trabajo y la estabilidad laboral cuando son vulnerados producto de una terminación unilateral del contrato de servicios ocasionales, en la práctica esto depende en gran parte de la forma en la cual cada juzgador pueda efectuar la resolución de esta garantía, de modo que también podrían pensarse en otras acciones para proteger estos derechos como solicitar que la Corte Constitucional realice una evaluación de la constitucionalidad del artículo 146, literal g del Reglamento General de la LOSEP.

## CAPÍTULO V

### 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1. Conclusiones

La acción de protección es un recurso legal que permite a las personas o entidades afectadas presentar una demanda ante los órganos judiciales competentes para salvaguardar sus derechos fundamentales o legales. En el caso de la terminación unilateral de contratos de servicios ocasionales, las partes afectadas pueden recurrir a esta acción si consideran que se han vulnerado sus derechos de manera injustificada o contraria a la ley.

Los contratos de servicios ocasionales sujetos a la LOSEP y su Reglamento general permiten a las entidades públicas contratar personal para cubrir necesidades temporales o específicas. Sin embargo, existen reglas y condiciones para la terminación unilateral de dichos contratos, tanto por parte del empleador como del trabajador, establecidas en la legislación vigente.

La LOSEP establece las causas legales por las cuales una entidad pública puede dar por terminado unilateralmente un contrato de servicios ocasionales, como el cumplimiento del plazo, el acuerdo mutuo y la terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo. Estas causas deben estar respaldadas por la normativa aplicable.

En el análisis de una acción de protección relacionada con la terminación unilateral de contratos de servicios ocasionales, los tribunales evaluarán si se ha respetado el debido proceso, si se han vulnerado derechos fundamentales o legales de alguna de las partes y si la terminación se ha realizado conforme a las disposiciones legales aplicables, sin embargo en la práctica esto no se ha podido observar, ya que las resoluciones no se analizan de manera adecuada diversos factores que podrían implicar una vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores.

La acción de protección cumple un papel fundamental en la defensa de los derechos de las personas afectadas por la terminación unilateral de contratos de servicio ocasionales. Permite a los individuos o entidades afectadas buscar amparo legal cuando consideran que se han vulnerado sus derechos de manera injustificada o contraria a la ley, sin embargo, para que se pueda dar cumplimiento con este fin, se requiere que las

resoluciones efectuadas por los jueces competentes sean adecuadas, lo que no se ha producido en los casos analizados.

En el análisis de la eficacia de la acción de protección, los tribunales evaluarán si la terminación unilateral del contrato de servicio ocasional se realizó de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes. Esto incluye examinar si se cumplieron los procedimientos establecidos y si existieron causas justificadas para la terminación, pero además si existen fundamentos que impliquen la posible afectación de derechos, lo que no se ha producido de manera adecuada.

La acción de protección también permite a los tribunales determinar si la terminación unilateral del contrato de servicio ocasional ha vulnerado derechos fundamentales o legales de la parte afectada. Esto implica examinar si se respetaron principios como la igualdad, el debido proceso y la no discriminación, la motivación y sobre todo el derecho al trabajo y la estabilidad laboral.

En caso de que los tribunales determinen que la terminación unilateral del contrato de servicio ocasional fue injustificada o contraria a la ley, podrán ordenar la restitución de los derechos vulnerados. Esto puede incluir la reincorporación del trabajador al puesto, el pago de indemnizaciones o cualquier otra medida que restablezca la situación anterior a la terminación, pero en los casos analizados, ninguna de estas medidas se tomó, dada la negativa de las acciones de protección.

Es importante tener en cuenta que la eficacia de la acción de protección puede variar dependiendo del contexto y la legislación específica de cada caso, además del análisis que pueda efectuar cada juzgador. Cada juez puede tener sus propios criterios para el ejercicio de esta acción, y los resultados pueden variar en función de la interpretación de la ley por parte de los tribunales, como se ha demostrado efectivamente en la presente investigación con los casos analizados

La eficacia de la acción de protección en la terminación unilateral de los contratos de servicio ocasionales radica en su capacidad para proteger los derechos de las partes afectadas y garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias. Sin embargo, la efectividad de esta acción dependerá de factores como el marco legal aplicable y la interpretación de los tribunales en cada caso específico, detectándose que

en la actualidad es poco eficaz, dado la forma como los jueces resuelven estas garantías constitucionales.

## **5.2. Recomendaciones**

Es fundamental que tanto las entidades públicas como los trabajadores involucrados en contratos de servicio ocasional estén familiarizados con la legislación y regulaciones aplicables en su país o jurisdicción. Esto les permitirá entender sus derechos y obligaciones, así como los procedimientos establecidos para la terminación unilateral de contratos.

Tanto las entidades públicas como los trabajadores deben asegurarse de mantener una documentación adecuada durante la ejecución del contrato de servicio ocasional. Esto incluye contratos firmados, comunicaciones relacionadas con el trabajo y cualquier otra evidencia que pueda respaldar sus derechos y obligaciones en caso de disputas o acciones legales.

Las entidades públicas deben seguir los procedimientos establecidos por la legislación y los contratos al realizar la terminación unilateral de un contrato de servicio ocasional. Esto implica notificar adecuadamente a la parte afectada, justificar la terminación con base en causas legales y respetar los derechos y garantías del trabajador y su estabilidad laboral

Tanto las entidades públicas como los trabajadores pueden beneficiarse de buscar asesoramiento legal en caso de controversias relacionadas con la terminación unilateral de contratos de servicio ocasionales. Un abogado especializado en derecho laboral o administrativo podrá brindar orientación sobre los derechos, obligaciones y procedimientos aplicables en cada caso.

Es necesario que se realice una evaluación de la viabilidad de la acción de protección, ya que en caso de que se considere presentar una acción de protección, es importante realizar una evaluación cuidadosa de la viabilidad de la misma. Esto implica analizar los fundamentos legales, recopilar pruebas relevantes y considerar los posibles resultados y consecuencias de la acción antes de proceder.

Es necesario que se realice una evaluación de la constitucionalidad del artículo 146, literal g del Reglamento General de la LOSEP, esto debido a que permitir que se produzca la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales son expresión de causal, es claramente un acto arbitrario por parte del Estado, debido a que violenta

derechos como la estabilidad laboral y el trabajo digno garantizados en la Constitución de la República del Ecuador

## Referencias bibliográficas

- Andrade, D., Sailema, J., Jiménez, R., & Miranda, L. (2021). La acción de protección interpuesta por los servidores públicos, en materia administrativa, violenta la seguridad jurídica. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(S2), 368-376.
- Andrade, K. (2013). La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional. En J. Benavidez, & J. escudero, *Manual de Justicia Constitucional ecuatoriana* (págs. 111-136). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Aragón, M. (2020). *Lecciones de derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre del 2009.
- Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Benavides, J. (2019). *Contratos públicos Estudios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Benavidez, J. (2013). Un repaso a la teoría general de los derechos fundamentales. En J. Benavidez, & J. escudero, *Manual de Justicia Constitucional ecuatoriana* (págs. 73-97). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Bunge, M. (16 de Junio de 2015). *Cooperación en Red Euro Americana para el desarrollo Sostenible*. Obtenido de Tipos de Investigación Científica: <http://www.creadess.org/index.php/informate/de-interes/temas-de-interes/17300-conozca-3-tipos-de-investigacion-descriptiva-exploratoria-y-explicativa>
- Bustamante, F. (2013). La acción extraordinaria de protección. En J. Benavidez, & J. Escudero, *Manual de Justicia Constitucional ecuatoriana* (págs. 139-158). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.



- Castro, F. (2016). Análisis de la sentencia No. 210-15-SEP-CC sobre la acción de protección frente a la terminación unilateral de contratos. *Foro, Revista de Derecho*, 1(25), 133-143.
- Cueva, L. (2011). *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*. Quito: Ediciones Cueva Carrión .
- Cueva, L. (2011). *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- De la Puente, M. (2015). *Las cláusulas exorbitantes*. Bogotá: Themis.
- Díaz, V. (2012). *Administración de personal y liquidación de nómina 4a Ed Aspectos prácticos y jurídicos*. Barranquilla: Universidad del Norte.
- Díez, L. (2017). *Derecho administrativo y administración pública*. Madrid: Thomson Civitas.
- Enríquez, J., & Cando, J. (2021). Idoneidad de la acción de protección ante desvinculación de servidores públicos del Gad municipal de Machala en el año 2020. *Revista Dilemas contemporáneos de educación política y valores*, 9(1), 1-22.
- Expósito, J. (2018). *La configuración del contrato de la administración pública en derecho colombiano y español*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Fernández, A. (2012). *La aventura de investigar*. México D.F.: UNAM.
- Fernández, R. (2019). *Contratación pública*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.
- Fracica, G. (1998). *Modelo de simulación en muestreo*. Bogotá: Universidad de la Sabana.
- Gavilánez, A. (2018). *El contrato de prestación de servicios ocasionales y el principio de estabilidad laboral en el sector público*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato.
- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

- Guaranda, W. (2016). Progresividad de las Garantías Constitucionales en la Constitución de Montecristi. *Revista Inredh*, 1(22), 1-10.
- Kelsen, H. (2020). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Molina, R. (2006). La terminación unilateral del contrato ad nulum. *Revista de Derecho privado*, 15(5), 28-54.
- Observatorio de Derechos económicos, sociales y culturales. (1 de junio de 2017). *Observatorio de Derechos económicos, sociales y culturales*. Obtenido de Derecho al trabajo: <http://observatoridesc.org/es/derecho-al-trabajo>
- Pinto, J. (2012). Aproximación a los elementos básicos de la acción de protección. En A. Porras, & J. Pinto, *Apuntes de derecho procesal constitucional Tomo II*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Presidencia de la República. (2011). *Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito: Registro Oficial Suplemento 418 de 01-abr.-2011.
- Proceso n° 05334202200118 (Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Sigchos 29 de Agosto de 2022).
- Proceso n° 05334202300018 (Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Sigchos 30 de Marzo de 2023).
- Quevedo, R., & Castaño, C. (2002). Introducción a la metodología de investigación cualitativa. *Revista de Psicodidáctica*, 5-39.
- Rieznik, P. (2013). *Las formas del trabajo y la historia. una introducción al estudio de la economía política*. Madrid: Biblos.
- Roca, J. (2021). *Contratos y concesiones administrativas*. Madrid: Marcial Pons.
- Rodríguez, E. (1999). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
- Ross, A. (2017). *Ley y Justicia*. Madrid: La Ley.
- Rubio, M. (2021). *Aplicación de la norma jurídica en el tiempo*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

Sabogal, E. (2016). *Cartilla Laboral*. Bogotá: Ecoe Ediciones.

Sentencia N.º 0140-12-SEP-CC, Caso N.º 1739-10-EP (Corte Constitucional 17 de Abril de 2012).

Storini, C., & Navas, M. (2013). *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Tejedor, N., & Arias, V. (2022). La acción de protección como garantía de protección del derecho al trabajo de los servidores públicos con nombramientos provisionales. *Polo de Conocimiento*, 7(5), 693-718.

Trelles, O. (2012). *El contrato administrativo, el contrato-ley y los contratos de concesión de servicios públicos*. Bogotá: Themis.

Vaca, M. (2021). *La facultad de revisión de la Corte Constitucional en las acciones de protección por el cese de funciones a nombramientos provisionales*. Quito: Universidad de los Hemisferios.

## ANEXOS

1. Sentencia del Proceso No. 05334202300018

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". La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido en la sentencia del 31 de agosto del 2017 en el caso Lagos Vs Perú "Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en el 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 las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho". El derecho al trabajo en el sector público depende de un factor preponderante, en este caso el otorgamiento de un nombramiento o contrato por parte de la autoridad nominadora para desempeñar un puesto público, acorde el Art. 16 de la LOSEP y es en virtud de estos, los que determinan la estabilidad laboral, de acuerdo a la naturaleza jurídica de cada uno, en el caso de un nombramiento definitivo, existe pues una estabilidad laboral en virtud de lo prescrito en el Art. 228 de la Constitución de la República, mientras que en los demás nombramientos y contratos su vigencia está supeditado al tiempo y condiciones que determine la ley. En torno a este derecho el accionante reclama una estabilidad relativa acusando la omisión de la autoridad nominadora y más servidores relacionados que han incumplido con los que determina el Art. 58 de la LOSEP y Art. 143 de su Reglamento de aplicación, en primer lugar por haber excedido el tiempo de contratación bajo la modalidad de servicios ocasionales, más de dos años, lo cual ha desnaturalizado el contrato, se ha precarizado la relación laboral, pues se entiende que la necesidad dejó de ser ocasional y se considera permanente por lo que debía crearse el puesto para acceder al mismo mediante concurso de méritos y oposición, situación que no se ha realizado, y es por esta omisión de la entidad a través de sus servidores que sin estar determinado de forma taxativa en la ley cree tener derecho para mantener su puesto de trabajo es decir una estabilidad relativa hasta que se convoque al referido concurso, interpretando la ley, el accionante pretende darle un alcance a sus pretensiones, ante la irregularidad en el tiempo de la contratación, ante la omisión de crear el puesto, y convocar a concurso, sin embargo en el Derecho Público predomina la heteronomía y las normas de corte imperativo u obligatorio, y en este marco el Art. 58 de la LOSEP, en su inciso 10, determina que "EL CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES QUE NO SE SUJETE A LOS TERMINOS DE ESTA LEY SERÁ CAUSAL, PARA LA CONCLUSION AUTOMÁTICA DEL MISMO Y ORIGINARÁ, EN CONSECUENCIA, LA DETERMINACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVA, CIVILES O PENALES DE CONFORMIDAD CON LA LEY". Siendo que además el Art. 58 LOSEP en concordancia con el Art. 143 del Reglamento a la LOSEP, NO determinan de modo categórico cual sería el derecho que le asiste al servidor que ha venido laborando de manera precaria en la institución a través de renovaciones de contratos ocasionales sucesivos; pues la omisión en torno a la creación del puesto es motivo únicamente de sanciones en contra de sus responsables, la estabilidad relativa alegada en torno a los contratos ocasionales se origina a través de su prórroga, única y exclusivamente una vez que se ha iniciado el concurso de méritos y oposición hasta la finalización del concurso, acorde lo determina el inciso 13 del Art. 58 de la LOSEP, no siendo éste el presente caso. La jurisprudencia constitucional desarrollada en la Sentencia No. 053-16-SEP-CC, emitida dentro del juicio No. 0577-12-EP determina: "Queda claro entonces, que el ingreso al servicio público de manera permanente- que genere estabilidad- en cualquiera de sus instituciones, está supeditado a la realización y culminación de un concurso público de méritos y oposición, a partir del cual, sea declarado como ganador y en función de lo cual debe otorgársele el respectivo nombramiento. En tal razón, la expedición de un nombramiento definitivo, solo puede obedecer a la finalización de un concurso público de méritos y oposición, desarrollado bajo los parámetros constitucionales y legales que lo regulan, sin que sea posible bajo ningún supuesto fáctico legal, la otorgación de un nombramiento definitivo a un ciudadano o ciudadana, que no haya participado y ganado el correspondiente concurso, en tanto, esto representaría obviar el proceso administrativo legalmente establecido, generando un acto ilegal y violatorio a la norma constitucional". Siendo pertinente además, para el caso en cuestión hacer referencia a la Sentencia No. 116-16-SEP-CC, dentro de la causa No. 0555-12-EP, que: "... la emisión continua o sucesiva de los contratos de servicios ocasionales ni su constante renovación, le otorga a una persona la estabilidad laboral en el sector público...". En el caso en concreto se reitera el hecho de que el accionante no ha ingresado al servicio público a través del correspondiente concurso de méritos y oposición, conforme lo establece el Art. 228 de la Constitución de la República, de tal suerte que no se verifica vulneración del derecho al trabajo, tanto más que se hace preciso recalcar que los contratos ocasionales por su naturaleza no generan estabilidad laboral alguna, al ser así, la terminación o cese de la relación laboral estaba a merced de la autoridad nominadora, por cuanto la relación laboral, dado el tiempo de servicios y más presupuestos no se hallan amparados por la disposición transitoria décima primera de la LOSEP, lo que ha permitido a la entidad Dirección Distrital

de EDUCACIÓN Sigchos su desvinculación, al considerar que el accionante no se encuentra en una condición específica que imposibilite su desvinculación, condición específica que de acuerdo al criterio de juzgador se traduce en el hecho de que no es posible cesar las funciones de un servidor que ha venido prestando sus servicios lícitos y personales en la misma institución por más de cuatro años, en virtud de que se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico, se reitera, no siendo éste el presente caso, por tanto no identifico vulnerado el derecho al trabajo, por lo que no procede este cargo. Con relación al segundo cargo, DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.- Al respecto, es menester indicar que el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el principio de seguridad jurídica está relacionado con el cumplimiento y respeto hacia la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. La Corte Constitucional, respecto de la seguridad jurídica en la sentencia No. 016-13-SEP-CC, señaló: "Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos" (Sentencia 016-13-sep-cc caso 1000-12-EP de fecha 16 de mayo del 2013). Es menester traer a colación además lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia 309-16-SEP-CC, de 21 de septiembre del 2016, cuando hace referencia a la seguridad jurídica refiere: "Por ende, el derecho a la seguridad jurídica también satisface por medio del respeto contenido de los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia constitucional". En el caso de la especie, el accionante considera que se ha vulnerado este derecho por cuanto no se ha considerado su situación laboral, en virtud de que ésta ha venido prestando sus servicios lícitos y personales a favor del Distrito de Educación de Sigchos, por un tiempo más de cinco años, de manera precaria, sin que la institución haya observado la prohibición de renovación de los contratos ocasionales conforme lo establece el Art. 58 de la LOSEP; así como tampoco se haya considerado que al haber renovado los contratos ocasionales, la necesidad dejó de ser temporal y se convirtió en permanente por tanto la institución estaba obligada a crear el puesto conforme además dispone el Art. 143 de su Reglamento de aplicación. En torno a las disposiciones de la LOSEP y su Reglamento de aplicación hay que advertir que en efecto, (Art. 58 LOSEP) "La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, así como se hace referencia que 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. Prevé además que: "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". De lo expuesto no hay duda que al exceder el número de contratos permitidos en la ley, la necesidad dejó de ser temporal y se convirtió en permanente, por lo que estaba obligada la entidad a crear el puesto, lo cual no ha ocurrido, consecuentemente de acuerdo a las normas legales referidas devendrían responsabilidades por tal omisión al responsable, sin embargo el hecho de no haber creado el puesto de ninguna manera le da derecho al accionante para mantenerse en el cargo, bajo la modalidad contrato y/o nombramiento provisional, pues la norma en referencia (Art. 58 LOSEP) en concordancia con el Art. 143 del Reglamento a la

LOSEP, reitero, NO determinan de modo categórico cual sería el derecho que le asiste al servidor que ha venido laborando de manera precaria en la institución a través de renovaciones de contratos ocasionales sucesivos; pues la omisión en torno a la creación del puesto es motivo únicamente de sanciones en contra de sus responsables. La Corte Constitucional en la Sentencia 350-2016-SP-CC ha referido entre otras cuestiones que: "La prohibición de precarización establecida en el texto constitucional como una garantía de protección y derecho al trabajo debe ser interpretada y aplicada en concordancia con las disposiciones que integran el ordenamiento constitucional entre ellas la disposición del Art. 228 que obliga que para el ingreso al servicio público con estabilidad y permanencia se debe previamente resultar como ganador de un concurso de oposición y méritos". En el año 2017 se introdujeron reformas a la LOSEP, específicamente lo concerniente al Art. 12 de la Ley s/n, R.O. 1008-S, 19-V-2017, que agregó la Disposición Transitoria Décima Primera, que dispone: "Las personas que a la presente fecha hayan prestado ininterrumpidamente por cuatro años o más, sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato ocasional o nombramiento provisional, o bajo cualquier otra forma permitida por esta Ley, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio del Trabajo.", disposición transitoria, que acopla lo resuelto en diversas sentencias de la Corte Constitucional al amparo de la Constitución del 2008 que pregona como principios fundamentales entre otros en su Art. 1, que el Ecuador es un Estado constitucional de Derechos y Justicia. Con relación a la expedición de nombramientos provisionales y contratos ocasionales la Corte Constitucional ha referido que estos actos jurídicos "fomentan relaciones laborales de tipo precarias" porque mantienen vinculadas a la persona laboralmente sin brindar estabilidad y acceso a la carrera administrativa, situación que ha sido desarrollada en la Sentencia No. 296-15-SEP-CC, caso No. 1386-10-EP, al referirse a los contratos ocasionales en el servicio público, cuando se expresa que: "[...] si bien el contrato de servicios ocasionales puede ser considerado como aquellos de tipo precario debido a que no brindan estabilidad laboral ni acceso a la carrera administrativa ni el goce de la totalidad de los beneficios que amparan a los servidores de carrera, su utilización ha sido necesaria para que las distintas entidades que componen la administración pública puedan cumplir con sus objetivos institucionales. Sin embargo, esta Corte evidencia que el problema surge cuando se hace mal uso de esta figura contractual y a través de ella, se pretende mantener vinculada laboralmente a las personas por un tiempo más allá de lo que representa la ocasionalidad, contraviniendo incluso lo previsto en la ley actualmente vigente para la regulación del talento humano vinculado al servicio público. La renovación sucesiva de estos contratos o la contratación de distintas personas cada dos años para que cumplan tareas regulares al giro institucional de las entidades, evidencia que la labor que se cumple no es de tipo ocasional sino que es de carácter permanente, por lo que al suscribir contratos de tipo ocasional se estaría precarizando intencionalmente la situación de los servidores contratados bajo esta figura y se estaría impidiendo la consolidación de la estabilidad laboral de estas personas, afectando además a los procesos de fortalecimiento institucional de las entidades públicas, los cuales constituyen un objetivo primordial e inherente a la administración pública moderna... En consecuencia, en aquellos casos en los que la contratación de personal se convierte en sucesiva para un cargo cuyas funciones sean de naturaleza continua y permanente no sólo que pone en riesgo al giro de las unidades de la institución donde se contratan a personas bajo esta modalidad ocasional, sino que además puede afectar los principios de eficacia, eficiencia y calidad contenidos en el artículo 227, así como el derecho de los ciudadanos a contar con servicios públicos que respondan a los principios desarrollados en el segundo inciso del artículo del artículo 314 de la Constitución de la República". Por lo tanto se reitera el hecho de que frente a varios pronunciamientos de la Corte Constitucional con relación a la precarización del trabajo en el sector público a través de contratos y nombramientos provisionales, se incluyó en la LOSEP la Disposición Transitoria Décima Primera, con la finalidad de proteger a los servidores que han laborado de forma ininterrumpida por más de cuatro años en la misma entidad, reconociendo de alguna manera una cierta estabilidad de carácter temporal, hasta que se verifique el respectivo concurso de méritos y oposición, no siendo éste el caso, en virtud de que el accionante, ha venido laborando en la institución por un lapso de 5 años 6 meses aproximadamente de manera INTERRUMPIDA, ocupando los siguientes cargos de Analista Distrital Administrativo desde el 3 de enero del 2017 al 31 de diciembre del 2018; en el cargo de Jefe Distrital de Talento Humano desde el 1 de enero al 31 de diciembre del 2019, para luego de una INTERRUPCIÓN EN LA RELACIÓN LABORAL de DOS MESES NUEVE DÍAS, volver a ser contratado en el cargo de Analista Distrital de Regulación desde el 10 de marzo del 2020, al 25 de noviembre del 2022, fecha última en la que se da por terminado su relación laboral, consecuentemente sus servicios lícitos y personales, a favor de la entidad demandada Distrito de Educación 05D05 Sigchos-Educación si bien supera los cuatro años, éstos no han sido de forma ININTERRUMPIDA, siendo preponderante además para el caso en cuestión verificar que acorde su último cargo, que

tuvo una vigencia desde el 10 de marzo del 2020 al 25 de noviembre del 2022, ha transcurrido un tiempo de relación laboral de DOS AÑOS OCHO MESES QUINCE DIAS, tiempo insuficiente al que el legislador estableció como uno de los presupuestos necesarios para amparar a los servidores que de manera precaria han venido laborando en el sector público (4 O MAS AÑOS ININTERRUPIDOS) en la misma Institución y de acuerdo al principio pro persona sin duda podría eventualmente aplicarse al presente caso, sin embargo el tiempo de servicios es insuficiente para acceder a esta prerrogativa nacida de la precarización laboral en el sector público. Por lo expuesto se llega a concluir que cesar en funciones a quien no ha cumplido cuatro años de servicios ininterrumpidos en la misma institución que no ha ingresado al servicio público a través del respectivo concurso de méritos y oposición en torno al cargo que venía ostentando no es violentar el derecho a la seguridad jurídica. Con relación al tercer cargo DERECHO A LA MOTIVACIÓN, es preciso indicar que el Art. 76 en el numeral 7 letra I) de la Constitución de la República determina que: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados". La Corte Constitucional ha referido que la garantía de la motivación se convierte en un elemento fundamental del debido proceso, ya que permite entender y conocer el razonamiento que se adoptó para la resolución de un determinado caso. En la sentencia No. 010-14-SEP-CC, la Corte Constitucional expuso que: "La motivación, como garantía reconocida en la Constitución, es un componente del derecho a la defensa. Por ende, está orientado al fortalecimiento de las posibilidades de los sujetos en determinado procedimiento, para intervenir a lo largo del mismo y las oportunidades de sostener la posición que aparezca y más beneficie respecto del objeto del mismo por todos los medios constitucionales aceptables. La garantía de este derecho implica que está entre las obligaciones de quien lleva a cabo el procedimiento el proveer de todas las oportunidades para hacer uso de los medios de defensa; la exposición ordenada y coherente de los argumentos que la autoridad ha considerado imprescindibles para la adopción en determinada decisión." Así mismo en la Sentencia No. 046-17-SEP-CC, dicho órgano de justicia constitucional indicó que: "la garantía de la motivación del derecho al debido proceso busca transparentar, a las partes intervinientes en un proceso y a la sociedad en general, el razonamiento jurídico que sirvió de sustento para la resolución de las autoridades que ejercen poder público". Por lo expuesto la motivación constituye la explicación razonada clara y precisa de la autoridad para adoptar una decisión. En el caso en cuestión, si bien el acto administrativo impugnado es el memorando de fs. 2 y 3 del proceso, se verifica en el mismo, la cita de actos administrativos y normas legales, a lo que merece la pena indicar además, que la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General de aplicación en lo atinente a la naturaleza jurídica de los contratos ocasionales establece entre otras cuestiones: Art. 58 inciso 8 LOSEP, que "este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley y su reglamento." (Las negrillas me pertenecen) siendo que en igual sentido lo determina el Art. 143 inciso 8 del Reglamento de aplicación a la LOSEP. Por su parte el Art. 145 ibídem, establece: "Contenido del contrato de servicios ocasionales.- El contrato de servicios ocasionales contendrá básicamente: lugar y fecha de celebración, comparecientes, antecedentes, objeto del contrato, descripción de las actividades a cumplir, plazo de duración, la posibilidad de subrogar o encargar a puestos, la remuneración pactada con sujeción a los niveles de las escalas de remuneraciones unificadas establecidas por el Ministerio de Relaciones Laborales; certificación de disponibilidad y partida presupuestaria correspondiente; el dictamen favorable emitido por la UATH; y, la determinación de que el mismo por su naturaleza pueda darse por terminado en cualquier momento. (Las negrillas me pertenecen) y finalmente el Art. 146.- determina: "Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo; b) Mutuo acuerdo de las partes; c) Renuncia voluntaria presentada; d) Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios; e) Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo; g) Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de la evaluación del desempeño; h) Destitución; e, i) Muerte. (Las negrillas me pertenecen). Por lo expuesto es preciso indicar que en torno a la terminación del contrato de servicios ocasionales en la forma en que éste ha concluido, no se precisa de algún modo que deba haber mediado motivación, justamente por la naturaleza de la contratación y en virtud de que existen normas que determina cabalmente la forma de conclusión, por tanto la decisión de terminar el contrato, deviene de su mismo contenido, pactado entre las partes, siendo pertinente indicar que de la revisión de los contratos de servicios ocasionales que le vinculaba laboralmente al accionante con el

Distrito de Educación de Sigchos, se verifica la cláusula DECIMA CUARTA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO, en la letra f) Se reitera el hecho de que éste contrato puede darse por terminado de manera unilateral por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario requisito previo. De tal suerte que en el caso en cuestión el contratado sabía perfectamente el contenido, alcance y los efectos del contrato suscrito, mismo que fuera aceptado en los términos estipulados, por lo tanto tenía pleno conocimiento respecto del objeto, plazo, remuneración, entre otras cláusulas estipuladas, así como de las formas de terminación del mismo, tanto más que se reitera que dada la naturaleza del contrato no era menester referir ningún motivo para la terminación del contrato ocasional, pues ha quedado claramente establecido de acuerdo a la LOSEP y su Reglamento de aplicación, éste podía darse por terminado en cualquier momento sin necesidad de requisito previo, por lo tanto, el cargo en tomo a este respecto no procede. CUARTO: RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto y en virtud de los hechos alegados por el accionante no se compadecen con una violación de sus derechos constitucionales, sino a la omisión de un deber impuesto por la norma jurídica positiva, sin que ésta conlleve la vulneración de los derechos garantizados en la Constitución e Instrumentos Internacionales de derechos humanos, en fundamento al numeral 1, del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por improcedente, se rechaza la acción de protección propuesta por el señor Juan Carlos Hernández Carrera, en contra de la DIRECCIÓN DISTRITAL 05D05 SIGCHOS- EDUCACIÓN. Ejecutoriada esta sentencia, se remitirá copia certificada a la Corte Constitucional para los fines determinados en el Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sin costas.- Se concede el término de tres días a fin de que el Ministerio de Educación y la Procuraduría General del Estado, legitimen la personería de los Abogados José Carlos Freire Andocilla y Jaime Rigoberto Chicalza Yauli, así como de la Dra. Patricia Cruz Moreno, respectivamente. Por haber propuesto el legitimado activo de manera oral recurso de apelación, de conformidad con lo prescrito en el Art. 76 numeral 7 letra m) de la Constitución de la República y Art. 8 numeral 8 en concordancia con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concede el mismo, a fin de que el tribunal correspondiente conozca y resuelva el recurso interpuesto y admitido. Previo las formalidades de Ley, se dispone al señor Secretario sin dilación, envíe el proceso al referido órgano jurisdiccional, al cual deberán concurrir las partes litigantes hacer valer sus derechos. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-



## Sentencia Proceso No. 05334202200118

frecuentemente la Jurisprudencia Constitucional, ya que si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto o la omisión de un deber impuesto por la norma jurídica positiva, sin que éstos conlleven la vulneración de los derechos garantizados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, el asunto debe decidirse en los mecanismos jurisdiccionales ordinarios competentes, no así a través de una garantía jurisdiccional como la acción de protección siendo que dicho mecanismo de defensa se activa para resolver el conflicto o litigio derivado de una pretensión que sea atinente a la vulneración de un derecho fundamental que puede ser reparado en su integralidad, es así que el máximo organismo de justicia constitucional (Corte Constitucional) con relación al objeto mismo de la acción de protección ha referido en varias sentencias que esta acción ha sido consagrada en la Constitución del 2008 como herramienta para proteger los derechos constitucionales de las personas frente a la vulneración o lesión a sus derechos por parte de la autoridad pública y bajo ciertas premisas por parte de un particular. Además, la Corte ha puntualizado que la acción de protección tiene dos objetivos primordiales: "la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación". Así como en una amplia gama de sentencias que constituyen jurisprudencia, ha referido la Corte Constitucional que: "En función de la referida jurisprudencia, se determina que la acción de protección como garantía jurisdiccional, es un mecanismo procesal judicial al alcance de todas las personas, reconocido por el constituyente para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por autoridad pública no judicial o personas privadas, aquellas puedan obtener su RESTABLECIMIENTO y una posterior reparación por el daño causado" (Sentencia No. 0006-17-SCN-CC). 3.2.- En el caso de la especie se hace preciso identificar los derechos constitucionales que la accionante estima se han vulnerado por la acción u omisión de la entidad accionada, que se traduce de modo concreto en haberle notificado con el cese de sus funciones, emitido mediante el acto administrativo No. MINEDUC-CZ3-05D05-2022-0518-M de fecha 03 de junio del 2022, suscrito por la señora Ailsandra Nora Sarango Suquítana, en su calidad de DIRECTORA DISTRITAL 05D05 SIGCHOS EDUCACIÓN, análisis que debe efectuarse a la Luz de lo que determina la Corte Constitucional cuando en la Sentencia No. 001-16-PJO-CC establece cómo diferenciar el asunto controvertido si se refiere a problemas de índole directamente constitucional o cuándo éstos deban resolverse en la vía ordinaria cuando dice "Al respecto, esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del tema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de los derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la pretensión de los hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales", frente a lo cual ha emitido la siguiente regla con el carácter erga omnes "Las Juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real ocurrencia de los hechos del caso concreto". 3.3.- En este marco de análisis, tendiente a verificar la real ocurrencia de los hechos y su afectación o no a derechos constitucionales conforme lo establece el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, se tiene lo siguiente: 3.3.1.- Por parte de la accionante se presentó como prueba, documentación concerniente: De fs. 1-21, constan varios contratos de servicios ocasionales suscritos entre la accionante y el Distrito de EDUCACIÓN de Sigchos, en calidad de ANALISTA DISTRITAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES, contratos suscritos el 27 de diciembre del 2018, el 29 de enero del 2019, el 26 de enero del 2021 y el 10 de enero del 2022. A fs. 24 consta un certificado de no haber sido sancionada la accionante durante el tiempo de servicio a la entidad accionada ni estar inmersa en sumario administrativo, Distrito 05D05 Sigchos-Educación, a fs. 26 consta un certificado de trabajo de la legitimada activa en el cual la entidad demandada Distrito 05D05 Sigchos- Educación certifica que la legitimada activa ha laborado para esa entidad en calidad de ANALISTA DISTRITAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES, desde el 5 de diciembre del 2018 al 03 de junio del 2022, esto es por el lapso de 3 años, 5 meses y 29 días. A fs. 29 consta las aportaciones del IESS de la legitimada activa, verificando que en torno a la entidad accionada Distrito 05D05 Sigchos-Educación existen aportes durante el periodo de diciembre 2018 a junio del 2022. A fs. 39 y 40 consta el memorando MINEDUC-CZ3-05D05-2022-0518-M de fecha 3 de junio del 2022, suscrito por la señora Ailsandra Nora Sarango Suquítana, Directora Distrital 05D05 Sigchos-Educación, mediante el cual se notifica a la accionante Ing. Katherine Johana Cando Zurita, con la notificación unilateral de su último contrato de trabajo (servicios ocasionales) al amparo de lo dispuesto en la cláusula cuarta "TERMINACIÓN DEL CONTRATO", verificándose que es en virtud de la letra f) del Art. 146 del Reglamento a la LOSEP. 3.3.2.- Por parte de las entidades accionadas no se ha evacuado prueba alguna. 3.4. El acto

administrativo impugnado a través de esta acción constitucional, es el memorando MINEDUC-CZ3-05D05-2022-0518-M de fecha 3 de junio del 2022, suscrito por la señora Allgandira Nora Sarango Suquiltana, Directora Distrital 05D05 Sigchos-Educación, mediante el cual se notifica a la accionante Ing. Katherine Johana Cando Zurita, con la terminación de su último contrato de servicios ocasionales, misma que en su demanda de garantía ha señalado de manera concreta que el cese de sus funciones viola sus derechos constitucionales, tales como el derecho a la seguridad jurídica; y, el derecho al trabajo, por lo que corresponde analizar los cargos alegados. Con relación al primer cargo, DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.- Al respecto, es menester indicar que el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el principio de seguridad jurídica está relacionado con el cumplimiento y respeto hacia la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. La Corte Constitucional, respecto de la seguridad jurídica en la sentencia No. 016-13-SEP-CC, señaló: "Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos" (Sentencia 016-13-sep-cc caso 1000-12-EP de fecha 16 de mayo del 2013). Es menester traer a colación además lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia 309-16-SEP-CC, de 21 de septiembre del 2016, cuando hace referencia a la seguridad jurídica refiere: "Por ende, el derecho a la seguridad jurídica también satisface por medio del respeto contenido de los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia constitucional", En el caso de la especie, la accionante considera que se ha vulnerado este derecho por cuanto no se ha considerado su situación laboral, en virtud de que ésta ha venido prestando sus servicios lícitos y personales a favor del Distrito de EDUCACIÓN de Sigchos, por un tiempo de tres años cinco meses veintinueve días, de manera precaria, sin que la Institución haya observado la prohibición de renovación de los contratos ocasionales conforme lo establece el Art. 58 de la LOSEP; así como tampoco se haya considerado que al haber renovado los contratos ocasionales, la necesidad dejó de ser temporal y se convirtió en permanente por tanto la Institución estaba obligada a crear el puesto conforme además dispone el Art. 143 de su Reglamento de aplicación. En torno a las disposiciones de la LOSEP y su Reglamento de aplicación hay que advertir que en efecto, (Art. 58 LOSEP) la suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, así como se hace referencia que 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. Prevé además que: "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. De lo expuesto no hay duda que al exceder el número de contratos permitidos en la ley, la necesidad dejó de ser temporal y se convirtió en permanente, por lo que estaba obligada la entidad a crear el puesto, lo cual no ha ocurrido, consecuentemente de acuerdo a las normas legales referidas devendrían responsabilidades por tal omisión al responsable, sin embargo el hecho de no haber creado el puesto de ninguna manera le da derecho al accionante para mantenerse en el cargo, bajo la modalidad contrato

y/o nombramiento provisional, pues la norma en referencia (Art. 58 LOSEP) en concordancia con el Art. 143 del Reglamento a la LOSEP, NO determinan de modo categórico cual sería el derecho que le asiste al servidor que ha venido laborando de manera precaria en la institución a través de renovaciones de contratos ocasionales sucesivos; pues la omisión en torno a la creación del puesto es motivo únicamente de sanciones en contra de sus responsables. La Corte Constitucional en la Sentencia 350-2016-SP-CC ha referido entre otras cuestiones que: "La prohibición de precarización establecida en el texto constitucional como una garantía de protección y derecho al trabajo debe ser interpretada y aplicada en concordancia con las disposiciones que integran el ordenamiento constitucional entre ellas la disposición del Art. 228 que obliga que para el ingreso al servicio público con estabilidad y permanencia se debe previamente resultar como ganador de un concurso de oposición y méritos". En el año 2017 se introdujeron reformas a la LOSEP, específicamente lo concerniente al Art. 12 de la Ley s/n, R.O. 1008-S, 19-V-2017, que agregó la Disposición Transitoria Décima Primera, que dispone: "Las personas que a la presente fecha hayan prestado ininterrumpidamente por cuatro años o más, sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato ocasional o nombramiento provisional, o bajo cualquier otra forma permitida por esta Ley, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio del Trabajo.", disposición transitoria, que acopla lo resuelto en diversas sentencias de la Corte Constitucional al amparo de la Constitución del 2008 que pregona como principios fundamentales entre otros en su Art. 1, que el Ecuador es un Estado constitucional de Derechos y Justicia. Con relación a la expedición de nombramientos provisionales y contratos ocasionales la Corte Constitucional ha referido que estos actos jurídicos "fomentan relaciones laborales de tipo precarias" porque mantienen vinculadas a la persona laboralmente sin brindar estabilidad y acceso a la carrera administrativa, situación que ha sido desarrollada en la Sentencia No. 296-15-SEP-CC, caso No. 1386-10-EP, al referirse a los contratos ocasionales en el servicio público, cuando se expresa que: "[...]si bien el contrato de servicios ocasionales puede ser considerado como aquellos de tipo precario debido a que no brindan estabilidad laboral ni acceso a la carrera administrativa ni el goce de la totalidad de los beneficios que amparan a los servidores de carrera, su utilización ha sido necesaria para que las distintas entidades que componen la administración pública puedan cumplir con sus objetivos institucionales. Sin embargo, esta Corte evidencia que el problema surge cuando se hace mal uso de esta figura contractual y a través de ella, se pretende mantener vinculada laboralmente a las personas por un tiempo más allá de lo que representa la ocasionalidad, contraviniendo incluso lo previsto en la ley actualmente vigente para la regulación del talento humano vinculado al servicio público. La renovación sucesiva de estos contratos o la contratación de distintas personas cada dos años para que cumplan tareas regulares al giro institucional de las entidades, evidencia que la labor que se cumple no es de tipo ocasional sino que es de carácter permanente, por lo que al suscribir contratos de tipo ocasional se estaría precarizando intencionalmente la situación de los servidores contratados bajo esta figura y se estaría impidiendo la consolidación de la estabilidad laboral de estas personas, afectando además a los procesos de fortalecimiento institucional de las entidades públicas, los cuales constituyen un objetivo primordial e inherente a la administración pública moderna... En consecuencia, en aquellos casos en los que la contratación de personal se convierte en sucesiva para un cargo cuyas funciones sean de naturaleza continua y permanente no sólo que pone en riesgo al giro de las unidades de la institución donde se contratan a personas bajo esta modalidad ocasional, sino que además puede afectar los principios de eficacia, eficiencia y calidad contenidos en el artículo 227, así como el derecho de los ciudadanos a contar con servicios públicos que respondan a los principios desarrollados en el segundo inciso del artículo del artículo 314 de la Constitución de la República". Por lo tanto se reitera el hecho de que frente a varios pronunciamientos de la Corte Constitucional con relación a la precarización del trabajo en el sector público a través de contratos y nombramientos provisionales, se incluyó en la LOSEP la Disposición Transitoria Décima Primera, con la finalidad de proteger a los servidores que han laborado de forma ininterrumpida por más de cuatro años en la misma entidad, reconociendo de alguna manera una cierta estabilidad de carácter temporal, hasta que se verifique el respectivo concurso de méritos y oposición, no siendo éste el caso, en virtud de que el accionante, ha venido laborando en la institución Distrito de EDUCACIÓN Sigchos, alrededor de TRES AÑOS, CINCO MESES, VEINTINUEVE DÍAS, consecuentemente sus servicios lícitos y personales, a favor de la entidad demandada Distrito de Educación 05D05 Sigchos-Educación no supera los cuatro años, tiempo que el legislador estableció como uno de los presupuestos necesarios para amparar a los servidores que de manera precaria han venido laborando en el sector público y de acuerdo al principio pro persona sin duda podría eventualmente aplicarse al presente caso, sin embargo el tiempo de servicios es insuficiente para acceder a esta prerrogativa nacida de la precarización laboral en el sector público. Por lo expuesto se llega a concluir que cesar en funciones a quien no ha cumplido cuatro años de

servicios ininterrumpidos en la misma institución que no ha ingresado al servicio público a través del respectivo concurso de méritos y oposición en torno al cargo que venía ostentando no es violentar el derecho a la seguridad jurídica. Finalmente, respecto a la vulneración del DERECHO AL TRABAJO, la Constitución de la República en el Art. 33 determina que: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado". En su Art. 66 Numeral 2 IBIDEM expresa, reconocer y garantizar a las personas, entre otros el derecho a una vida digna, que asegure el trabajo y la seguridad social. La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 23 numeral 1 prevé que: "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"; En relación al derecho al trabajo la Corte Constitucional en la Sentencia No. 016-13-SEP-CC, dentro de la causa No. 1000-12 EP refirió 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 derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano". De lo expuesto se puede colegir que la garantía del trabajo es fundamental por constituirse en un derecho y un deber social, por lo que sin duda alguna es obligación del Estado protegerlo y velar por su goce efectivo. Ahora bien conforme el caso en cuestión, al tratarse del trabajo en una institución pública es preciso señalar lo que determina el Art. 228 de la Constitución de la República "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". La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido en la sentencia del 31 de agosto del 2017 en el caso Lagos Vs Perú "Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia inelástica 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 el 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 las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho". Por lo que se puede advertir que el derecho al trabajo concretamente la ESTABILIDAD RELATIVA reclamada por la accionante en el sector público depende de un factor preponderante, en este caso el otorgamiento de un nombramiento cuyo resultado sea en virtud de un concurso de méritos y oposición, coherente con la jurisprudencia constitucional desarrollada en la Sentencia No. 053-16-SEP-CC, emitida dentro del juicio No. 0577-12-EP "Queda claro entonces, que el ingreso al servicio público de manera permanente- que genere estabilidad- en cualquiera de sus instituciones, está supeditado a la realización y culminación de un concurso público de méritos y oposición, a partir del cual, sea declarado como ganador y en función de lo cual debe otorgársele el respectivo nombramiento. En tal razón, la expedición de un nombramiento definitivo, solo puede obedecer a la finalización de un concurso público de méritos y oposición, desarrollado bajo los parámetros constitucionales y legales que lo regulan, sin que sea posible bajo ningún supuesto fáctico legal, la otorgación de un nombramiento definitivo a un ciudadano o ciudadana, que no haya participado y ganado el correspondiente concurso, en tanto, esto representaría obviar el proceso administrativo legalmente establecido, generando un acto ilegal y violatorio a la norma constitucional". Siendo pertinente además, para el caso en cuestión hacer referencia a la Sentencia No. 116-16-SEP-CC, dentro de la causa No. 0655-12-EP; que: "... la emisión continua o sucesiva de los contratos de servicios ocasionales ni su constante renovación, le otorga a una persona la estabilidad laboral en el sector público...". En el caso en concreto se reitera el hecho de que la accionante no ha ingresado al servicio público a través del correspondiente concurso de méritos y oposición, conforme lo establece el Art. 228 de la Constitución de la República, de tal suerte que no se verifica vulneración del derecho al trabajo, tanto más que se hace preciso recalcar que los contratos ocasionales por su naturaleza no generan estabilidad laboral alguna, al ser así, la terminación o cese de la relación laboral estaba a merced de la autoridad nominadora, por cuanto la relación laboral, dado el tiempo de servicios y más presupuestos no se hallan amparados por la disposición transitoria décima primera de la LOSEP, lo que ha permitido a la entidad Dirección Distrital de EDUCACIÓN Sigchos su desvinculación, al considerar que la accionante no se encuentra en una condición específica que imposibilite su desvinculación, condición específica que de acuerdo al criterio de juzgador se traduce en el hecho de que no es posible cesar las

funciones de un servidor que ha venido prestando sus servicios lícitos y personales en la misma institución por más de cuatro años, en virtud de que se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico, se reitera, no siendo éste el presente caso, por tanto no identifico vulnerado el derecho al trabajo, por lo que tampoco procede este cargo. CUARTO: RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto y en virtud de los hechos alegados por la accionante no se compadecen con una violación de sus derechos constitucionales, en fundamento al numeral 1, del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ADMINSTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por improcedente, se rechaza la acción de protección propuesta por la Ing. KATHERINE JOHANA CANDO ZURITA, en contra de la DIRECCIÓN DISTRITAL 05D05 SIGCHOS-EDUCACIÓN. Ejecutoriada esta sentencia, se remitirá copia certificada a la Corte Constitucional para los fines determinados en el Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sin costas.- Se concede el término de tres días a fin de que el Ministerio de Educación legitime la personería del Abg. Rigoberto Chicaiza o en su defecto entregue la delegación que se hizo referencia en audiencia. Por haber propuesto la legitimada activa de manera oral recurso de apelación, de conformidad con lo prescrito en el Art. 76 numeral 7 letra m) de la Constitución de la República y Art. 8 numeral 8 en concordancia con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concede el mismo, a fin de que el tribunal correspondiente conozca y resuelva el recurso interpuesto y admitido. Previo las formalidades de Ley, se dispone al señor Secretario sin dilación, envíe el proceso al referido órgano jurisdiccional, al cual deberán concurrir las partes litigantes hacer valer sus derechos. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-