



Juicio No. 02241-2022-00011

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE BOLÍVAR. Guaranda, miércoles 26 de abril del 2023, a las 16h01.

VISTOS: La accionante Raquel Magdalena Silva Miño, mediante demanda dio a conocer la existencia de un acto administrativo que vulnera sus derechos constitucionales, que es la notificación S/N de terminación de contrato de fecha 24 de diciembre de 2019, con el cual se dio por terminado su contrato de servicios ocasionales con el cese de sus funciones. La accionante manifiesta que con fecha 1 de octubre de 2013, ingresó a laborar en el CNE, Delegación Provincial de Bolívar, bajo la modalidad de Contrato de Servicios Ocasionales, en calidad de Asistente Electoral 1 – Ventanilla Única, con la partida presupuestaria 510510-0000-001, percibiendo una remuneración mensual de USD. 633, puesto que lo ocupó hasta el 31 de diciembre de 2019, pues el 24 de diciembre de 2019 se emitió una notificación S/N suscrita por el Ing. Fabián Paul Cárdenas Pazmiño, en su calidad de Director Provincial Electoral de Bolívar, en el que se le comunicó la terminación de su Contrato de Servicios Ocasionales, bajo el argumento de cumplimiento de plazo.

Que laboró continuamente desde el 1 de octubre del año 2013, hasta el 31 de diciembre del 2019, con un tiempo total de seis años con dos meses, tiempo en el cual suscribió varios contratos de servicios ocasionales, por lo que la necesidad institucional pasó a ser permanente.

La compareciente considera que se han vulnerado sus derechos a la garantía de motivación, al trámite previsto en cada procedimiento, seguridad jurídica, y su derecho al trabajo.

Señaló como accionados al Ing. Fabián Paúl Cárdenas Pazmiño, en su calidad de Director Provincial Electoral de Bolívar, al señor Procurador General del Estado, y al Director Regional de Chimborazo de la Procuraduría General del Estado. También se mandó a contar con la representante legal del CNE, la Dra. Diana Atamaint.

Como pretensión se solicitó que se emitan disculpas públicas, el pago de las remuneraciones no percibidas, que las autoridades del CNE se abstengan de ejercer acciones en contra de la accionante, se disponga procesos de capacitación sobre los contratos ocasionales, y que se deje sin efecto la notificación S/N de fecha 24 de diciembre de 2019.

La accionante adjuntó a su demanda varios elementos probatorios destinados a evidenciar la violación de sus derechos constitucionales. También el accionante declaró que no ha planteado ni ha accionado otra garantía constitucional por los hechos ahora planteados. Aceptada al trámite que le corresponde, se ha señalado día y hora para la audiencia respectiva, en la cual se ha dado respuesta por parte de los accionados. Siendo el estado del proceso de resolver, se considera:

PRIMERO.- Se declara válido lo actuado por no haber omisión de solemnidad sustancial

alguna que influya en la decisión de la causa.

SEGUNDO.- El trámite es el previsto en el Art. 86 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJ).

TERCERO.- La competencia para conocer de esta acción se encuentra conferida en virtud de lo que dispone el numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el numeral 2 del Art. 160 del Código Orgánico de la Función Judicial, más las actas de sorteo que constan en el expediente.

CUARTO.- En la audiencia pública convocada para conocer la demanda, la accionante a través de su abogado defensor manifestó, que la señora Raquel Silva entró a trabajar en el Consejo Nacional Electoral (CNE), el 21 de octubre de 2013, y firmó de manera consecutiva 9 contratos de carácter ocasional, hasta el 3 de diciembre de 2019, trabajando 6 años y dos meses continuamente, a fs. 1 del expediente consta la notificación del CNE en el que da por terminado su contrato ocasional, bajo el argumento de cumplimiento de contrato, con lo que prueba el hecho vulnerador, pese a que la accionante trabajó 6 años y dos meses bajo las mismas funciones y partida presupuestaria, de manera inesperada se le terminó el contrato ocasional, el argumento utilizado es la terminación del contrato por cumplimiento del plazo, asumiendo que solo existe el contrato No. 9, ese acto administrativo vulnera el debido proceso en la garantía de motivación, el derecho a realizar el trámite legal, la seguridad jurídica y el derecho al trabajo, que la motivación fue vulnerada, puesto que para que exista la motivación se debe hacer relación entre los hechos relevantes y la norma aplicada, el CNE desconoció que existe un contrato de trabajo por 6 años y dos meses, en el que la accionante ha cumplido las mismas funciones, existen 36 informes que establecen que durante esos años la accionante cumplió las mismas funciones, solo utilizaron el último contrato, estamos ante una aparente motivación, misma que es incongruente, por los hechos con la aplicación de la norma, ese acto administrativo carece de razonabilidad, carece de lógica, que es un requisito para que exista relación con lo sucedido y la aplicación de la norma pertinente, el derecho al trámite previsto en el Art. 58 de la LOSEP establece el contrato ocasional y la consecuencia cuando se abusa de esa figura, pues solo hay como renovarlo por una sola vez, a fin de satisfacer una actividad ocasional, el 1 de octubre de 2013 la accionante entró a trabajar para satisfacer una actividad ocasional, luego el CNE transformó la necesidad ocasional en necesidad permanente, que se debía convocar un concurso para llenar la vacante, la norma dice que el contrato ocasional debe ser prorrogado, la resolución es arbitraria, que el derecho a la seguridad jurídica también se violentó, pues la afectación de norma vulnera otros derechos, a fs. 23 del expediente la accionante a través de la Defensoría del Pueblo solicitó información respecto a lo que pasó con su puesto, y mediante oficio de 18 de abril de 2022 se le contestó que el puesto que tuvo la accionante no existe y no lo ocupa otra persona, se dice que hubo supresión de partida, para que esto suceda debe haber aceptación y autorización del Ministerio del Trabajo, también autorización del Ministerio de Finanzas y un trámite interno con la persona que se le va a retirar la partida, el Art. 16 LOGJ establece que el CNE debe probar esto, no se aplica el Art.

58 ibídem y luego cambian los hechos, después se dice que hubo supresión de partida, y el ultimo derecho violentado es el derecho al trabajo en su dimensión social, pues el contrato ocasional es precario y no genera estabilidad, sino genera engrosamiento a la carrera administrativa, se le hizo a la accionante varias renovaciones de su contrato, el Art. 58 de la LOSEP prorroga las funciones hasta que se genere el ganador del concurso, que antes del 2017 el concurso debía ser cerrado, el proyecto de vida de la accionante fue afectado, solicitó que se deje sin efecto la terminación del contrato y se le reincorpore a su lugar de trabajo, que se ordene el pago de las remuneraciones no debidas, que se pida disculpas, y se mande a capacitar a los servidores públicos para que no vulneren derechos.

RÉPLICA DEL REPRESENTANTE DEL CNE

El defensor de la institución accionada manifestó, que existe un evidente abuso de derecho, que se quiere sacar de contexto las normas, se quiere desnaturalizar la acción de protección, y se pretende conducir al error, el Art. 40 de la LOGJ establece que debe existir una violación de derechos constitucionales, que exista una acción u omisión de autoridad pública, en este caso no existe esto, la parte actora dice que la afectación la produce un acto administrativo, lo que se impugna es un acto de administración dentro del CNE, recordando los plazos de un contrato, este acto no produce un efecto directo, que la accionante mantenía con el CNE contratos, existe una confusión, primero se dice que es un acto administrativo, luego se dice que es normativo, el CNE recuerda el plazo del contrato que la accionante firmó, el tercer requisito es que no exista otro mecanismo de defensa judicial, en este punto el supuesto acto fue en el 2019, y la acción fue presentada en el 2022, por lo que transcurrieron 3 años, esto desnaturaliza la acción de protección, se busca abusar del derecho, presentando la acción tiempo después y percibir la remuneración no percibida, el acto es de simple administración, ese acto no genera efectos directos, el acto administrativo produce efectos, no existe este acto, el contrato tenía un plazo, se dice que se vulneró el derecho a la motivación, por no motivar un acto de simple administración, pues estos actos no requieren fundamentación, respecto al derecho a la seguridad jurídica, es el respeto a la normativa, en este caso no se transgredió ninguna norma, pues se terminó el contrato conforme lo determina la LOSEP, el plazo estaba en el contrato, la accionante sabía cuando se terminaba el mismo, la Corte Constitucional dice que la única forma de entrar al servicio público es ganar un concurso de méritos y oposición, el contrato no es necesario ser alargado, pues se cumplió con la normativa, se dice que es arbitrario cuando la casuales están en la normativa y en el contrato, respecto al derecho al trabajo, la Corte Constitucional establece que el derecho al trabajo no es un derecho absoluto, pues no se puede declarar estabilidad laboral en este caso, lo que se busca es la declaración de un derecho constitucional, por eso el derecho del trabajo esta subsumido a normas infra constitucionales, que la parte tuvo 3 años para activar los mecanismos judiciales, se busca desnaturalizar la materia jurisdiccional, la terminación del contrato fue por terminación del contrato, que el informe de la partida lo hicieron 3 años después, la Corte Constitucional establece que el contrato ocasional debe ocuparse siempre que exista la partida presupuestaria, que la administración pública tuvo una serie de recortes presupuestarios, hace tres años no

existe la necesidad institucional y no existen los recursos, adjuntó documentos para probar este hecho, que las medidas restitutivas no va en sentido de lo que se busca, solicitó que la demanda se rechace.

RÉPLICA DE LA ACCIONANTE

El defensor de la accionante dijo, que establece la doctrina cuando estamos ante un acto administrativo y cuando ante un acto de simple administración, se debe tener efecto jurídicos directos y se agote con su cumplimiento, que los efectos sean de carácter individual, cumpliendo tres requisitos, se habla de una decisión de autoridad, existe una decisión, el acto de simple administración son los dictámenes y notificaciones, no hay acto vulnerador de derechos, por sus características, es un acto administrativo donde se termina el contrato, con la continuidad de los contratos ocasionales, la accionante tuvo un derecho adquirido, no pide que se le de estabilidad a la accionante, se pide que se deje sin efecto ese acto administrativo, está solicitando el derecho a la prórroga, que el plazo del contrato ya estaba prorrogado, se dice que la accionante sabía que el contrato se iba a terminar, pues la continuidad de 9 contratos cumpliendo las mismas funciones, estableció que hay justas expectativas, finalmente se dice que el CNE en periodo electoral tiene ciertas prerrogativas, en ningún momento, ninguna institución puede tener más de 15% de personas contratadas en tiempo electoral, se puede superar, pero ese es otro tratamiento, la contra parte quiere arrastrar a un debate de mera legalidad, que se lleva un año litigando para que se resuelva este caso, la temporalidad es un requisito para la presentación de demandas de acción de protección, no existe un Juez natural que resuelva temas laborales en el Contencioso Administrativo, se desvirtuó los elementos de la contra parte.

CONTRARRÉPLICA DEL REPRESENTANTE DEL CNE

El defensor de la institución accionada manifestó, que si se deja sin efecto una comunicación que termina el plazo del contrato, es un acto de simple administración, y si se deja sin efecto el recordatorio de terminación del contrato, no se vulnera el derecho a la seguridad jurídica, los jueces no pueden suplir estos vacíos, se habla de que existe un derecho adquirido, la Corte Constitucional ha dicho que solo ese derecho es para los grupos vulnerables, se ha determinado que en estos casos, la administración pública debe prorrogar los plazos, el termino justa expectativa es un termino abstracto, se busca la aplicación de la disposición 11 de la LOSEP, esto no se aplica por el tiempo que la señora trabajó, la otra parte no presentó bien la acción de protección, y ahora se dice que tuvo inconvenientes, que no hay requisitos de temporalidad, pero se incumple el tercer requisito, que es la existencia de otro mecanismo judicial, que en los tres años pueden haber accionado mecanismos judiciales, se desnaturaliza la acción de protección, cuando existen otros mecanismo judiciales, no se vulneraron derechos constitucionales, no se puede dejar sin efecto un acto de mera administración, solicitó que no se acepte la acción.

INTERVENCIÓN FINAL DE LA PARTE ACCIONANTE

El defensor del accionante manifestó, que se está ante un acto administrativo vulnerador de derechos, que la entidad accionada no ha presentado la prueba, esto significa que todas sus afirmaciones se las considera como ciertas, no es un hecho aislado lo que ocurrió, se incorpora un proceso judicial de la Corte Provincial donde se aceptó una acción de protección, en donde el CNE le vulneró los derechos constitucionales a otra persona, la accionante no conocía este tipo de mecanismos, se debe analizar la norma pertinente y reconocer los derechos constitucionales, que la accionante no ha podido trabajar, lo que afecta su proyecto de vida.

QUINTO.- NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Sobre este aspecto la Corte Constitucional en sentencia No. 164-15-SEP-CC, en el caso No. 0947-11-EP ha manifestado: "...En este contexto, cabe precisar que, de acuerdo a los criterios y jurisprudencia antes descritos, es preciso determinar cuál es el núcleo duro de la acción de protección contenido justamente en el artículo 88 de la Constitución de la República que establece que su objeto es: "(...) 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 (...)" guardando concordancia con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece: "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".

A través de las disposiciones constitucionales antes enunciadas se precisa que la garantía de acción de protección está dispuesta para contrarrestar cualquier vulneración de derechos constitucionales realizada por la autoridad pública no judicial de forma directa y eficaz. Es decir, la garantía de la acción de protección es el mecanismo constitucional apto e idóneo para restablecer los derechos constitucionales vulnerados de forma inmediata e integral.

Al respecto y con relación a la no subsidiariedad de la acción de protección, la Corte Constitucional ha dispuesto que:

La acción de protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria.

De los fragmentos jurisprudenciales que preceden, se colige que la acción de protección es el medio eficaz para la tutela de derechos constitucionales, cuando del análisis profundo de un caso concreto, se desprende que existe afectación a los mismos por parte de cualquier

autoridad. Así, esta garantía jurisdiccional se erige como una garantía constitucional orientada a proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de los derechos de las personas, cometido este que exige al Estado que asuma la obligación de reconocer y respetar tales derechos mediante el aseguramiento y protección de su ejercicio, que incluye la dotación de los medios idóneos para lograr su efectividad.

En este contexto, la acción de protección se instituye como aquel recurso adecuado para revertir una situación en la que se evidencie la vulneración de uno o varios derechos constitucionales por parte de una autoridad no judicial; es decir, se trata de una garantía jurisdiccional constitucional destinada a proveer de los medios eficaces y suficientes para reparar la afectación de derechos constitucionales...”

SEXTO.- EXISTENCIA DE VIOLACIONES A DERECHOS CONSTITUCIONALES.

Este Tribunal debe analizar los siguientes problemas jurídicos:

1.- ¿Se respetó el derecho a la seguridad jurídica, el derecho de motivación de todos los actos de las autoridades públicas, el derecho al trámite propio de cada procedimiento, y el derecho al trabajo de la accionante?

Sobre la seguridad jurídica la Corte constitucional ha manifestado:

“El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el principio de seguridad jurídica, el mismo que se halla articulado con el cumplimiento de las normas constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano; para aquello y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde con 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 (**sentencia No. 044-14-SEP-CC, caso No. 0592-11-EP**).

Respecto a la motivación la mentada entidad ha dicho:

“... Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto...” **Sentencia No. 227-12-SEP-CC.**

También la Corte Constitucional en **sentencia 1158-17-EP/21** sobre la motivación ha manifestado:

“... El artículo 76.7 de la Constitución no garantiza que la motivación de toda decisión pública sea correcta conforme al Derecho y conforme a los hechos –esta es tarea del ordenamiento jurídico en su conjunto–, sino que la motivación sea suficiente, es decir, que satisfaga los referidos elementos mínimos con miras al ejercicio efectivo de los derechos al debido proceso y a la defensa.

Es el grado de desarrollo argumentativo que razonablemente se debe exigir para dar por suficiente la fundamentación normativa o la fundamentación fáctica de una argumentación jurídica. El referido estándar señala cuán riguroso debe ser el juez frente a la motivación que examina. La determinación del referido estándar va a depender del tipo de caso de que se trate.

Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional.

Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen –sus premisas y conclusiones– (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional).

Hay inatención cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no “tienen que ver” con el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trate.

Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico –ley o la jurisprudencia– impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones, generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental...”.

El artículo 33 de la Carta Fundamental 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".

La Corte Constitucional en sentencia No. 093-14-SEP-CC respecto al derecho al trabajo ha manifestado:

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

En el presente proceso constitucional se ha procedido con la cesación de funciones de la accionante Raquel Magdalena Silva Miño por parte del Director Provincial Electoral de Bolívar de fecha 24 de diciembre de 2019, la accionante tenía un contrato de servicios ocasionales. De acuerdo con el Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP):

“... La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin...”

“... Cuando la necesidad institucional pasa a ser permanente, la Unidad Administrativa de Talento Humano planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición, previo al cumplimiento de los requisitos y procesos legales correspondientes...”

“... Se considerará que las necesidades institucionales pasan a ser permanentes cuando luego de un año de contratación ocasional se mantenga a la misma persona o se contrate a otra, bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución

pública...”

“... 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...**” (énfasis añadido).

En la parte pertinente del Art. 143 del Reglamento de la LOSEP, modificado por la sentencia de la Corte Constitucional No. 048-17-SEP-CC, establece:

“... 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...**” (énfasis añadido).

La parte accionante como parte de su prueba adjuntó una certificación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), en el que se puede observar que el Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Bolívar afilió a Raquel Magdalena Silva Miño desde el mes de octubre de 2013 hasta noviembre de 2019, asimismo se presentó varios contratos de servicios ocasionales suscritos por la accionante con la Delegación Provincial de Bolívar del Consejo Nacional Electoral, siendo suscritos: desde el 1 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2013; desde el 1 de enero al 31 de marzo de 2014; desde el 1 de abril al 31 de diciembre de 2014; desde el 1 de enero hasta el 31 de enero de 2015; desde el 1 de febrero al 31 de diciembre de 2015; desde 1 de enero hasta el 17 de julio de 2016; desde 18 de julio hasta el 31 de diciembre de 2016; desde el 1 de enero hasta el 31 de octubre de 2017; existe un adendum del contrato suscrito el 28 de septiembre de 2018; y, el último contrato suscrito desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2019.

Como se puede determinar claramente la accionante laboró ininterrumpidamente por 6 años con dos meses, y durante ese transcurso de tiempo suscribió 9 contratos consecutivos de servicios ocasionales. El Art. 58 de la LOSEP establece claramente que el contrato de servicios ocasionales tiene una duración de una año, pudiendo extenderse este contrato hasta un máximo de 12 meses de acuerdo con el Art. 143 del reglamento de la LOSEP, asimismo la ley es clara cuando establece que cuando existe la necesidad de contratar a la misma persona por más de un año, se debe entender que existe una necesidad institucional permanente,

obligando a la institución pública a iniciar un concurso de méritos para suplir la necesidad, estableciendo claramente que la persona que se encuentre con un contrato de servicios ocasionales, tiene el derecho a que se le prorrogue su contrato hasta la designación de la persona ganadora del concurso de méritos y oposición.

En el presente caso se puede apreciar varias violaciones al Art. 58 de la LOSEP y su reglamento, en primer lugar no se respetó la institución jurídica del contrato de servicios ocasionales, pues se mantuvo a una misma persona bajo esa modalidad contractual por el lapso de más de 6 años, siendo su naturaleza meramente fortuita, pues tiende a satisfacer necesidades ocasionales, desnaturalizando de esta manera en sí el contrato, pues jurídicamente ya no cabía una tercera renovación del contrato y peor nueve más, lo que se observa es que se quiso mantener en una situación de precariedad laboral a la accionante, pues dicho contrato al ser meramente ocasional no contempla todos los beneficios de un nombramiento permanente, como por el ejemplo los derechos a licencia con y sin remuneración, es más se nota la falta de interés de el Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Bolívar de convocar a un concurso de méritos y oposición para llenar una vacante que por mandato legal es una necesidad permanente, dado el tiempo transcurrido.

La Corte Constitucional ha establecido que la desnaturalización del contrato de servicios ocasionales constituye una vulneración al derecho del trabajo, así en sentencia No. 004-18-SEP-CC, caso No. 0664-14 EP dispuso:

“...La terminación de la relación laboral por fenecimiento del plazo de un contrato de servicios ocasionales suscrito por tercer año sucesivo ¿vulneró el derecho constitucional al trabajo de la accionante, recogido en el artículo 33 de la Constitución de la República?”

La accionante, en su demanda de acción de protección, señaló que desde diciembre de 2010 hasta diciembre de 2013, laboró en la Agencia Nacional de Tránsito. Sin embargo, el 27 de diciembre de 2013 a las 17:00, se le notificó "por parte de la Directora Ejecutiva de la ANT", de la negativa de suscribir un nuevo contrato laboral para el año 2014..." "En el caso **sub examine**, de las copias de los contratos de servicios ocasionales constantes de fojas 465, 466 y 468 a 471 del expediente ordinario, esta Corte considera que la accionante desarrolló su actividad laboral desde el 3 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2013, de manera ininterrumpida" "Ahora bien, de los antecedentes expuestos, se desprende que la accionante permaneció en una relación laboral continua durante tres años consecutivos mediante la modalidad de contrato de servicios ocasionales. Esta Corte en relación a la desnaturalización

de los contratos ocasionales, en la sentencia N.º 048-17-SEP-CC dentro del caso N.º 0238-13-EP consideró: *La suscripción de contratos ocasionales sucesivos e ininterrumpidos más allá de lo dispuesto en la normativa legal pertinente, equivale a la desnaturalización del contrato de trabajo de modalidad ocasional en el servicio público*, cuyo objeto es cubrir una emergente necesidad institucional, precautelando de esta manera el servicio de la administración pública que debe ejecutarse con eficacia y eficiencia. Así, *la dilación de la necesidad institucional por sobre el tiempo que establece la ley para la duración de los contratos ocasionales y para su renovación evidencia la necesidad estable del trabajo realizado y la consecuente responsabilidad de la institución pública de convocar a un concurso de méritos y oposición para seleccionar a la persona que cubra el cargo que se requiere.*”

“En el caso **sub judice**, el contrato de servicios ocasionales habría sido desnaturalizado; ya que, la institución pública extendió la relación laboral más allá de lo establecido en la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 58 de la LOSEP, evidenciando la necesidad estable y continua del trabajo realizado por la accionante. Es decir, incumplió el plazo determinado en el inciso segundo del artículo 58 de la LOSEP; y, por lo tanto, la entidad pública desnaturalizó el contrato de servicios ocasionales...” “... Así, la desnaturalización del contrato de servicios ocasionales en cuanto a su temporalidad y la falta de consideración que la accionante formaba parte de un grupo de atención prioritaria, comportaron la transgresión del derecho constitucional al trabajo de la legitimada activa. Con base en los elementos analizados, esta Corte considera que la terminación de la relación laboral de la accionante constituye una vulneración de su derecho constitucional al trabajo, reconocido en el artículo 33 de la Constitución de la República...”.

En el presente caso queda en evidencia que la entidad accionada vulneró el derecho a la seguridad jurídica de la accionante, pues debía permanecer en su puesto de trabajo hasta que se nombre el ganador o ganadora del respectivo concurso de méritos y oposición, y concomitantemente se le violó su derecho al trabajo, pues la accionante fue cesada de sus funciones, pese a que una ley expresa lo prohíbe.

Adicionalmente la entidad accionada adujo que la notificación de terminación de servicios ocasionales de fecha 24 de diciembre de 2019, suscrita por el Ing. Fabián Cárdenas en su calidad de Director Provincial Electoral de Bolívar no tenía que ser objeto de motivación, al ser un acto de simple administración, hecho que es inverosímil, pues de acuerdo al literal “I” del numeral 7 del Art 76 de la Constitución, no establece excepciones para que los funcionarios públicos dejen de motivar cualquiera de sus resoluciones. En el presente caso se observa que no está motivado el mentado acto administrativo, pues adolece del vicio de una aparente motivación, pues cuando se le notificó a la accionante su terminación de su contrato, no se hizo un análisis del porqué de luego de estar laborado por más de 6 años de forma consecutiva, era procedente la terminación, debiendo señalar la normativa jurídica que le permita hacer ese acto a la institución accionada, pese a que hay ley expresa que establece que

debía permanecer en su puesto de trabajo.

De esta manera como consecuencia de la violación de los derechos mencionados con anterioridad, también no se siguió el trámite pertinente para la cesación del contrato de servicios provisionales de la accionante, pues al ser contrario a la ley, no existe normativa aplicable para el trámite de terminación de un contrato de servicios ocasionales, luego de transcurrido más de seis años de su celebración.

2.- ¿Existe temporalidad en la presentación de una acción de protección?

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia **No. 179-13-EP** ha manifestado lo siguiente:

“... 20. En el presente caso, el accionante estima que en la sentencia impugnada se vulneró este derecho por cuanto los operadores de justicia habrían negado la acción de protección por considerar un requisito no previsto en el ordenamiento jurídico, esto es, la temporalidad de su presentación; ya que, conforme esgrime el demandante, en el fallo se determinó que **"...hay exceso en cuanto al tiempo de presentar la acción, consecuentemente no hay inminencia en el daño causado... "...**”.

“... 25. Dentro de esta regulación, la Constitución, la Ley de la materia y la jurisprudencia expedida por esta Corte Constitucional, determinan los requisitos aplicables a las garantías jurisdiccionales. Ninguna de estas fuentes jurídicas establece como un requisito para proponer una acción de protección, que su planteamiento sea necesariamente de forma inmediata al acto o a la omisión que habría provocado la afectación de derechos constitucionales.

26. Por el contrario, no existe en el ordenamiento jurídico un requisito acerca de la temporalidad para la proposición de una acción de protección. Aquello, lejos de constituir un vacío normativo o una omisión del constituyente o del legislador, es un aspecto que guarda plena armonía con los principios que rigen la aplicación de los derechos en el país.

27. El artículo 11 del texto constitucional determina una serie de principios relativos a la interpretación y aplicación de los derechos. Dentro de estos, en su numeral 1, se garantiza la exigibilidad individual o colectiva de los derechos para garantizar su cumplimiento. Posteriormente, el numeral 6, establece que: **"Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. "**

28. En razón de estas características, no se podría afirmar que el paso del tiempo, **per se**, impide presentar una acción de protección para tutelar derechos constitucionales, puesto que aquello supondría que el transcurso del tiempo imposibilita hacer efectivo un derecho (que por su condición es inalienable e irrenunciable) o que exista una reparación integral por su vulneración.

29. Conforme ha quedado señalado, los operadores de justicia rechazaron el recurso de apelación y, por tanto, la acción de protección porque consideraron, entre otros argumentos, que ésta no se presentó inmediatamente; sin embargo, este requisito no está establecido en la Constitución, en la ley ni en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

30. De lo anterior, se desprende que dentro de los requisitos para proponer una acción de protección, no existe uno relacionado con la temporalidad de su presentación; sino que ésta, de manera general, procederá frente a violaciones a derechos constitucionales en función de cada caso, conforme lo establece la Constitución, la LOGJCC y la jurisprudencia de este Organismo.

31. Además, cabe puntualizar que la exigencia de la Sala sobre que la acción de protección "**... se debe interponer inmediatamente (...) afín de evitar que se produzcan los daños...**" (énfasis añadido), aquel razonamiento es propio de la naturaleza de las medidas cautelares y no de una acción de protección, la misma que cabe en contra de actos u omisiones que vulneren derechos. En tal sentido, dicha afirmación conlleva una desnaturalización de la acción de protección.

32. En definitiva, si bien es cierto que la Sala enunció las normas jurídicas que regulan la acción de protección, no adecuó su análisis a las mismas al negar la acción porque en su opinión debió presentarse inmediatamente después de que la persona haya sufrido la violación a derechos constitucionales, exigencia no prevista dentro de la normativa clara, previa, pública que rige a esta garantía jurisdiccional. Así, se ha podido comprobar en este caso una limitación al ejercicio de una garantía jurisdiccional prevista para la protección de derechos constitucionales, lo cual cobra trascendencia para esta Corte a efectos de corregir esta actuación de la autoridad judicial..."

En el presente expediente se puede observar que la violación de derechos alegada por la parte accionante ocurrió hace más de 3 años, sin embargo, como lo establece la Corte Constitucional no existe ni en la ley, ni en la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, alguna disposición que limite el solicitar la acción de protección por el paso del tiempo o en su caso que se establezca un impedimento cuando transcurre el tiempo.

RESOLUCIÓN.- Por lo anotado anteriormente, al haberse comprobado violación de los derechos constitucionales de la accionante, este Tribunal de Garantías Penales de Bolívar resuelve: ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: 1.- Declarar la vulneración de los derechos a la garantía de motivación, al trámite previsto en cada procedimiento, seguridad jurídica, y el derecho al trabajo; 2- Aceptar la acción de protección planteada por Raquel Magdalena Silva Miño; 3.- Dejar sin efecto el acto administrativo S/N de terminación de contrato de fecha 24 de diciembre de 2019, suscrito por el Ing. Fabián Cárdenas en su calidad Director Provincial Electoral de Bolívar; 4.- Como medidas de reparación integral de las vulneraciones encontradas en el acto de autoridad pública no judicial, objeto de la acción de protección, se dispone: 4.1. Para restituir los derechos vulnerados por la autoridad administrativa, disponer que el Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Bolívar, a través de su autoridad nominadora o del Jefe o Jefa del Departamento de Recursos Humanos, reincorpore a través de un contrato de servicios ocasionales a la accionante Raquel Magdalena Silva Miño, en un puesto de trabajo con las mismas o similares condiciones y con la remuneración que corresponde al cargo del cual fue cesada, en un término de veinte días a partir de la notificación con la presente sentencia, nombramiento que se mantendrá hasta que se desarrolle el correspondiente concurso de méritos y oposición por el que llene esa vacante; 4.2. Como reparación económica del daño ocasionado, disponer que el Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Bolívar, cancele a Raquel Magdalena Silva Miño el valor correspondiente a las remuneraciones no percibidas y más beneficios de ley, desde el 1 de enero de 2020, hasta la reincorporación a su nuevo puesto de trabajo, más los intereses de ley; y se pagarán los aportes al IESS que corresponda. La cuantificación del monto de reparación económica establecida en esta sentencia deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; 4.3. Como medida de investigación, determinación de responsabilidades y sanción, disponer al Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Bolívar, a través de su representante legal, que ordene al órgano correspondiente la investigación y establecimiento de responsabilidades civiles y administrativas según corresponda conforme a la ley, por las vulneraciones de los derechos anteriormente mencionados, lo cual incluirá el ejercicio del derecho de repetición por el pago de la reparación económica por parte de la institución accionada. En caso de verificarse la existencia de infracciones que merezcan ser sancionadas, se deberá proceder con dichas sanciones. La autoridad nominadora o su delegado, deberá

informar a este Tribunal de manera documentada, dentro del plazo máximo de veinte días desde la notificación con la presente sentencia, el inicio de la ejecución de la medida, e informará mensualmente sobre los avances en su ejecución hasta su finalización; 5.- Como medida de satisfacción, ordenar que el Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Bolívar, a través de su representante legal, ofrezca disculpas públicas a la accionante Raquel Magdalena Silva Miño. Las disculpas públicas deberán ser publicadas por una ocasión en un diario de circulación provincial; así como, en un lugar visible y de fácil acceso de la página principal de su portal web institucional, por el término de tres meses. La disculpa pública deberá contener el siguiente texto: el Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Bolívar, representado por su representante provincial, en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guaranda, dentro del proceso No. 02241-2022- 00011, reconoce la vulneración a los derechos constitucionales de Raquel Magdalena Silva Miño; en especial, su derecho al trabajo y a la seguridad jurídica. Por lo tanto, ofrece disculpas públicas a ella por el daño causado por dicha vulneración. Asimismo, la institución reconoce su deber de respetar y proteger sus derechos constitucionales de quienes hacen uso de los servicios de la institución en todas las actividades que desarrolla, así como de sus servidores y servidoras.- El Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Bolívar deberá informar a este Tribunal de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida.-

Ejecutoriada esta resolución, y de acuerdo con el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución, una vez ejecutoriado este auto, a través de secretaría se enviará una copia certificada de todo lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual selección y revisión.- Agréguese al expediente el escrito presentado por la Mgs. Shiram Diana Atamaint Wamputsa y el Ing. Fabian Paul Cardenas Pazmiño, tómese en consideración la ratificación realizada al Mgs. Estaban Rueda Guzmán y la autorización conferida a sus demás defensores, así como los domicilios judiciales señalados para recibir sus notificaciones.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

CHAMORRO MORENO MIGUEL HERNANDO

JUEZ TRIBUNA(PONENTE)

CHANGO PUMALEMA MAYRA DOLORES

JUEZ

RAMOS NAVAS JENNY MONSERRATH

JUEZ TRIBUNAL