

Juicio N.- 01204-2020-02024

JUEZA PONENTE: DRA. RUTH CRISTINA ALVAREZ TORAL

ACTOR: Dra. Nube Berenice Chalco García.

DEMANDADO: Señor Alcalde de Cuenca Ing. Pedro Palacios Ullauri, señor Procurador Síndico Municipal Dr. José Antonio Saud Sacoto y a la señora Directora General de Talento Humano del GAD Municipal de Cuenca Dra. Juana Patricia Rivera Hermida.

OTRO LITIGANTE.- PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.

1. FUNDAMENTOS DE HECHO DE DERECHO.- A fojas 17 al 23 consta la demanda mediante la cual comparece la Dra. Nube Berenice Chalco García, cuyas generales de ley consta de autos, quien indica que, el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Municipalidad de Cuenca contrató sus servicios como asesora legal desde el 1 de enero de 2019 cuando regía la administración anterior, y desde el 1 de septiembre de 2019, con la nueva administración a cargo del ingeniero Pedro Palacios, debiendo durar la última vinculación hasta el 31 de diciembre de 2020. Sin embargo, la señora Directora General de Talento Humano doctora Juana Patricia Rivera Hermida, invocando una delegación del señor Alcalde, resolvió declarar la terminación anticipada del último contrato de servicios ocasionales conforme a su cláusula décima y expidiendo, al efecto, la acción de personal N° 47470 de fecha 29 de junio de 2020. La decisión administrativa le deja en el desempleo y sin poder atender de forma adecuada -en las especiales circunstancias que son de dominio público- las necesidades suyas y de sus hijos menores de edad. Este perjuicio es el resultado de infracciones del orden constitucional cometidas mediante acto de autoridad pública no judicial; esto es, en las circunstancias descritas como propicias para buscar el amparo de los jueces de garantías constitucionales. El acto denunciado aparece como respaldado en las regulaciones legales aplicables al régimen de contratación de servicios ocasionales, pero viola sus derechos a la seguridad jurídica, al trabajo y seguridad social y al desempeño de funciones públicas, consagrados por los artículos 33, 61 numeral 7, y 82 de la Constitución de la República, como pretende demostrar en los pasajes que siguen. Respecto de la seguridad jurídica y las normas aplicables a la contratación ocasional. La garantía a la seguridad jurídica, según el respectivo texto constitucional, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. La Constitución declara, en su artículo 229, que son servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen dentro del sector público, proclama que sus derechos son irrenunciables y remite al desarrollo de la ley, entre otros aspectos, su ingreso, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones. Es conocido que, desde antiguo, el régimen de contratación ocasional debía aplicarse de manera excepcional por puntuales o coyunturales necesidades de las administraciones públicas; como por ejemplo -para mencionar casos actuales-, la vinculación de personal médico y auxiliar por motivos de salud pública, o la de profesionales en informática, auxiliares administrativos y de servicio, para atender procesos electorales. La ley previo que la contratación ocasional, siendo emergente y excepcional, podía emplearse por el año fiscal en curso y hasta un año después, bien entendido que, para entonces, la necesidad institucional habría sido atendida y no subsistiría más allá de aquellos plazos. Empero, el mecanismo llegó a emplearse de

manera altamente arbitraria por las administraciones públicas, que mantuvieron esa clase de vínculo laboral por muchos años consecutivos, desnaturalizando la autorización legal y produciendo estados de precariedad y discriminación laboral, al punto de merecer la atención de la justicia constitucional. Es de especial interés esta fuente jurisprudencial que, en síntesis, pronunció: a) La contratación ocasional no puede aplicarse a actividades permanentes; b) El contratado no negocia su vinculación en pie de igualdad con el empleador, motivo por el cual merece protección de la ley; c) Si la función pública es accesible por concurso de mérito, las instituciones públicas deben convocarlo, y no pretender beneficio de su propia omisión o culpa; d) El mérito del contratado se vuelve ostensible por el mismo hecho de su vinculación reiterada y sucesiva, que no podría beneficiar a un inepto; e) La vinculación sostenida, producida con fraude de ley y a pretexto de aplicación de contratos de servicios ocasionales, merecía amparo judicial a favor del empleado para que no sufriera discriminación, de manera que, por ese mismo hecho, adquiriría la estabilidad propia de los funcionarios permanentes o de carrera. El legislador, al expedir la Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP, volvió a poner de relieve el carácter excepcional de la contratación ocasional y, quizá por esa misma razón, declaró que no debería originar estabilidad ni derecho a obtener nombramiento permanente y que podía cesar por voluntad unilateral del empleador. Pero este último extremo (que lo es, porque prescindiendo del acatamiento del plazo contractual, autorizando la discrecionalidad y produciendo un estado de precariedad laboral prohibido por la Constitución), propició arbitrariedades administrativas y condujo a nuevos pronunciamientos tutelares de la justicia constitucional: no podía declararse la terminación anticipada del contrato ocasional celebrado con mujeres en estado de gestación o en periodo de lactancia, o con personas con discapacidad; ni, por último, con ocupantes de puestos que no eran ocasionales sino permanentes (Resoluciones de la Corte Constitucional números 258, 309 y 48, respectivamente publicadas en suplementos del Registro Oficial números 605 del 12 de octubre de 2015, 866 y 789 del 20 de octubre y del 14 de diciembre de 2016, y 48 del 2 de abril de 2017). En virtud del precedente constitucional, el legislador dictó la Ley Orgánica Reformatoria a la LOSEP (suplemento del Registro Oficial N° 78, 13 de septiembre de 2017), para cuya expedición se expresaron, entre otros, estos motivos de especial interés: "El Pleno de la Corte Constitucional en atención a las competencias establecidas en los artículos 436 numeral 3 de la Constitución de la República y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la sentencia N° 048-17-SEP-CC, aprobada el 22 de febrero de 2017, declara la modulación de los artículos 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 143 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público. El espíritu del mencionado artículo 58 es que los contratos de servicios ocasionales sirvan para satisfacer necesidades institucionales exclusivamente temporales; y, si se trata de necesidades permanentes, se debe crear la partida y llamar a concurso de méritos y oposición para llenar el puesto vacante. Sin embargo, la suscripción de los contratos de servicios ocasionales ha desembocado en una problemática que se sintetiza en la pérdida de su naturaleza temporal porque las instituciones públicas contratan en forma secuencial, para el mismo puesto y bajo las mismas condiciones, a distintas personas una vez que cada una de ellas va cumpliendo el plazo máximo. De esta manera, se utiliza indebidamente esta modalidad de vinculación laboral para puestos que deberían ser ocupados mediante concurso de méritos y oposición. Además de que, por esa inestabilidad laboral, no existe la optimización de los recursos invertidos en la capacitación que otorga la Administración Pública al servidor bajo la modalidad de contrato ocasional. Con estos antecedentes, es necesario reformar los artículos 58 y 52 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en el sentido de aclarar la temporalidad de la actividad para la que se requiere la contratación

del personal y que, en caso de que se celebren estos contratos por más de doce meses con diversas personas, para la prestación de los mismos servicios, las necesidades institucionales se considerarán como permanentes". La voluntad legislativa se expresó con la reforma del artículo 58 que, por su parte, y en lo que interesa, dice: 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. Se añade en el mismo artículo legal que la planificación para instalar el concurso se presentará en forma inmediata a la terminación del contrato ocasional, bajo pena de remoción o destitución; y se añade en las disposiciones transitorias 14a y 15a que los funcionarios de las UATH tendrán 180 días para iniciar los concursos, y un plazo igual para concluirlos, en el caso de contar con servidores vinculados con contratos ocasionales o nombramientos provisionales a la fecha de vigencia de la reforma legal. El Ejecutivo, a su vez, obligado a seguir la reforma legal, expidió el Decreto 858 (RO-S 31, 3 de septiembre de 2019), y declaró en el artículo 143 del Reglamento de la LOSEP: por una parte, que "el plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de hasta un año y no podrá ser prorrogado salvo los casos establecidos en la ley. Una vez superado el plazo, se entenderá como necesidad permanente lo que conllevará la respectiva creación del puesto, de conformidad a lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público"; y declaró, por otra parte, que, "en caso de proceder a la prórroga del contrato de servicios ocasionales, no se suspende la relación entre la o el servidor y la institución contratante". La voluntad del legislador, expuesta con clara motivación y concretada en texto que no deja lugar a dudas, impone que los vinculados al servicio público con contratos ocasionales por más de un año para una misma función, permanecen en ella hasta que exista ganador del concurso de méritos y oposición para proveer el cargo que, para entonces, se ha revelado como permanente. Respecto de la violación de derechos indica que en los documentos que acompaña a la demanda se podrá apreciar que, así en el contrato celebrado con la administración municipal anterior, como en los celebrados con la actual administración, la cláusula tercera le impone el desempeño de las mismas funciones, así: El (la) señor(a) NUBE BERENICE CHALCO GARCIA, laborará en calidad de ASESOR(A) LEGAL, debiendo cumplir las siguientes actividades: Elaborar informes jurídicos para las diferentes instancias del GAD Municipal

Asiste en calidad de delegado del Procurador(a) Sindicó la) a las diferentes comisiones del Concejo Cantonal y atiende sus requerimientos (por ejemplo, revisión de ordenanzas vigentes). Comparecer a nombre del GAD Municipal a las audiencias en las acciones constitucionales (Acción Ordinaria de Protección, Acción Extraordinaria de Protección, Habeas Corpus, Habeas Data, Exhibición de Documentos, etc.), así también acciones en la Defensorio Pública y procesos de mediación y arbitraje a los diferentes Centros de Mediación, plantear demandas judiciales en defensa de los intereses institucionales. La sola descripción contractual hace notorio que no se trata de actividades de algún momento específico, coyuntural, extraordinario, sino de tareas de suyo habituales, dada la naturaleza y fines de la institución pública contratante. Aunque el contrato original

vigente entre enero y diciembre de 2019 añadía otras actividades (entre otras, revisar el cumplimiento de los requisitos legales para la posterior aprobación de lotizaciones y propiedades horizontales, asistir a diligencias judiciales, revisar convenios y proyectos de ordenanza), las que se mencionaron inicialmente son las mismas, repetidas en el contrato celebrado con la nueva administración municipal con plazo que transcurrió entre el mes de septiembre a diciembre de 2019, y en el último contrato que debió durar entre enero y diciembre de 2020 y que fue terminado de forma anticipada a junio de este mismo año. El hecho es que el contrato original suscrito en enero de 2019 se renovó en enero de 2020, con las mismas funciones. Poco importa, a este propósito, que los contratos se aplicaran a partidas presupuestarias distintas (Cultura, Remuneraciones Unificadas y Avalúos y Catastros) porque, como queda descrito, las actividades contratadas son las mismas, la función a desempeñar es la misma prestándola en cualquier unidad o departamento municipal, y porque, además, la entidad contratante es la misma. Afirman que, por el escenario normativo inicialmente descrito, se infringió, en su perjuicio, el derecho constitucional a la seguridad jurídica. Los artículos pertinentes de la ley y su reglamento son normas jurídicas previas a la decisión administrativa objeto de esta demanda (existen desde las reformas producidas en septiembre de 2017 y septiembre de 2019), son claras, porque carecen de ambigüedad u oscuridad y permiten conocer su sentido a partir de su propio tenor literal (como lo dice el artículo 18 numeral 1 del Código Civil), y son públicas, es decir, no secretas ni privadas, ni carentes de promulgación y divulgación (la ley presume, de derecho, que es conocida por todos). Lo único que hizo falta es que tales normas sean aplicadas por la autoridad competente, y no lo fueron. La señora directora de talento humano del GAD Municipal de Cuenca emitió la acción de personal N° 47470 invocando la condición de delegada del señor Alcalde para declarar, con fecha 29 de junio de 2020, la terminación anticipada del contrato invocando la respectiva cláusula contractual, cuando, según la ley, no era posible hacerlo; cuando, según la ley, debió mantenerse en funciones hasta que culmine el proceso de selección por mérito y exista un triunfador con derecho a permanencia indefinida. Véase que el legislador apuntala una estabilidad relativa, pero ya no sujeta a decisiones administrativas discrecionales, y ni siquiera sujeta a plazo, sino sujeta al cumplimiento de una condición: la eventualidad de que el ocupante del puesto sea sustituido por otro, aunque pudiera ser él mismo quien participe y triunfe en el concurso de mérito y oposición. La decisión que impugna no hace lo que dijo, en su momento, la Corte Constitucional del Ecuador, y que luego reprodujo el legislador; no solo incurrió en infracción de la seguridad jurídica, sino en desviación de poder cuando, fingiendo el cumplimiento de la ley, la defrauda, sin respetar el principio de juridicidad consagrado por el artículo 226, e incurrió en la precarización laboral prohibida en el artículo 327, segundo inciso, de la propia Constitución. Se infringen, como consecuencia, sus derechos al trabajo y al desempeño estable de la función pública, al de su remuneración como fuente de sustento personal y familiar y al de mantener su vínculo con la seguridad social, todos especialmente necesarios en las especiales circunstancias que son de dominio público, que a todos afecta y que a todos interesa. La Acción es idónea conforme la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional declara (artículo 6), que la finalidad de las garantías jurisdiccionales es la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución, la declaración de violación de derechos y la reparación integral de los daños causados por la violación. La acción que intenta pretende precisamente el amparo que puede brindar un juez de garantías constitucionales y que, por su parte, no ofrece la justicia ordinaria con el mismo alcance, profundidad, inmediatez y eficacia. El régimen legal de contratación ocasional ha sido empleado por las administraciones públicas de modo tan arbitrario, que ha merecido en varias ocasiones la intervención de la Corte Constitucional

del Ecuador, precisamente para reparar los daños producidos por aquel manejo, para asentar valiosa jurisprudencia a ser atendida en el futuro por los jueces de la materia e, incluso, para modificar la ley, a título de interpretación constitucional condicionada de los pertinentes textos legales. Ese mismo antecedente deja ver (contra cualquiera postura positivista) que el tema no es de aquellos apreciables como de "mera legalidad" de que podría ocuparse un tribunal de justicia ordinario, sino uno de tanta trascendencia que merece, y seguirá mereciéndolo, el amparo de los jueces de garantías, contra las prácticas administrativas violatorias de los derechos constitucionales. Por todo lo expuesto, solicita el amparo para que, al resolver: 1. Declare que, con el acto demandado se han vulnerado, en mi perjuicio, los derechos constitucionales que invoco; 2. Declare que la violación constitucional proviene de acto ilegítimo adoptado a nombre del señor alcalde de Cuenca ingeniero Pedro Palacios Ullauri, por su Directora General de Talento Humano doctora Juana Patricia Rivera Hermida; 3. Ordene, en reparación, que se me restituya en las funciones de asesora legal municipal y se me mantenga en ellas con régimen de contratación ocasional prorrogada hasta que el cargo sea asumido definitivamente como consecuencia del concurso de mérito y oposición previsto por la ley. 4; Ordene que se pague mi remuneración por el tiempo que transcurra entre mi cesación ilegítima y la recuperación del cargo público, y que se mantenga mi vinculación con el régimen de seguridad social; 5. Prohíba que se repita la actuación administrativa ilegítima denunciada; y, 6. Adopte las demás medidas de reparación integral que se estimen necesarias, de acuerdo con los resultados del juicio.

2. A fojas 25 consta el auto de calificación de la acción de protección; a fojas 25 vuelta consta el acta con la notificación a las partes procesales; a fojas 26 consta la razón sentada por el señor actuario respecto del motivo de la suspensión de la audiencia pública de acción de protección; a fojas 27 y fojas 28 está la constancia y razón sentada por el señor actuario de que notifiqué a la Procuraduría General del Estado con el contenido de la demanda; a fojas 30 comparece la Procuraduría General del Estado ; a fojas 35 la Procuraduría General del Estado ratifica la intervención del profesional del derecho de sus actuaciones dentro de la audiencia de fecha 14 de julio del 2020, lo que es atendido conforme consta del auto de fecha 36; a fojas consta el acta de la audiencia. La resolución fue emitida en forma oral en audiencia corresponde hacerlo de manera escrita debiendo previo a ello considerarse:

3. PRIMERO.- COMPETENCIA: La suscrita es competente conforme el contenido del Art.86.2 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el Art. 7 y 176 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por el sorteo legal realizado, lo que me convierte en Juez Constitucional para conocer y resolver la presente demanda de ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

4. SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- Toda vez que se ha supervisado y garantizado tanto el derecho de acción del demandante como el de contradicción que tiene la entidad pública demandada, al haber sido legalmente notificado; y, verificando asimismo que se ha cumplido con lo que establece el Art. 86 de la Constitución de la

República del Ecuador, con el trámite establecido en el Art. 13, 14 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como las comunes de todos los procesos recogidos en el Art. 76 de la Constitución, se establece la validez procesal.

5. TERCERO.- LEGITIMACION PROCESAL: 3.1.- LEGITIMACIÓN ACTIVA:

La legitimación activa está dada en el Art. 9 de la LOGJCC, ya que esta acción de protección puede ser presentada por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actúe por sí misma o a través de representante legal o apoderado “Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado”; por tanto, la accionante plantea esta demanda por sus propios derechos. **3.2.- LA LEGITIMACIÓN PASIVA.-** Esta dada por el contenido del Art. 41.1 L.O.G.J.C.C “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...”. Autoridad Pública dada en la persona del señor Alcalde de Cuenca Ing. Pedro Palacios Ullauri, señor Procurador Síndico Municipal Dr. José Antonio Saud Sacoto y a la señora Directora General de Talento Humano del GAD Municipal de Cuenca Dra. Juana Patricia Rivera Hermida.

6. CUARTO.- EXPOSICIONES DE LAS PARTES PROCESALES: LA PARTE ACCIONANTE:

En la primera intervención toma la palabra el Doctor Marco Antonio Machado Clavijo a nombre de su defendida al señora Abg. Nube Berenice Chalco Garcia quien indica que la señora Directora General de Talento Humano del Municipio de Cuenca Juana Rivera expide la acción de personal 47470 con fecha 29 de junio con vigencia desde el día siguiente, explicando que lo hace a nombre del Alcalde como delegada de él y aplica la cláusula décima del contrato ocasional últimamente celebrado y vigente con la hoy accionante Doctora Berenice Chalco, aludiendo que según esa cláusula en conexión con el Art. 146 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público le da por terminado por el literal F que dice que debe concluir por terminación unilateral por parte de la autoridad nominadora sin que fuera necesario otro requisito previo; por tanto notifica la terminación de contrato anticipado de servicios ocasionales y queda concluidas las relaciones que mantiene con la institución. Esta es la decisión que se impugna a través de la acción en curso, porque se impugna, porque la impugnación en curso siendo de autoridad pública no judicial es violatoria de derechos constitucionales y lo es básicamente del derecho a la seguridad jurídica, por las razones que van a explicar; que es cierto que la vinculación de la Doctora Chalco lo hace en calidad de asesora legal institucional un contrato que debió regir desde el uno de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020, pero con un antecedente de que un contrato o los contratos anteriores a este terminan encontrándose vigente desde un año antes consta a consideración de su señoría como parte de la demanda el contrato de servicios ocasionales celebrado entre el Municipio de Cuenca y la Doctora Berenice Chalco en fecha 19 de enero de 2019 con vigencia entre el 1 de enero de ese año hasta 31 de diciembre de ese año 2019, el contrato como parecería que es de conocimiento de todos hizo con la administración municipal anterior,

las actividades que tiene a su cargo Berenice Chalco en calidad de asesora legal, son: elaborar informes jurídicos para las diferentes instancias del Gad Municipal, contesta demandas judiciales planteadas en contra del Municipio, asiste en calidad de delegada de Procurador Sindico a las diferentes comisiones del Consejo Cantonal y atiende sus requerimientos, comparece a nombre del Gad Municipal a las audiencias en las acciones constitucionales, ordinarias de protección etc. Procesos de mediación y arbitraje en los centros de mediación, plantea demandas judiciales en defensa de intereses institucionales, revisa el cumplimiento de requisitos legales del cumplimiento para aprobación de urbanizaciones, propiedades horizontales y otras. Cuando asume la nueva administración municipal, hecho públicamente conocido entiendo que se pasa a la reducción contractual de los servidores de modo que la nueva administración a cargo del Ing. Pedro Palacios y con delegación conferida a su jefe la Directora de Talento Humano celebran un nuevo contrato de servicios ocasionales para las nuevas actividades con fecha uno de septiembre de 2019, es decir mientras regia el contrato anterior y se le da validez entre el uno de septiembre hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, describiendo la cláusula tercera las mismas actividades que se cumplían según el contrato original, bueno las actividades en contrato original eran aún mayores pero las que se describen aquí son exactamente las mismas que debe cumplir, al término del contrato es decir después del 31 de diciembre de 2019 aparece el que debía permanecer vigente hasta fin de este año, contrato celebrado desde el uno de enero de 2020 describiendo las mismas actividades a ser cumplidas hasta fin de año, sin embargo a mitad de este año aparece impugnación administrativa que es motivo de esta acción constitucional, sostenemos que hay violación constitucional de la seguridad jurídica por que las leyes dicen otras cosas quiere decir que los actos administrativos se presumen legítimos, ciertamente que si pero para que se mantenga a pie esa legitimidad que es presunción legal y no de derecho puede hacerse demostración de lo contrario se entiende que para alcanzar legitimidad entre otras cosas la voluntad administrativa debe ser conectar, enlazar y realizar la voluntad del legislador de otro modo hay un vicio y por lo tanto abra lugar a la declaración de nulidad de pleno derecho y perdida de la presunción de legitimidad y en efecto la ley dice otra cosa, la ley establece que en estos casos de contratación ocasional si es que la función se mantiene por más de un año, sea con la misma persona o con distinta persona, la función se ha revelado como habitual o permanente y en tales posiciones es disposición del legislador se debe convocar a concurso de oposición y méritos manteniendo a la ocupante en funciones y por supuesto permitiéndole intervenir en el futuro concurso esto es lo que dice la reforma legal presentada a consideración de su señoría, por supuesto que esa reforma legal tiene motivos para haber sido expedida de esa manera, hubimos planteado en esa demanda que la contratación ocasional es de muy antigua data y se empleado, siempre debió emplearse para cubrir contingencias del servicio público para emplearlas de manera extraordinaria una en que al momento de su actividad no fue prevista que desbordo las posibilidades de la administración, un buen ejemplo puede ser lo que nos ocupa en nuestros días con el tema de atención de la salud pública que sin duda se requiere más personal médico y auxiliar o también hemos puesto como ejemplo que nos parece adecuado el proceso electoral en curso que van a merecer vinculación ocasional, contingente coyuntural de varios servidores en esa materia pero en el resto no el problema es que ha sido tan frecuente el mal uso de la figura que habido servidores en todas las administraciones públicas que han permanecido años vinculados de ese modo con la consiguiente inestabilidad de precariedad laboral tanto que mereció señoría, año dos mil dos pronunciamiento del Procurador General del Estado en el sentido que el abuso de esa figura suscitaba discriminación en perjuicio de los contratados y que a persistencia laboral sucesivamente cada año revelaba que se trataba de funcione permanentes

habituales y no coyunturales que merecieran una contratación de esta naturaleza y dijo el procurador que si se en contrataba esta situación había evidencia entonces de que los ocupantes habían obtenido la estabilidad propia de los servidores de carrera o permanente en razón de opinión tan valiosa creo entonces una masiva jurisprudencia preferentemente del orden constitucional también del contencioso administrativo ordenando que las personas vinculadas de esta manera permanezcan en funciones en realidad de permanencia y de legitimidad este es el antecedente ahora bien la Ley Orgánica de Servicio Público lo que ha hecho es volver a poner de manifiesto lo extraordinario de la vinculación por contrato ocasional o una suerte de extremo de exageración dijo entonces el legislador que esta clase de contratos no originaba ninguna estabilidad ni derecho a ningún nombramiento que podrían darse por terminado en cualquier momento había un espacio de discriminación administrativa bastante peligrosa de hecho clientelar la anterior administración se llenó de contratos ocasionales con la consiguiente inestabilidad creo que no hace mucho para para seccionarse que un vínculo semejante poner a las personas en este modo en un sacrificio especial es decir cumplir cualquier clase de ordenes trabajar fuera de los horarios normales, llevarse trabajo a casa, procurar hacer méritos, para volver a ser contratado en el año siguiente absolutamente clientelar y de gran modo abusivo fue lo que dijo la Corte Constitucional en varias resoluciones que no puede sacarse a un contratado ocasional que este en situación de vulnerabilidad, no podía sacarse a las personas afectadas con discapacidad, ni a las mujeres en estado de gestación o periodo de lactancia, luego extendió al protección a personas que sin permanecerá a este grupo se verían afectados del mismo resultado de inestabilidad laboral, la ley anterior decía que la contratación laboral podía hacerse hasta por dos años que podía superarse con visto bueno u opinión favorable de Talento Humano de ese periodo, pero la Corte Constitucional dijo que basta un año siendo las mismas actividades desempeñadas por la misma o distinta persona ya se revelaban como habituales o permanentes y por tanto no sujetas a la contratación ocasional, si esa es la disposición legislativa estamos hablando de un tema de absoluta seguridad jurídica, la seguridad jurídica absolutamente necesaria, pero saber a qué atenerse es lo que propone la ley la seguridad es la motivación de lo jurídico dicho por algún autor conocido y esto es verdad saber a qué atenernos esto es lo necesario para ellos el acto administrativo adolece por lo tanto tácitamente de ese defecto y por supuesto afecta derechos conexos como el de trabajo la señora Berenice tiene todavía tres hijos a su cuidado, solicita que las razones que ha expone se tomen en cuenta para dictar una resolución favorable.

7. LA PARTE DEMANDADA: En la primera intervención toma la palabra el Abg. Jorge Vásquez Ayerve, quien comparece en representación de la entidad demandada; que se referirá de una manera más detallada a los antecedentes facticos que motivan esta demanda a fin de que se pueda tener un conocimiento más amplio y claro del panorama; y, en efecto en fecha primero de enero de 2019 se suscribió el contrato entre el GAD Municipal de Cuenca y la hoy accionante bajo el cargo de asesor legal y la respectiva partida presupuestaria; de manera posterior se da por terminado este contrato hasta el mes de julio y en el mes de agosto se suscribe un nuevo contrato con la accionante en dicho contrato tenía una duración temporal de un mes, de manera posterior se suscribe un nuevo contrato que regía desde septiembre a diciembre por cuatro meses sin embargo este estaba bajo otra partida presupuestaria; y hace referencia esto porque luego indicará que si tiene relevancia para la resolución de este conflicto este asunto, estos tres contratos llevan al tiempo de un año y en lo posterior terminan por el cumplimiento de su plazo y se suscribe el último contrato de servicios ocasionales con número 8385 que tenía vigencia del uno de enero al treinta y uno de diciembre teniendo presente que los

contratos ocasionales se podrían dar por terminado antes bajo la partida presupuestaria 7.3. 30.3.06.05 de Avalúos y Catastros y Bienes Municipales; porque se ha hecho alusión al tema de las partidas, porque si bien es cierto aquí han sido suscritos algunos contratos, no es menos cierto que de estos cuatro contratos tres se refieren a contratos que son bajo cargos de proyecto de inversión y están sujetos al financiamiento que tengan los mismos pudiendo durar más o menos tiempo según la ejecución del referido proyecto; ahora bien, estos tipos de contratos no se encuentran sujetos a más de la temporalidad de dichos contratos y es lógico y se desprende la misma norma por que como bien indica el Doctor Machado y al señalar así la Corte Constitucional y que se desprende así de la norma reformada de parte de la Asamblea Nacional, aquí hay que considerar la necesidad estable de la institución es decir si yo tengo un contrato de servicios ocasionales que supera el año se entiende que ya no se trata de algo ocasional, estamos hablando de una necesidad permanente de la institución de lo que se debería hacer es llamarse a concurso y prorrogarse el contrato pero esto no es el caso de los proyectos de inversión por que estos no son necesidades estables son necesidades puntuales más allá de que se haya contratado bajo el cargo de asesor legal el asunto de descripción de funciones no solo se refiere a lo que se ha indicado en cuanto a patrocinio y comparecer a audiencias de acción de protección y a elaborar informes y más que se indique de parte de sus superiores y claro un asesor legal en términos generales tendrá que cumplir con eso, perdón si me equivoco yo estoy yendo al Municipio desde el año pasado; que su colega el Doctor Angamarca tiene muchos años más, la doctora Chalco tengo entendido que no ejecutaba ningún tipo de función referente a asesoría en patrocinio de juicios ni ningún tipo de funciones de asesor legal de las que son necesarias en otros tipos de departamentos sino que cumplía funciones al proyecto en el cual se encontraba, ahora bien dado esto no estamos hablando de una situación de estabilidad o permanencia necesaria del cargo por parte del GAD, vuelve y repite estos son proyectos de inversión lo que indico se puede dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de lo que se pude apreciar los contratos y las acciones de personal y los memos, informes de lo cual consta en efecto el cual pertenecía la actual accionante y el caso más claro a ellos es el referente al último contrato, incluso es en otra dirección y es de la cual se refiere a una necesidad distinta; y; muy valga la redundancia y dentro del contexto de lo que se ha dicho muy ocasional, porque en el proyecto del cual se contrata para la última ocasión para la actualización de inventario de bienes municipales avalúos y catastros lo que indico se encuentra sustentado en la documentación que pongo en conocimiento para que pueda ser corrido traslado de la contraparte para que pueda ejercer su legítimo derecho a la réplica dicho esto se tendrá que entender que lo que ha hecho el GAD es simplemente aplicar la norma en cuanto a la temporalidad que no es la misma que se entiende para otros contratos ocasionales siendo distinta para este tipo de casos hay que recordar que la Corte Constitucional en varias sentencias como la 21818CPCC los contratos de servicios ocasionales no generan estabilidad porque el ingreso al servicio público se da por concurso de mérito y oposición este tipo de contratos pueden dar por terminado en cualquier momento más allá de que se ha pronunciado o no la Procuraduría General de Estado un contrato ocasional de trabajo no genera estabilidad y lo que hay que considerar en este caso es que si el puesto era o no necesario, si la necesidad era o no permanente y al estar hablando de un proyecto de inversión no es una necesidad permanente, finalmente hace una reflexión en este proceso referente al aspecto procesal por así decirlo en el supuesto no consentido que estuviéramos en un caso en el que se hubiese en marcado lo que ha indicado la accionante tenemos que tomar en cuenta que las garantías jurisdiccionales no son solamente la Acción de Protección hay varias otras la acción de Habeas Data, la Acción de Acceso a la Información, la Habeas Corpus,

la Acción Extraordinaria de Protección la Acción de Incumplimiento y la Acción por Incumplimiento de normas y en cuanto a estas últimas el competente no es un Juez de nivel o Corte Provincial, si no únicamente la Corte Constitucional por qué hago referencia a ello porque en Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en cuanto a la Acción de Incumplimiento de Normas que me permitiré en dar lectura a esta la acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar el cumplimiento de las normas que integran el sistema jurídico así como el cumplimiento de sentencias e informes de organismo de derechos internacionales esta acción proceder cuanto la norma, sentencia e informe por incumplimiento se persigue tenga objeto el hacer o no hacer una clara expresa y exigible, en la forma que ha sido planteada esta acción de protección que reitero no enmarca para nada dentro del ámbito de procedencia por estar hablando de un contrato referente a un proyecto de inversión, están haciendo alusión en referidas ocasiones a la obligación que hay que habría tenido el Municipio de llamar a concurso y después de prorrogar el contrato nos encontrarías expresamente dentro de lo previsto en las causales de la procedencia de este tipo de normas la obligación de hacer o no hacer, clara exprese y exigible distinta a otro tipos de normas que tienen un carácter más general que son consideradas mandatos de optimización en la cual es plenamente factible proceder mediante acción de protección por que tiene un mandato más difuso más amplio como por ejemplo toda persona tiene derecho a la salud este principio constitucional dentro del nuevo paradigma constitucional se constituye por sí mismo en una norma pero no tiene una obligación clara expresa y exigible no indica cómo se tiene que cumplir o en el tiempo de cómo se tiene que hacer contrario a lo que si contiene el Artículo 58 de la LOSEP esto simplemente lo hago como reflexión ya que en caso de considerar que los contratos sujetos bajo un proyecto de inversión no se sujetan de las mismas reglas de los otros contratos de considerar que estos contratos en efecto si se sujetaron a las mismas normas esta no es la vía y con todo el respeto lo diré también este juzgado no es el competente, sino la Corte Constitucional es por lo expuesto de conformidad con los Artículos cuarenta y dos numerales uno, dos, cuatro y cinco, solicito yo que esta demanda se a declarada sin lugar. **Toma la palabra el Doctor Angamarca**, quien culmina con la intervención indicando que uno de los aspectos que debe ser considerado por vuestra autoridad si bien la parte accionante ha demostrado la inconformidad respecto al acto que es materia de esta Acción de Protección, es necesario tener en consideración lo siguiente, el contrato ocasional ha sido regulado dentro de la LOSEP, esta disposición ha sido modulada por la Corte Constitucional, y Usted recordadora que dentro del sentencia 48-17 ha modulado no solo el Artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Publico si no también el Artículo 143 del Reglamento, no ha sido la única vía por la cual el contrato ocasional ha sido regulada; el Presidente actual y vigente Constitucional del Republica a través del decreto 858 a modulado regulado lo que se debe entender del artículo 143 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio de Contratación Pública; y, por qué hace referencia, estas disposiciones constan dentro del acto de proposición con el fin de justificar precisamente del asunto que hoy nos preocupa incurre en una causal o análisis de mera legalidad y por eso obviamente debe ser desechada Acción de Protección que hoy es materia de análisis el artículo 143 es regulado o establecía ciertos parámetros que debía ser acatados por la Municipalidad y en la disposición establecía el plazo máximo de duración de contratos de servicios ocasionales será de doce meses o terminar el ejercicio fiscal en el curso y podrá ser renovados y en cuyo caso no será necesario la suscripción de un nuevo contrato en el transcurso del nuevo ejercicio fiscal basando la decisión administrativa que se expira la autoridad nominadora o el nominado se pasará a su expediente la certificación presupuestaria que da la Unidad financiera de la institución y coincide con las palabras del abogado que le antecedió en la palabra de la defensa

técnica de la accionante es decir la nueva facultad a contratar en este caso por bajo el contrato de servicios ocasionales, pero que pasa con la expedición del decreto ejecutivo nuevamente modulo lo que se debe entender el artículo 143 del reglamento que ahora establece el plazo máximo de servicios de contratación ocasionales será de un año y no podrá ser prorrogados salvo casos establecidos en la ley esta es la disposición que de alguna manera se viene sustentando porque a criterio del accionante se quiere decir ya se cumplió con este presupuesto para que la administración Municipal llamen a un concurso deméritos y oposiciones y obviamente se prolonguen la actividad de sus labores hasta llegar el ganador del concurso de méritos y oposición que debía haber llamado la Municipalidad pero que hace todo este paréntesis, porque todos los contratos que han sido suscrito se pretende establecer en un solo saco y discúlpeme el termino pero el decreto ejecutivo marca un antes y un después y hago un recuento por que la autoridad administrativa adecuo su accionar a los contratos suscritos con la accionante de acuerdo a las normas vigentes al tiempo de su suscripción que de acuerdo al accionante el primer contrato y así ha sido justificado por parte del GAD Municipal del Cantón Cuenca fue celebrada desde el primero de enero de dos mil diecinueve hasta el treinta y uno de diciembre del dos mil diecinueve, antes de la expedición del decreto ejecutivo fue cesado antes de agosto y en agosto ya se suscribe el nuevo contrato y ya estuvo vigente ese decreto ejecutivo, sin embargo de aquello conforme el abogado que le antecedió en la palabra estaba bajo la partida presupuestaria de proyectos de inversión entonces de esa manera hay que tomar en consideración ese aspecto es decir desde el primero de septiembre hasta el 31 de diciembre se suscribe un nuevo contrato con cargo ha presupuesto de gasto corriente con cargo a la Municipalidad en ese sentido hay que empezar a contabilizar el tiempo para ver si se incurre dentro del presupuesto que establece el decreto ejecutivo luego de aquello de esa manera se suscribe el nuevo contrato de primero de enero a treinta y uno de diciembre del año dos mil veinte cesando dentro del término que establece el decreto ejecutivo por que hacen referencia a estos aspectos, porque si toman en consideración estos aspectos normativos lo que se está pidiendo es efectivamente si la norma vigente a la fecha de suscripción de los contratos es si debe adecuar a la conducta de la administración y en base a los presupuestos establecidos en la norma son las de antes del decreto ejecutivo o a partir del decreto ejecutivo es decir lo implica o le conlleva a la autoridad a que se haga un análisis sobre la legalidad de la norma o sobre la aplicabilidad de la norma lo cual de acuerdo al artículo 42 es totalmente improcedente de acuerdo al numeral 4 si la memoria no me falla se podrá evidenciar que el GAD Municipal de Cuenca de ninguna manera ha vulnerado el derecho al trabajo, la Corte Constitucional en varias sentencias dice lo siguiente en el sentido de la terminación de los contratos ocasionales no implica vulnerar el derecho al trabajo tampoco la estabilidad laboral de la persona por cuanto este tipo de contratos se fundamenta en la necesidad institucional que no origina permanencia por tanto no puede remplazar los concursos para ingresar al servicio público es decir de ninguna manera el accionante ha tenido la expectativa de la estabilidad porque por la naturaleza de los contrato de naturaleza ocasional en ese sentido de ninguna manera tampoco se ha vulnerado el derecho al seguridad jurídica de que el GAD Municipal del Cantón Cuenca aplicando las disposiciones establecidas en el artículo 147 de la Ley Orgánica de Servicio Público que establece que la única voluntad o el único presupuesto para cesar los contratos de servicios ocasionales es precisamente la voluntad de uno de los intervinientes como lo pudo haber realizado la accionante como también lo realizo la Municipalidad en ese sentido la norma no establece ningún presupuesto factico ningún requisito adicional que solo la ratificación de esa manera ha sido lo que ha acontecido en esta diligencia el GAG Municipal del Cantón Cuenca conociendo aquellas disposiciones

y enmarcadas en el derecho lo que ha realizado es dar a conocer lo que ha realizado es dar a conocer la voluntad de cesar el contrato de servicios ocasionales porque de acuerdo al marco normativo en ese sentido se colegir efectivamente que el GAD Municipal no ha vulnerado derecho alguno lo único que puede acotar en esta diligencia es que no es la primera vez que el GAD Municipal del Cantón Cuenca ha sido accionado por ese tipo de circunstancias y en base al análisis del decreto ejecutivo 858 y el análisis del artículo 58 de la LOSEP, quiere aportar en esta diligencia la Acción Constitucional 01204-2019-0045 ratificada precisamente por la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Cuenca de la Corte Provincial y en la cual y por asuntos similares o por tratarse de contratos ocasionales en cual lleva implícita la normativa antes en referencia obviamente ha sido desechada la acción propuesta así como el proceso constitucional del año 2020-668 en el cual por cuestiones similares han sido negadas las acciones.

8. La PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.- Interviene en la primera intervención el Dr. Carlos José Patiño Aguirre, quien interviene en calidad de abogado de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo la ratificación de la Dra. Ruth Jaramillo Averos, quién es la Directora Regional de la Procuraduría en las provincias de Azuay Cañar y Morona Santiago, solicita el termino de tres días para ratificar su intervención; quien indica que considera necesario referirse a lo establecido al artículo 88 de nuestra Carta Magna a efecto de dar sustento a este su discurso, en breves líneas explicare, la Acción de Constitución tendrá el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales o la omisión de cualquier autoridad de publica o judicial es decir conforme se puede colegir a la lectura del texto constitucional para que tenga asidero una acción de este índole es necesario que se justifique una vulneración a la esfera constitucional situación que en la especie no se ha justificado y de igual manera la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece en el artículo 39 que la acción de protección tendrá por amparo a la protección a los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales el artículo 43 establecen los requisitos que establece toda acciona para que tenga asidero a través de la vía constitucional e indicando de primera instancia violación de derecho constitucional, segundo acción u omisión de una autoridad pública y otras inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el supuesto derecho violado, se referirá en primera instancia la numeral dos, conforme ha podido escuchar y es congruente al libelo de la demanda el accionante impugna a través de esta acción Constitucional la terminación de un contrato ocasional indicando que con esta violentación se estaría violentando la seguridad jurídica yo no escuchado cual será el articulo para que estén justificando esta supuesta violación a la seguridad jurídica sin embargo puedo tener claro que se refiere a la transitoria decima cuarta de la LOSEP, misma que indica que el plazo máximo de ciento ochenta días los funcionarios responsables de las tareas administrativas del área de talento humano de las instituciones de la administración pública iniciara el proceso público de méritos y oposición conforme lo determina los artículos 56 y 57 de esta ley debiendo presentar las calificaciones y demás informaciones que se necesitan para el desarrollo de ese concurso para los servidores y en momento de entrar en vigencia esta reforma, se encuentra con un servicio ocasional de más de doce meses, excepto en los puesto como de proyectos de inversión casos como este en el cual tres de los cuatro contratos que presentan están sujetos a ello, encontrándose ya en las prohibiciones que establecen, el acto administrativo ha sido sujeto a lo que establece el artículo 226 , lo que hace de la funcionaria es hacer solo y lo que la normativa permite, por otro lado la Ley Orgánica de Servicio Publico establece en

su artículo 58 sobre los artículos ocasionales, por lo que en primera instancia no existe vulneración de los derechos constitucionales y segundo de existir una vulneración sería un tema de legalidad, situación que ya nos pone en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, los servidores sujetos en este tipo de contrato no ingresaran a la carrera del sector publico mientras dure su contrato, dos este tipo de contratos de ninguna manera representara estabilidad ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento pudiendo dar por terminado por una de las causales en la presente ley y su reglamento, la normativa solventa que en este tipo de contratos no existe estabilidad que hoy se está solicitando, mucho lo ya sostenido a lo que refiere la transitoria décimo cuarto de la LOSEP, lo que se pretende impugnar ha sido sujeto de las garantías según lo que establece el Art. 56 de nuestra Carta Magna frente al debido proceso y derecho a la defensa, ha sido notificada de manera oportuna y ejercer el derecho a la contradicción, tiene incluso abiertas las vías administrativas para impugnar el derecho de la legalidad que se solventa dentro de esta audiencia y precisamente la motivación de este acto administrativo es correspondiente, por lo que no se puede sujetar a un tema de legalidad a un situación de constitucionalidad, mucho menos cuando la Corte Constitucional ya se ha manifestad en la sentencia 1613. No toda violación a normativa infra constitucional puede sujetarse a la seguridad jurídica tiene que demostrarse precisamente que habido una intromisión al aspecto de la dignidad situación que en la especie de ninguna manera se ha dado, más allá ha sido clarísimo que la normativa usada dentro del acto administrativo se presta una terminación unilateral sin que sea sujeto a alguna sanción o a ningún otro aspecto bajo esto no tendría ninguna asidero dicha violentación, por lo que bajo estas circunstancias la violentación a la seguridad jurídica no existe, mucho menos al derecho al trabajo, por lo que se tiene en cuenta que no ha establecido los requisitos sinecuanom establecidos en el Artículo cuarenta por lo que de ninguna manera se ha justificado que ha existido una violentación de derecho, de ninguna manera han escuchado sostener al abogado de que existiendo tramite propio adecuado un trámite ordinario que esta sostenido frente a la normativa infra constitucional, por lo que son precisamente las inconsistencias en la cual ha caído esta acción, por lo que es preciso sostener que la única forma para acceder al servicio público es a través del concurso de méritos y oposición situación que como en la presente especie y está más que claro que no se ha cumplido, concurso de mérito y oposición artículo 228 de la Carta Magna el ingreso al servicio público el censo y la promoción la carrera administrativa se realizara mediante concurso de méritos y oposición en la forma que determina la ley , es decir para acceder los derechos que el accionante requiere es necesario realizar este concurso y así ingresar a la carrera pública por lo que declarar con lugar la pretensión de la accionante en esta demanda seria declarar un derecho, bajo esta exposiciones queda carísimo el punto de vista de Procuraduría General del Estado, en torno la improcedencia de esta acciona ya manifestada.

9. REPLICA DE LA PARTE ACTORA.- El abogado de la parte accionante cual será el Estado de necesidad de Berenice Chalco que no ha podido ver un abogado para que tenga competencia de presentar a gusto y satisfacción de todos, yo confié en que los colegas que hoy nos acompañan no estén contratados ocasionalmente y no veamos en algún momento tomando los argumentos que hoy se rechaza, es curioso que se niegue a la seguridad jurídica la calidad de derecho y rango constitucional si se ve la constitución se verá que hay derecho bajo el epígrafe derechos de protección se menciona la tutela judicial, el derecho de protección, el debido proceso y la seguridad jurídica artículo 82 y para que esto tenga plena vigencia el constituyente ha entregado tareas a las funciones del Estado ha entregado al legislativo y a todos aquellos que tenga normativa, al ejecutivo

que cree políticas públicas que hagan efectivo la vigencia de los derechos proclamados por la Constitución y el Buen Vivir esa es la tarea que se le entrega y se le entrega a la función judicial las garantías jurisdiccionales con el propósito de que en garantías de que rijan esos derechos protejan a quienes sufran violación es curioso escuchar diferentes tesis provenientes de una misma institución del Gad Municipal, no deja de sorprender tampoco la posición de la Procuraduría que no tiene en cuenta un precedente originado por ellos mismos, se ha dicho que se trata de un asunto de mera legalidad, nosotros estamos diciendo que la vinculación que se produce por la administración Municipal anterior es posterior a la vigencia de la reforma a la ley que se reforma en septiembre del año 2017 la décima cuarta disposición transitoria indicada por la Procuraduría corresponde 2017, si el ejecutivo demora en reformar la ley en alineamiento con ese precedente de opinión constitucional pero los hechos no se desarrollan al reglamento dictado por el presidente, si no de la reforma dictada por el legislador, por otra parte se ha mencionado que esto es típico para una acción por incumplimiento, si se revisa el texto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se verá que la acción por incumplimiento tiene que ver con conductas omisivas el art 54 de la ley de la materia dice que para que se configure el incumplimiento al persona accionante deberá reclamar el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla es un acto de omisión la demanda deberá contener artículo 55 numeral dos el señalamiento de la obligación clara expresa y exigible en tema de incumplimiento de la ley y no un tema de violación de derecho de rango constitucional tan necesaria es la seguridad jurídica que todo el mundo tiene necesidad de saber a qué atenerse lo requiere la sociedad lo requiere todo grupo de personas lo requiere los inversores extranjeros lo requerimos los ciudadanos no tiene raíces constitucionales, es cierto que la seguridad lo vincula directamente con esa garantía y no dice el constituyente que sea norma constitucional, no quisiera ver sosteniendo las mismas alegaciones si es que llegan a ser afectados los colegas que les acompañan solicita se revise los contratos provistos a la persona vinculada alguna habla de proyecto de inversión, le ruego que se fije en el acto terminal que cesa la vinculación laboral, la voluntad administrativa tiene que conectar con la del legislador el contrato es producto de imposición de la empleadora, el contrato es producto de una modalidad de pie de igualdad y esto es un hecho conocido en toda relación laboral es casi un contrato de adhesión tanto lo es que el legislador se percata y ordena que se de protección a la parte más débil de la relación laboral al trabajador si la autoridad estuvo en conocimiento de por sí que es su obligación de que estaba invirtiendo un recurso humano en un proyecto de inversión eso debió constar en el contrato, si la desvinculación de la Doctora Chalco obedece a una exención legal para que se aplique a un proyecto de inversión eso debió constar en la decisión administrativa y no ahora no está permitida la motivación anterior la lectura cabal de la garantía del debido proceso constitucional que tiene el artículo 76 numeral 7 letra l que dice que los motivos que tiene la autoridad deben constar en la resolución no existe motivación anterior no existe motivación posterior no existe motivación concurrente, se encuentra allí, los actos carentes de motivación son nulos, y lo que suena es peor a un pretexto a un argumento de última hora va a dejar fuera de plaza a una colega de oficio y madre de familia, se trata entonces de un proyecto de operación un plan operativo anual que se hace todos los años por los departamentos municipales y con ese aporte con criterio técnico se formula, proyectos, se elabora el presupuesto anual consta de este modo los contratos no, consta de ese modo la terminación de la relación laboral no es aplicable la décima cuarta transitoria que dice que en 180 días se debe llamarse a concurso, en todo lo demás para los servidores que al momento de entrar en vigencia se encuentren con contrato ocasional por más de doce meses es decir a septiembre de 2017 y en este caso exige se haga los concursos de

inmediato pero saca excepción media de talento humano a los puestos que estén en proyecto de inversión a septiembre de 2017 a los que estén en escala jerárquica superior a los de libre nombramiento y pero ellos porque nunca los puestos de nivel jerárquico y de libre remoción tienen estabilidad, algunos se crean al momento según las necesidades institucionales no está el legislador dando licencia para que en el futuro las administraciones públicas se cobijen bajo el rotulo de inversión para provocar otra vez un estado de precariedad laboral dice eso el legislador no creo, si al puesto público se ingresa por concurso es obvio, pregunta quiere decir que la municipalidad no necesita abogados o no necesitan más abogados de los que ya están, acaso no nos muestra el doctor Vásquez media docena de acciones de protecciones están por motivos similares, acaso no hubo un abogado que defendiera eso, la municipalidad necesita abogados y hoy ha mandado a dos, pero no la cláusula dice que se puede dar por la naturaleza por voluntad eso es lo que se ha expresado y eso es lo que nos tiene aquí esa voluntad unilateral del legítimo ejercicio por que no porque prohibía la ley y la ley se dictó en ese sentido bajo influencia y trabajo de la Corte Constitucional datos a tener en cuenta, no es que se esté demandado nombramiento se está reclamando el cumplimiento de la norma porque eso debe hacer una sentencia reparadora, la norma en mención dice que sus funciones deben prorrogarse cuando haya ganador del concurso, está reclamando el cumplimiento una norma que representa condicionada, ya deja de haber plazo en esto ya hay cumplimiento de condición, es la reclamación de un derecho acompañada a medidas de reparación por ultimo cualquier defecto que tenga la presentación de esta demanda, cualquier insuficiencia técnica en su fundamentación se halla cubierta por el rol que desempeña un juez de garantías constitucionales, usted conoce el derecho yo tal vez no y en aplicación de ese principio el juzgador será la persona llamada a enmendar cualquier defecto de presentación en la acción incoada

10. REPLICA PARTE DEMANDADA.- El abogado de la institución accionada indica que se refiere a tres puntos primero sobre la acción por incumplimiento que es muy contradictorio porque se señala que no cabría una acción por incumplimiento porque aquí no está habiendo un incumplimiento de norma pero luego leemos el libelo de la demanda que las normas debieron ser aplicadas por las autoridades competentes y no lo fueron, e indica también en su intervención que la accionante lo único que está reclamando el cumplimiento de la norma, reclamando luego dice el cumplimiento de la condición es claro del contexto de la demanda de lo que se ha manifestado que lo que se está persiguiendo es el cumplimiento de norma, lo que se debería haber demandado por acción de incumplimiento que nuevamente señala es pertinente cuando la norma sentencia decisión en firme cuyo cumplimiento se persigue tenga una obligación de hacer o no hacer clara exprese y exigible, en este primer punto nos estarían dando la razón en cuanto manifestamos inicialmente, por otro lado se refiere a los asuntos por proyecto de inversión dándonos también la razón por cuanto han señalado que nunca se han indicado que son proyectos de inversión, pero antes de la suscripción de cada contrato en el punto antecedentes hay un antecedente técnico legal que no ha sido hecho ahora fue hecho con anterioridad al primer contrato suscrito, en el segundo contrato también hay un cuadro en el cual se refiere al proyecto de inversión constando la hoy actora y finalmente en cuanto al último contrato es de reconocer si es hecho bajo una partida de estable y necesaria pero este contrato solo fue suscrito por cuatro meses, el cuarto contrato está bajo una partida de POAD de inventario de bienes municipales ya se indica a la directora General cuales son aquellos contratos, ya se indica bajo la creación un puesto que no es necesario y permanente para la institución, no es el momento de discutir en este momento ya antes de firmar el contrato era la forma en la cual ya se estaba haciendo y finalmente se ha

hablado de la interpretación de la norma y que si estamos en ese caso corresponde una acción de protección, la acción de protección son para tutelar derechos que ya pertenecen a las personas no para solicitar que se declare alguno, es por todo lo expuesto que se reiteran en su argumento que esta acción no se debe dar a lugar, primero porque no habido vulneración de derechos y segundo porque de considerarse que se si fuera un tema que compete a la justicia constitucional que consideramos de ser así esta no es la vía, la vía es otra y la competente es la Corte Constitucional. **Toma la palabra el Dr. Juan Diego Angamarca Llivicura:** quien indica que se ha desnaturalizado la acción de protección ya superponiéndole ya por otras vías sin embargo conforme la jurisprudencia a determinado que los jueces constitucionales están obligados determinar y verificar la existencia de la vulneración de un derecho de rango constitucional, el Gad Municipal de Cuenca a través de los diferentes medios probatorios que han sido puesto a conocimiento de su autoridad, ha justificado la inexistencia de un derecho de rango constitucional y aquello ha acontecido en esta diligencia, se ha demostrado un aspecto factico es decir que no existe vulnerado un derecho de rango constitucional de esta manera han incurrido en esta diligencia en un debate para determinar el análisis en este caso del constituyente así en toda la diligencia ha sabido determinar el abogado de la accionante en determinar cuál es la voluntad del legislador y del constituyente por lo que una cosa puede ser la voluntad del constituyente que puede estar plasmada dentro de la normativa pero una cosa es lo que está establecido en la ley el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador que las instituciones del Estado así como la de los servidores públicos ejercerán aquellas competencias y facultades que le han sido conferidas por la constitución y la ley dice que ustedes pertenecientes al sector público lo único que tiene que hacer es lo que está establecido en la ley porque bajo una premisa fundamental porque en derecho público se hace únicamente lo que está establecido en la ley de esta manera nosotros hemos podido justificar a vuestra autoridad que lo que ha venido realizando el GAD Municipal de Cuenca es que en este caso en particular es aplicar la ley, aquí el Doctor Machado decía que en ningún momento hace referencia al decreto 858 y por qué hemos hecho nosotros referencia a este decreto por que la ley rige solo para lo venidero, antes el artículo 143 restablecía un parámetro de legalidad o las condiciones específicas para el contrato de servicios ocasionales y a partir del 19 de agosto del año 2019 establece otro parámetro y entonces lo que está pidiendo el accionante es que en base al parámetro normado a través del decreto ejecutivo 858 se la conceda la acción esa es donde ha incurrido el debate a lo largo de esta diligencia y usted ha podido evidenciar la inexistencia clarísima de una vulneración de derecho de rango constitucional y se ha pedido que se aplique o interprete las normas lo cual de acuerdo a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no se puede realizar a través de una acción de protección eso es lo que han pedido que se controle el accionar de los hoy accionantes porque de acuerdo a la norma constitucional constituye de respetar y hacer efectiva la ley efectivamente por esa garantía jurídica establecida en la Carta Magna por lo que se pide que se aplique las disposiciones en referencia y consecuentemente declare improcedente la acción por lo antes referido.

11. REPLICA DE PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.- Toma la palabra e indica que No existe la vulneración del derecho de rango constitucional que se solventa en la transitoria decima cuarta y toda vez que con la prueba que se ha presentado a quedado claro que se encuentra dentro de las exclusiones establecidas, y conforme se ha dicho es un tema de proyecto de inversión y no se puede aplicar la mismas, el accionante sale con una nueva tesis que no tuviera asidero e indica que más allá de lo que considera también se violenta la seguridad jurídica e indica que por que no le pusieron en

la motivación que estaba sometida al proyecto de inversión, si bien la carta magna solventa que como el principio a la garantía jurídica la motivación y conforme las normas establecidas de la motivación que solventado dicho tema y que de ninguna forma existe este supuesta violentación que nació supuestamente al darse cuenta que su tesis no tenía asidero al darse cuenta que la misma se encuentra ya justificada, bajo este tema y más allá de lo que establece la carta magna en su artículo 76.7 de la carta magna, la resolución es lógica y comprensiva se solventa en normativa constitucional precisamente garantizado la seguridad jurídica y es comprensible tanto así que el accionante ha presentado esta impugnación, de incorrecta manera pero lo ha hecho, bajo estos argumentos tiene ratificada mi intervención y ha quedado sin piso los argumentos del accionante, la supuesta violentación de derechos en primera instancia la seguridad jurídica, frente a las reglas propias de la transitoria decima cuarta dentro de las excusiones previstas la fina de este artículo ha quedado sin lugar el tema a la falta de motivación que se presentó posterior al darse cuenta que su tesis de primera mano no tenía asidero, por lo que Procuraduría considera que sea declarada improcedente esta acción, toda vez que nos encontramos en las circunstancias del artículo 42 numerales uno, dos, tres, cuatro y principalmente el cinco, no podría declararse un derecho dentro de una acción de protección por que en efecto para eso está la justicia ordinaria, porque a todas luces esto es un tema de legalidad y no de constitucionalidad.

12. CONTRAREPLICA PARTE ACTORA.- La parte actora manifiesta a través de su defensa técnica que antes de pedir que se le escuche a la afectada de hecho también abogada y madre de familia, solo un par de señalamientos no estoy en el caso de convencer a los colegas , ya se ve que lo que dice uno no siempre va a tener la aceptación del otro, cuanto más cuando defendemos intereses distintos, derechos distintos, filosofías distintas, con la ventaja que yo no tengo empleador no se ha dicho que no se ha omitido la mención al reglamento de la LOSEP al Decreto Ejecutivo 858, dice que fue dictado en consecuencia de la reforma legal el 58 reformado dice que Talento Humano en caso de incumplimiento tendrá que iniciar concurso de méritos y oposición y que con el cual se entenderá prorrogado el contrato ocasional hasta la culminación del concurso y designación de persona ganadora, pero queda esto sujeto a una condición dice el legislador septiembre de 2017 no estamos hablando que se expidió después en calidad de reforma reglamentaria no, el punto no es ese en cuanto a los temas de variar los fundamento de la acción y buscar falta de motivación se hace en méritos de las circunstancias, este rato el municipio dice que se trataba de una acepción legal por cuanto la contratación se produjo al amparo de proyectos de inversión dato concretamente nuevo cual es nuestro señalamiento si eso era el caso era que lo digan y lo hagan constar en el contrato correspondiente y el acto terminal, eso era que hagan y que no nos pongan a adivinar y por ultimo no deja de ser curioso se habla de que la acción en curso no es así que corresponden a dos acciones que no tienen correspondencia entre si un abogado me sugiere una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional y dos abogados más me recomiendan ir al Contencioso Administrativo en el mismo caso, se ve que no hay acuerdo evidentemente la perspectiva la visión que se tiene si es distinta dependiendo de qué clase derecho se trata o a quien se defiende nada más para concluir unas dos palabras de parte de la accionante.

13. INTERVENCIÓN DE LA SEÑORA NUBE BERENICE CHALCO GARCÍA.- Que la razón que está aquí justamente es para que se le restablezca el derecho que se le fue cortado abruptamente como es el derecho al trabajo, que es una señora, madre, divorciada que tiene a su haber tres hijos menores de edad y esta situación

de quedarse de la noche a la mañana sin trabajo ha afectado en todo grado, su situación económica y la de sus hijos, que solicita que revea esta situación que no es que está pidiendo nombramiento, sino que se le reestablezca el derecho al trabajo que se le cumplió lo que se estableció en el contrato el primero de enero de 2020 solo que se le restablezca ese derecho para poder también cumplir con su familia y sus hijos únicamente apelo la conciencia al corazón por cuanto tiene entendido que “usted” también ha de ser una madre de familia y que de la noche a la mañana al quedarse sin un sustento económico afecta tremendamente a los hijos y también a como mujer.

14. **QUINTO.-** La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su Art. 25 de Protección Judicial, señala: 1. “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. 2. “Los Estados partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y, c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

15. La Constitución de la República del Ecuador, declara en el Art. 1 que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...” y fiel a este postulado consagra como su más alto deber consagrado en el Art. 11.9 “...respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución...”.

16. La Constitución del Ecuador de 2008, en esencia garantista, crea una serie de acciones jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos, entre ellos la Acción de Protección, que se encuentra establecida en el Art. 88 y tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

17. El Ecuador ha establecido derechos de protección a través del principio de tutela judicial efectiva en el Art. 75 de la Constitución de la República, para que todas las personas que se crean vulneradas en sus derechos puedan acceder al órgano jurisdiccional, y de manera más concreta, para proteger los derechos humanos que consagran la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Ecuador; ha previsto en forma extraordinaria la denominada acción de protección (Art. 88) que es una acción específica, de emergencia a través de un procedimiento rápido, sencillo e informal.

18. Por tanto, la acción de protección, considerada como protectora de derechos consagrados en la Constitución, forma parte de las garantías constitucionales, en cuanto a que tiene la finalidad de evitar, cesar o remediar de forma inmediata las consecuencias de actos u omisiones de cualquier Autoridad pública no judicial. El acto u omisión que se ataca, de naturaleza administrativa, es de carácter unilateral, al tratarse de una decisión asumida por el funcionario público y en la que interviene su sola voluntad.

19. El Ecuador es un Estado constitucional, social, democrático de derechos y de justicia, por lo tanto todas las autoridades tienen poderes limitados los cuales están contemplados en la Constitución y la ley, ya que sobre ellos no puede prevalecer ninguno de los actos ni de las abstenciones de las distintas ramas del orden público que la integran, por lo tanto la acción de protección tiene la garantía de controlar la fidelidad de todas las actuaciones y actos administrativos que se desarrollan en el Ecuador. Además, asegura la supremacía de la Constitución y resguarda el debido proceso en su efectividad y resultados, procurando una justicia igualitaria para todos y cada uno de los ciudadanos de este País.

20. Es por ello que la Constitución debe ser observada sobre todo bajo el principio de unidad, en virtud del cual se debe interpretar la misma como un todo y no sola la individualidad de sus normas, que tienen igual jerarquía y están concatenadas unas con otras, por lo tanto, en la especie nos referiremos exclusivamente al tema de la constitucionalidad.

21. **SEXTO.-** De la lectura del libelo inicial, se desprende que la pretensión concreta de la parte accionante es que declare que se ha vulnerado su derecho constitucional a la **seguridad jurídica, al trabajo y seguridad social y al desempeño de funciones públicas**, consagrados por los artículos 33, 61 numeral 7, y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

22. Las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales tienen como finalidad y conforme lo prevé el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCT) “...*la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho*”.

23. El Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), establece los principios sobre los cuales se regirá el ejercicio de los derechos así: “*1. Los derechos se*

podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”.

24. El Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que la persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba, y en su último inciso establece que “*Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria...*”.

25. SEPTIMO.- PRUEBA ACTUADA: 7.1.- PRUEBA PRESENTADA POR LA PARTE ACTORA ha presentado como prueba a efecto de justificar sus afirmaciones: 7.7.1.- Contrato de Servicios Ocasionales número 6617-EO (fojas 1 a 3). 7.7.2.- Contrato

de Servicios Ocasionales número 7505-EO (fojas 4 a 7). 7.7.3.- Contrato de Servicios Ocasionales número 8395-EO (fojas 8 a 11). 7.7.4.- Acción de personal de terminación de contrato ocasional N.-44668 (fojas 12). 7.7.5.- Acción de personal de terminación de contrato ocasional N.-47470 (fojas 13). 7.7.6.-Escuchar a la accionante. **7.2.- PRUEBA PRESENTADA POR LA PARTE DEMANDADA:** 7.2.1.- Copia del Contrato de Servicios Ocasionales número 8395-EO (fojas 37 a 40). 7.2.2.- Copia de Oficio N.- DGF-PRE-0026-2020 de fecha 1 de enero del 2020 dirigido a la Magister Juan Patricia Rivera Hermida (fojas 41 y 42). 7.2.3.- Copia de Acción de personal de terminación de contrato ocasional N.-45747 (fojas 43). 7.2.4.- Copia del Contrato de Servicios Ocasionales número 7505-EO (fojas 44 a 47). 7.2.5.- Copia del Contrato de Servicios Ocasionales número 7468-EO (fojas 48 a 51). 7.2.6.- Copia de Oficio N.- DGF-1899-2019 de fecha 1 de agosto del 2019 dirigido a la Magister Juan Patricia Rivera Hermida (fojas 52 y 53). 7.2.7.- Copia de Acción de personal de terminación de contrato ocasional N.-44263 (fojas 54). 7.2.8.- Copia de Informe Técnico –Legal para contrato de servicios ocasionales en el GAD Municipal del Cantón Cuenca de Chalco García Nube Berenice (fojas 55 y 56). 7.2.9.- Copia del Contrato de Servicios Ocasionales número 6617-EO (fojas 57 a 59). 7.2.10.- Copia Oficio DGF-0199-2019 del 18 de enero del 2019.

26. **OCTAVO.-** La Acción de Protección tiene como fin inicial la protección de los derechos reconocidos tanto en la Constitución de la República, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corte Constitucional establece que los jueces antes de establecer si lo demandado debe ser tratado por la justicia ordinaria, por ser un tema de mera legalidad, deben verificar en primer lugar si existe la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos; así en la sentencia N. 016-16-SEP-CC indican que “(...) *los jueces constitucionales en el conocimiento de una acción de protección, deben verificar si en el caso concreto existió una vulneración de derechos constitucionales y a partir de ello, determinar si se trata de un asunto que corresponde constitucionales cuando nieguen una acción de protección bajo el único fundamento de conocer a la justicia constitucional o a la ordinaria. Por consiguiente, los jueces constitucionales cuando nieguen una acción de protección bajo el único fundamento de que se trata de un asunto de legalidad, sin haber efectuado la verificación señalada, vulnerarán derechos constitucionales e incumplirán su deber de proteger derechos.*”.

27. Continuando la misma línea de ideas la Corte Constitucional en la Sentencia N.0 016-13-SEP-CC señaló que: “*La acción de protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la 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.*”. Es así que el juzgador debe analizar si estamos frente a una vulneración de derechos garantizados en la Constitución, cuya protección ha sido accionada mediante acción de protección cuyo objeto conforme lo prevé el Art. 88 de la CRE y 39 de la

LOGJCC es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales de derechos humanos, que no estén amparados entre otras acciones jurisdiccionales.

28. la parte accionanda alega que esta juzgadora no es competente para conocer esta acción pues debía accionarse ante la Corte Constitucional mediante una acción de Incumplimiento, pues indica que la parte actora lo que demanda es la falta de aplicación de una norma legal. La Acción de Incumplimiento conforme lo prevé el Art. 52 de la LOGJCC tiene por objeto “(...) *garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.*”. En el presente caso la parte accionante demanda la declaratoria de la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, al trabajo, seguridad social y al desempeño de funciones públicas garantizados en la Constitución de la República del Ecuador en los Art. 33, 61 numeral 7, y 82; mas no demanda el incumplimiento de la aplicación de una norma legal; sino que al habersele contratado por varias ocasiones en forma ocasional por parte del GAD Municipal del Cantón Cuenca para que realice las mismas actividades, para que desempeñe las mismas funciones en cualquier unidad o departamento municipal; y al habersele terminado el contrato ocasional en forma anticipada, esa decisión administrativa que le ha dejado en el desempleo y sin poder atender de forma adecuada las necesidades suyas y de sus hijos menores de edad.

29. NOVENO.- DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS.- De la lectura del libelo inicial, se desprende que la pretensión concreta de la parte accionante es que declare que se ha vulnerado su derecho constitucional a la **seguridad jurídica, al trabajo y seguridad social y al desempeño de funciones públicas**, consagrados por los artículos 33, 61 numeral 7, y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, al haberse declarado la terminación anticipada del último contrato de servicios ocasionales conforme a su cláusula décima y expidiendo, al efecto, la acción de personal N° 47470 de fecha 29 de junio de 2020, que la decisión administrativa le deja en el desempleo y sin poder atender de forma adecuada las necesidades suyas y de sus hijos menores de edad. Que este perjuicio es el resultado de infracciones del orden constitucional cometidas mediante acto de autoridad pública no judicial; que el acto denunciado aparece como respaldado en las regulaciones legales aplicables al régimen de contratación de servicios ocasionales. Por su parte el GAD Municipal alega que los 3 contratos realizados con la accionante a excepción del cuarto fueron para proyectos de inversión, y que por tanto fueron terminado conforme lo permite la LOSEP y su reglamento y que por tanto no hay vulneración a derechos constitucionales y si lo que se busca es la aplicación de una norma debe accionarse como una acción de incumplimiento y no como lo ha hecho además de que este es una tema de mera legalidad, criterio que también comparte la Procuraduría General del Estado.

30. Ahora bien hay que analizar y tomando en cuenta las alegaciones de las partes procesales; si estamos frente a vulneración de derechos constitucionales o estamos frente a un tema de mera legalidad, conforme la prueba presentada esto es:

31. Contrato de Servicios Ocasionales número 6617-EO, que consta a fojas 1 a 3, que también fue presentado por la parte demandada y que consta a fojas 57 a 59; del que se desprende que el Gad Municipal del Cantón Cuenca, legalmente representado por el Dr. Leonardo Fabián Ochoa Andrade, mediante delegación conferida por el Ing. Marcelo Cabrera Palacios, Alcalde de la ciudad en calidad de contratante celebra un contrato de servicio ocasionales con la señora Nube Berenice Chalco García. Constando en la cláusula **primera** los antecedentes, esto es que celebran el contrato por requerimiento de personal, constando la certificación de fondos de la Dirección Financiera en donde se encuentra previstos los recursos necesarios en la **partida presupuestaria N. 7.2.21.3.06.05.01 de la DIRECCION DE CULTURA, RECREACIÓN Y CONOCIMIENTO (POA N. 39 RED DE BIBLIOTECAS)** según oficio DGF-0199-2019 suscrito por el Ing. Wilson Campoverde, Director General Financiero. Constando en la cláusula **segunda** el objeto, que el GAD Municipal del Cantón Cuenca, **requieren contratar bajo la modalidad de servicios ocasionales a la señora Nube Berenice Chalco García para que labore en calidad de “ASESORA LEGAL”, indicando que cumplirá las actividades correspondientes asignadas al puesto e instrucciones que provengan de sus superiores debiendo sujetarse además, a los horarios que establezca el GAD Municipal del Cantón Cuenca.** En el considerando **tercero**, consta la descripción de las actividades que deberá realizar la contratada siendo estas: *“Elabora informes jurídicos para las diferentes instancias del GAD Municipal. Contesta demandas judiciales planteadas en contra del GAD Municipal. Asiste en calidad de delegado del Procurador(a) Síndico (a) a las diferentes comisiones del Concejo Cantonal y atiende sus requerimientos (Por ejemplo, revisión de ordenanzas vigentes). Comparece a nombre del GAD Municipal a las audiencias en las acciones constitucionales (Acción Ordinaria de Protección, Acción Extraordinaria de Protección, Habeas Corpus, Habeas Data, Exhibición de Documentos, etc.), así también acciones en la Defensoría Pública y procesos de mediación y arbitraje a los diferentes Centros de Mediación. Plantea demandas judiciales en defensa de los intereses institucionales. Revisa el cumplimiento de los requisitos legales para la posterior aprobación de lotizaciones y propiedades horizontales. Asiste a las diferentes diligencias judiciales ordenadas dentro de cada proceso (Audiencias, Inspecciones, etc.). revisa convenios a ser suscritos por el GAD Municipal. Analiza procesos delegados por el/la Procurador(a) y emite criterios y/o informes jurídicos de acuerdo al requerimiento. Revisa los proyectos de ordenanzas propuestos por la Comisión de legalización del Ilustre Consejo Cantonal. Ejecuta las demás actividades delegadas por su jefe inmediato superior.”* (El énfasis es mío). En el considerando **cuarto**, establecen la remuneración y forma de pago; en el considerando **quinto** se refieren a los ingresos complementarios; en el considerando **sexto** establecen que el contrato se sujeta a lo que establece el Art. 58 de la LOSEP y Art. 143 del Reglamento de la LOSEP; en el considerando **séptimo** se refieren a las excepciones *“ El(la) señora(a) NUBE BERENICE CHALCO GARCIA , no ingresará a la carrera de servicio público mientras dure su contrato ocasionales, modalidad de contratación que no le otorga estabilidad laboral en el cargo ni derechos adquiridos para la emisión de un nombramiento permanente pudiendo darse por terminado en cualquier momento. Por la naturaleza del contrato no se concederá licencias y*

comisiones de servicios con o con remuneración para estudios regulares o postgrados dentro de la jornada laboral, ni para prestar servicios de otras instituciones de servicio público mediante comisión de servicios”; en el considerando **octavo** se refiere a la **vigencia y duración, contrato que rige desde el 01 de enero del 2019 hasta el 31 de diciembre del 2019** “*en el cual deberá concluir la labor contratada. Vencido el plazo, la relación laboral termina, sin necesidad de notificación alguna.*”. En el considerando **noveno** se refiere a la subrogación o encargo; en la considerando **décimo** se refiere a la terminación del contrato, conforme la cual indica que el contrato terminará de conformidad con el Art. 146 del LOSEP; en el considerando **décimo primero** se refiere a la declaración de que no se encuentra en ninguna de las inhabilidades ni prohibiciones establecidas por la Ley para suscribir el contrato que no presta servicios en otra institución del Estado, a ningún título y que no ha sido compensada, ni indemnizada por renuncia voluntaria o supresión de puesto en el sector público, además de no tener ningún parentesco con la máxima autoridad o su delegado; en el considerando **décimo segundo** se refiere a la confidencialidad; el considerando **décimo tercero** se refiere a los documentos habilitantes; el considerando **décimo cuarto** se refiere a la jurisdicción y competencia y finalmente el considerando **décimo quinto** que se refiere a la declaración y posesión. Constando suscrito el contrato el **19 de enero del 2019**.

32. Copia del Contrato de Servicios Ocasionales número 7468-EO que consta a fojas 48 a 51 que fue presentado por la parte demandada, del que se desprende que el GAD Municipal del Cantón Cuenca, legalmente representado por la Dra. Juana Patricia Rivera Hermida, mediante delegación conferida por el Ing. Pedro Renán Palacios Ullauri, Alcalde de la ciudad en calidad de contratante celebra un contrato de servicio ocasionales con la señora Nube Berenice Chalco García. Contrato que es igual al descrito en el párrafo 31 de esta sentencia, en todo su contenido a excepción de lo que contiene el considerando primero en el segundo párrafo “Certificación de fondos de la Dirección Financiera en donde se encuentra previstos los recursos necesarios en la parte presupuestaria N. 7.2.21.3.06.05.01 de DIRECCION GENERAL DE CULTURA, RECREACION Y CONOCIMIENTO (POA N. 44 SISTEMA DE MUSEOS); según Oficio DGF-1899-2019 de fecha 01 de agosto 2019, suscrito por el por el Mgst. José Sigifredo Zambrano Illescas en calidad de Coordinador Financiero, en virtud de la Resolución N.DFD-0001-2019 de delegación de Funciones suscrita por el Mgst. Jaime Patricio Abad Novillo, Director General Financiero.”; en el considerando tercero respecto de la descripción de actividades a desarrollar “Elabora informes jurídicos para las diferentes instancias del GAD Municipal. Contesta demandas judiciales planteadas en contra del GAD Municipal. Asiste en calidad de delegado del Procurador(a) Síndico (a) a las diferentes comisiones del Concejo Cantonal y atiende sus requerimientos (Por ejemplo, revisión de ordenanzas vigentes). Comparece a nombre del GAD Municipal a las audiencias en las acciones constitucionales (Acción Ordinaria de Protección, Acción Extraordinaria de Protección, Habeas Corpus, Habeas Data, Exhibición de Documentos, etc.), así también acciones en la Defensoría Pública y procesos de mediación y arbitraje a los diferentes Centros de Mediación. Plantea demandas judiciales en defensa de los intereses institucionales. Revisa el cumplimiento de los requisitos legales para la posterior aprobación de lotizaciones y propiedades horizontales. Asiste a las diferentes diligencias judiciales ordenadas dentro de cada proceso (Audiencias, Inspecciones,

etc.).” (El énfasis es mío); en el considerando octavo respecto a la vigencia y duración, conforme el cual el contrato rige “desde el 01 de agosto hasta el 31 de agosto del 2019”. Contrato suscrito el contrato el 1 de agosto del 2019.

33. Contrato de Servicios Ocasionales número 7505-EO que consta a fojas 4 a 7 que también fue presentado por la parte demandada y que consta a fojas 44 a 47; del que se desprende que el GAD Municipal del Cantón Cuenca, legalmente representado por la Dra. Juana Patricia Rivera Hermida, mediante delegación conferida por el Ing. Pedro Renán Palacios Ullauri, Alcalde de la ciudad en calidad de contratante celebra un contrato de servicio ocasionales con la señora Nube Berenice Chalco García. Contrato que es igual al descrito en el párrafo 31 y 32 de esta sentencia, en todo su contenido a excepción de lo que contiene el considerando **primero** en el segundo párrafo “*Certificación de fondos de la Dirección Financiera en donde se encuentra previstos los recursos necesarios en la parte presupuestaria N. 5.1.13.1.01.05 de la REMUNERACIONES UNIFICADAS código de Distributivo N.990; según oficio DGF-2156-2019 de fecha 27 de agosto del 2019, suscrito por el Mgst. José Sigifredo Zambrano Illescas en calidad de Coordinador Financiero, en virtud de la Resolución N.DFD-0001-2019 de delegación de Funciones suscrita por el Mgst. Jaime Patricio Abad Novillo, Director General Financiero.*”; el considerando **tercero** respecto a la descripción de las actividades conforme este contrato debía realizar las siguientes actividades “*Elabora informes jurídicos para las diferentes instancias del GAD Municipal. Contesta demandas judiciales planteadas en contra del GAD Municipal. Asiste en calidad de delegado del Procurador(a) Síndico (a) a las diferentes comisiones del Concejo Cantonal y atiende sus requerimientos (Por ejemplo, revisión de ordenanzas vigentes). Comparece a nombre del GAD Municipal a las audiencias en las acciones constitucionales (Acción Ordinaria de Protección, Acción Extraordinaria de Protección, Habeas Corpus, Habeas Data, Exhibición de Documentos, etc.), así también acciones en la Defensoría Pública y procesos de mediación y arbitraje a los diferentes Centros de Mediación. Plantea demandas judiciales en defensa de los intereses institucionales.*”; el considerando **octavo** respecto a la vigencia y duración, conforme el cual el contrato rige “*desde el 01 de septiembre del 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019*”. **Contrato suscrito el contrato el 1 de septiembre del 2019.**

34. Contrato de Servicios Ocasionales número 8395-EO que consta a fojas 8 a 11 que también fue presentado por la parte demandada y que consta a fojas 37 a 40; del que se desprende que el Gad Municipal del Cantón Cuenca, legalmente representado por la Dra. Juana Patricia Rivera Hermida, mediante delegación conferida por el Ing. Pedro Renán Palacios Ullauri, Alcalde de la ciudad en calidad de contratante celebra un contrato de servicio ocasionales con la señora Nube Berenice Chalco García. Contrato que es igual al descrito en el párrafo anterior 31, 32 y 33 de esta sentencia, en todo su contenido a excepción de lo que contiene el considerando **primero** en el segundo párrafo “*Certificación de fondos de la Dirección Financiera en donde se encuentra previstos los recursos necesarios en la parte presupuestaria N. 7.3.30.3.06.05 de AVALUOS Y CATASTROS (POA: 33 ACTUALIZACION DEL INVENTARIO DE BIENES MUNICIPALES); según Oficio de fecha 01 de Enero del 2020, suscrito por el por el Mgst. José Sigifredo Zambrano Illescas en calidad de Coordinador Financiero, en virtud de la Resolución N.DFD-*

0001-2019 de delegación de Funciones suscrita por el Mgst. Jaime Patricio Abad Novillo, Director General Financiero del GAD Municipal del Cantón Cuenca.”; el considerando **octavo** respecto a la vigencia y duración, conforme el cual el contrato rige “*desde el 01 de enero del 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020*”. **Contrato suscrito el contrato el 1 de enero del 2020.**

34. Copia del Contrato de Servicios Ocasionales número 7468-EO que consta a fojas 48 a 51 que fue presentado por la parte demandada, del que se desprende que el Gad Municipal del Cantón Cuenca, legalmente representado por la Dra. Juana Patricia Rivera Hermida, mediante delegación conferida por el Ing. Pedro Renán Palacios Ullauri, Alcalde de la ciudad en calidad de contratante celebra un contrato de servicio ocasionales con la señora Nube Berenice Chalco García. Contrato que es igual al descrito en el párrafo 30 de esta sentencia, en todo su contenido a excepción de lo que contiene el considerando primero en el segundo párrafo “Certificación de fondos de la Dirección Financiera en donde se encuentra previstos los recursos necesarios en la parte presupuestaria N. 7.2.21.3.06.05.01 de DIRECCION GENERAL DE CULTURA, RECREACION Y CONOCIMIENTO (POA N. 44 SISTEMA DE MUSEOS); según Oficio DGF-1899-2019 de fecha 01 de agosto 2019, suscrito por el por el Mgst. José Sigifredo Zambrano Illescas en calidad de Coordinador Financiero, en virtud de la Resolución N.DFD-0001-2019 de delegación de Funciones suscrita por el Mgst. Jaime Patricio Abad Novillo, Director General Financiero.”; en el considerando tercero respecto de la descripción de actividades a desarrollar “Elabora informes jurídicos para las diferentes instancias del GAD Municipal. Contesta demandas judiciales planteadas en contra del GAD Municipal. Asiste en calidad de delegado del Procurador(a) Síndico (a) a las diferentes comisiones del Concejo Cantonal y atiende sus requerimientos (Por ejemplo, revisión de ordenanzas vigentes). Comparece a nombre del GAD Municipal a las audiencias en las acciones constitucionales (Acción Ordinaria de Protección, Acción Extraordinaria de Protección, Habeas Corpus, Habeas Data, Exhibición de Documentos, etc.), así también acciones en la Defensoría Pública y procesos de mediación y arbitraje a los diferentes Centros de Mediación. Plantea demandas judiciales en defensa de los intereses institucionales. Revisa el cumplimiento de los requisitos legales para la posterior aprobación de lotizaciones y propiedades horizontales. Asiste a las diferentes diligencias judiciales ordenadas dentro de cada proceso (Audiencias, Inspecciones, etc.)” (el énfasis es mío); en el considerando octavo respecto a la vigencia y duración, conforme el cual el contrato rige “desde el 01 de agosto hasta el 31 de agosto del 2019”. Contrato suscrito el contrato el 1 de enero del 2020.35. Acción de personal de terminación de contrato ocasional N.-44668 que consta a fojas 12, del que se desprende que el 16 de agosto del 2019 se expide la acción de personal por terminación de contrato ocasional a la señora Nube Berenice Chalco García en el que resuelve dar por terminado el contrato “POR CUMPLIMIENTO DEL PLAZO”; notificándole que el 31 de agosto del 2019 quedan concluidas las relaciones laborales que mantiene con la institución a partir del “01 de septiembre del 2019 se suscribirá nuevo contrato de servicios ocasionales.”

36. Acción de personal de terminación anticipada de contrato se servicios ocasionales N.-47470 que consta a fojas 13, del que se desprende que el 29 de junio del 2020 se expide la referida acción de personal, con fundamento en la cláusula Decima del Contrato Ocasional, Art. 146 del reglamento de la LOSEP literal f “*Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario*

otro requisito previo.”; que notifican con la terminación anticipada del contrato de servicios ocasionales “con fecha 31 de junio del 2020 quedan concluidas las relaciones laborales que mantiene con la institución”.

37. Copia de Acción de personal de terminación de contrato ocasional N.-44263 que consta a fojas 54, del que se desprende que el 29 de julio del 2019 se expide la referida acción de personal, con fundamento en la cláusula del Contrato Ocasional, en la que establece la “terminación anticipada del contrato de servicios ocasionales”, conforme el Art. 146 del reglamento de la LOSEP literal f “Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo.”; que notifican con la terminación anticipada del contrato de servicios ocasionales “de acuerdo a la necesidad planteada en el Oficio N.-DGCRC-1843-2019 que corresponde a la necesidad de cambio de proyecto en la emisión de su nuevo contrato ocasional que estará vigente desde el 01 de agosto del 2019.”

38. Copia de Acción de personal de terminación de contrato ocasional N.-45747 que consta a fojas 43, presentada por la parte demandada de que se desprende que el 4 de diciembre del 2019 se expide la acción de personal por terminación de contrato ocasional a la señora Nube Berenice Chalco García en el que resuelve dar por terminado el contrato “POR CUMPLIMIENTO DEL PLAZO”; notificándole que el 31 de diciembre del 2019 quedan concluidas las relaciones laborales que mantiene con la institución.

38. Copia de Acción de personal de terminación de contrato ocasional N.-44263 que consta a fojas 54, del que se desprende que el 29 de julio del 2019 se expide la referida acción de personal, con fundamento en la cláusula del Contrato Ocasional, en la que establece la “terminación anticipada del contrato de servicios ocasionales”, conforme el Art. 146 del reglamento de la LOSEP literal f “Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo.”; que notifican con la terminación anticipada del contrato de servicios ocasionales “de acuerdo a la necesidad planteada en el Oficio N.-DGCRC-1843-2019 que corresponde a la necesidad de cambio de proyecto en la emisión de su nuevo contrato ocasional que estará vigente desde el 01 de agosto del 2019.”

39. Copia de Oficio N.- DGF-PRE-0026-2020 de fecha 1 de enero del 2020 dirigido a la Magister Juana Patricia Rivera Hermida que consta a fojas 41 y 42, del que se desprende que en fecha 1 de enero del 2020 el Magister José Sigilfredo Zambrano Illescas le hace conocer la lista de los contratos de servicios ocasionales del personal; encontrándose entre ellos el de la señora Chalco García Nube Berenice, para el cargo de “ASESORA LEGAL” con un salario de \$1.461,33 “nombre POA: 33 ACTUALIZACION DEL INVENTARIO DE BIENES MUNICIPALES-AVALUOS Y CATASTROS”.

40. Copia de Oficio N.- DGF-1899-2019 de fecha 1 de agosto del 2019 dirigido a la Magister Juan Patricia Rivera Hermida que consta a fojas 52 y 53; del que se desprende que en fecha 1 de agosto del 2020 el Magister José Sigilfredo Zambrano Illescas certifica que “...el contrato de servicios ocasionales y Servicios Técnicos Especializados que detallo a continuación se realiza con cargo a la

partida 7.2.21.3.06.05.01 Estudio y Diseño de Proyectos Cultura de acuerdo al siguiente detalle: (...) OCASIONAL, CAMBIO DE PROYECTO, CHALCO GARCÍA NUBE BERENICE, (...) ASESOR LEGAL, 1.461,33; SISTEMA DE MUSEOS...”.

41. Copia de Informe Técnico –Legal para contrato de servicios ocasionales en el GAD Municipal del Cantón Cuenca de Chalco García Nube Berenice (fojas 55 y 56); del que se desprende en la parte pertinente que ”Ante la necesidad institucional del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Cuenca de emplear servicios ocasionales bajo cargo de ASESOR (A) LEGAL; contando con la aprobación del Director General de Talento Humano y del Director General de área requirente. De acuerdo a la revisión y asignaciones de partidas presupuestarias del Distributivo de Remuneraciones Unificadas del sueldos; así como proyectos de inversión a cargo de la Coordinación de Sistemas de Talento Humano. Recalcando que se cuenta con las respectiva certificación presupuestaria por parte de la Dirección General Financiera de acuerdo a lo establecido en el Art. 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Se emite Contrato de Servicios Ocasionales con partida presupuestaria No. 7.2.21.3.06.05.01 de la DIRECCION DE CULTURA, RECREACION Y CONOCIMIENTO (POA NO. 39 RED DE BIBLIOTECAS) según oficio DGF-0199-02019 suscrito por el Ing. Wilson Campoverde, Director General Financiero. Para lo cual se expide informe favorable para contratación considerando que cumple con los requisitos necesarios establecidos en la Reforma Parcial del Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos, Resolución N° 0013-DDITH-2018 vigente desde el 01 de mayo del 2018 para asumir cargos en la práctica profesional. Por tanto en calidad de ASESORA LEGAL, se contratará a partir de 1 de enero del 2019 hasta el 31 de diciembre del 2019 quien cumplirá con las funciones asignadas dentro de la Dirección requirente.”. Emiten informe favorable para la suscripción del contrato de servicios ocasionales a favor de la servidora Municipal CHALCO GARCIA NUBE BERENICE , en virtud de que cumple con todos los requisitos establecidos en el Art. 5 de la LOSEP, así también con los documentos , experiencia y competencias necesarias para asumir el cargo en la práctica profesional por lo tanto laborar en calidad de asesora legal a partir de 1 de enero del 2019 hasta el 31 de diciembre del 2019. Informe de fecha 1 de enero del 2019. 7.2.9.-

42. Copia Oficio DGF-0199-2019 del 18 de enero del 2019, en el que consta en la numeración 66 en el que consta contrato ocasional de la accionante, Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales de Justicia de la República, el número de cedula, Asesor Legal, RED DE BIBLIOTECAS.

43. La accionante señora Nube Berenice Chalco García fue escuchada en audiencia, cuyo contenido de la intervención consta reducido a escrito en el párrafo 13 de esta sentencia.

44. Prueba de la que se evidencia De la prueba presentada, en concreto de los diferentes contratos que ha realizado el GAD Municipal en las dos administraciones, se aprecia que las partidas presupuestarias con las cuales se efectúa la contrataciones, efectivamente son diferentes y en Direcciones Municipales diferentes, más sin embargo en los mismos contratos se aprecia que las cláusulas segunda tituladas objeto del contrato tienen exactamente el mismo objeto y

en la cláusula tercera descripción de actividades a desarrollar se aprecia igualmente que las actividades asignadas a la profesional contratada son exactamente las mismas y que las desarrolla en la procuraduría Municipal conforme el COTAD Art. 359 segundo inciso; con la única diferencia del contrato número 6617-EO y 7468-EO en la que se aprecia mayores actividades que siguen siendo de responsabilidad de la procuraduría sindica.45. Contratos que se han venido dando con el fin de no generar la necesidad institucional de contratar un abogado para que realice todas las actividades descritas en las cláusulas tercera de los contratos presentados por las partes procesales, lo cual respondería a una necesidad institucional permanente pues no se evidencia excepcionalidad, siempre ha venido realizando actividades que son propias de la Sindicatura Municipal, disfrazado de contratos diferentes para realizar las mismas funciones siempre en la “sindicatura Municipal”; pues no se observa de en la cláusula de antecedentes ni en ninguna parte de los contratos de “adhesión”, que se trate de proyectos de inversión como manifestó el abogado del GAD Municipal de Cuenca.

46. De lo expuesto se evidencia que el celebrar contratos ocasionales para contratar servicios que superan el año, que no fueron en forma excepcional, ni para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, ni eran para proyectos de inversión, pues el trabajo que venía realizado la accionante eran permanentes, pues siempre fueron para laborar en calidad de asesora legal y las funciones que debía realizar eran las mismas y en la misma dependencia la sindicatura municipal; se evidencia que:

47. Se ha violentado el derecho a la **SEGURIDAD JURIDICA** que lo encontramos en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, entendiéndose por este aquel que “(...) *se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*”.

48. Pues y como se expuso en líneas anteriores, del contenido de los contratos ocasionales que se han presentado como prueba se observa de los mismos que no se trata de actividades específicas o extraordinarias, sino de tareas habituales, dada la naturaleza y fines de la institución pública contratante, pues el actuar del GAD Municipal no solo violenta la seguridad jurídica, sino que aparentando el cumplimiento de la ley, la defrauda, sin respetar el principio de juridicidad consagrado por el Art. 226 “*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.*”; e incurren en la precarización laboral prohibida en el artículo 327, segundo inciso, de la propia Constitución “*La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos*

de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.”.

49. Hecho que se observa de todos los contratos y para ejemplo de uno de ello claramente del contrato número 7468-EO para que labore en la DIRECCION GENERAL DE CULTURA, RECREACION Y CONOCIMIENTO, en el cual le imponen como una de sus actividades *“Revisa el cumplimiento de los requisitos legales para la posterior aprobación de lotizaciones y propiedades horizontales”* pues no es una actividad excepcional o no permanente pues la aprobación de propiedad horizontal es algo que la municipalidad a través de sus departamentos lo hacer en forma continua.

50. La Corte Constitucional al referirse a la seguridad jurídica indica que ésta genera *“...un marco en el cual las personas obtienen un conocimiento previo de las conductas que les son permitidas (...). Por lo que el derecho a la seguridad jurídica reconocido en la norma constitucional tiene como finalidad otorgar a la sociedad confianza mediante el conocimiento que sus derechos y obligaciones, así como el sometimiento de los órganos del poder público a normas jurídicas preestablecidas, de conocimiento público, y las cuales se aplican por autoridad competente. En último término, la seguridad jurídica implica la proscripción de la arbitrariedad.”.*^[1]

51. La palabra seguridad proviene de la palabra latina *“securitas, -atis* que significa 'certeza' o 'conocimiento claro y seguro de algo’^[2]. El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece o debe establecer las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de seguridad jurídica al ejercer el poder político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. La seguridad jurídica es la certeza del derecho que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados^[3]. La seguridad jurídica se refiere a la certeza que tienen los individuos, de que su persona, su familia, sus pertenencias y derechos estén protegidos por sus diferentes leyes y sus autoridades.

52. Es así que la norma infra constitucional establece un límite a este abuso que se ha dado por años por parte de las instituciones públicas y la Corte Constitucional a través de la sentencia 258-15-SEP-CC, de la sentencia 048-17-SEP-CC, de la Sentencia 309-16-SEP-CC que ha venido emitiendo han dado una interpretación modulativa del Art. 58 de la LOSEP, para finalmente ser sustituida por el Art. 1 de la Ley s/n, que fuere Publicada mediante Registro Oficial 78-S, 13-IX-2017.

53. Art. 58 de la LOSEP que respecto de los contratos ocasionales establece que: “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. (...) Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; personas contratadas bajo esta modalidad en instituciones u organismos de reciente creación, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior; y el de las mujeres embarazadas. Por su naturaleza, ESTE TIPO DE CONTRATOS NO GENERAN ESTABILIDAD, (...). 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 permanente, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación. Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato. Nada impedirá a una persona con un contrato ocasional presentarse a un concurso público de méritos y oposición mientras dure su contrato. (...) 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. (...) 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.” (El énfasis es mío).

54. Así el Art. 143 de la LOSEP también fue reformado como consecuencia de la reforma de la norma legal antes citada, mediante Decreto ejecutivo el Decreto 858, que en el Art. 3 dice: “*Artículo 3.- Sustitúyase el segundo inciso del artículo 143 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, con el siguiente: "El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de hasta un año y NO podrá ser prorrogado salvo los casos establecidos en la Ley. Una vez superado el plazo, se entenderá como necesidad institucional permanente lo que conllevará la respectiva creación del puesto, de conformidad lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público."* (El énfasis es mío); ésta norma si bien se reforma muy posterior a lo que entró en vigencia la reforma del Art. 58 de la LOSEP, no hay que olvidar el orden jerárquico de las normas y nunca un reglamento esta sobre una ley y la Constitución. Esto frente a la alegación de la parte demandada de

que el reglamento fue reformado muy posterior a los contratos celebrados con la accionante.

55. También se evidencia que con este actuar del GAD Municipal del Cantón Cuenca se ha vulnerado el **DERECHO AL TRABAJO** reconocido en el Art. 66.2 de la Constitución de la República del Ecuador conforme el cual reconoce y garantizará a las personas: “2. *El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.*”

56. Derecho al trabajo en base del cual se establece el proyecto de vida de un ser humano, y que afecta directamente a la dignidad de un ser humano, pues no estamos frente al primer contrato ocasional de la accionante son varios para realizar exactamente las mismas actividades, contratos que por Ley que no le generan estabilidad laboral conforme lo prevé el Art. 58 de la LOSEP, pues la estabilidad dentro de la administración pública se obtiene a través de un concurso público; sin embargo la institución pública a pesar de existir la necesidad de un funcionario que ocupe el cargo de asesor legal para que atienda las muchas actividades que ha venido realizado la accionante, defraudan la ley a través de contratos ocasionales, no permitiendo en primer lugar a que la accionante postule a un concurso legalmente convocado; lesionando su derecho a tener estabilidad de esa manera; creando inseguridad en su actividad económica que le genera ingreso para ella y su familia.

57. La dignidad como uno de los derechos fundamentales más importantes de un ser humano, el Dr. Jorge Zavala Egas en su obra Teoría Practica Procesal Constitucional ya citada en líneas anteriores; manifiesta que “*Los derechos de las personas preceden lógicamente a las normas positivas, no son por estar en la Constitución o en las leyes, son antes parte de la persona y de la dignidad que esta le es connatural (...) Persona y dignidad constituyen una unidad, la del ser y su valor en uno; es, por tal razón, inimaginable concebir a aquél sin éste, surgen al mundo por igual y se mantienen conjuntados inextricablemente hasta el final. Vulnerar un derecho fundamental de las personas es desconocer la dignidad de los seres humanos y ello es desterrar el Derecho justo para implantar, en el sitio vacío, la injusticia fáctica –no jurídica– es el efecto del acto arbitrario.*” (Pág. 105).

58. También se evidencia que con este actuar del GAD Municipal del Cantón Cuenca se ha vulnerado el **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**, siendo éste derecho irrenunciable a todas las personas; “esta seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las

necesidades individuales y colectivas. Es obligación del Estado garantizar y hacer efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social” (Art. 34 CRE).

59. Por su parte, el Art. 367 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el sistema de seguridad social es “(...) *público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.*”.

60. Este Seguro Universal Obligatorio conforme el Art. 369 *ibidem*, cubrirá las contingencias de “(...) *enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley (...)*”. De esta forma, la seguridad social, como derecho social o como derecho a prestaciones, implica un servicio proporcionado por el Estado, el mismo que surge como una forma de protección a los trabajadores frente a diferentes circunstancias derivadas del ejercicio del trabajo de tal forma que no se vea afectada su dignidad. Pues al no continuar trabajado se le priva de este derecho de acceso a la seguridad social y los beneficio que esta da al trabajador y que incluso se hace extensiva hasta sus hijos menores de 18 años.

61. La Constitución debe ser interpretada de forma armónica y coherente, evitando exista contradicción entre los principios y garantías en ella establecidos; la Constitución establece que las diferentes actuaciones de los poderes públicos tengan conformidad con las normas Constitucionales, lo contrario ocasionaría falta de eficacia jurídica.

62. La Acción de Protección constituye un derecho que se otorga a la persona para acceder a la autoridad designada a fin de que se tomen las medidas conducentes para proteger los derechos fundamentales, constitucionalmente garantizados y consignados en la Constitución de la República del Ecuador; consecuentemente es un derecho y una garantía que se busca se efectivice a través de esta Acción.

63. Una Acción de Protección tiene que cumplir con los requisitos del Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, si no se justifican los mismos estamos frente a un control de legalidad lo cual es de conocimiento privativo de la autoridad competente, de acuerdo al Arts. 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En el presente caso se ha justificado la vulneración de derechos fundamentales constitucionales como son el derecho a la Seguridad jurídica, al trabajo y a la Seguridad Social antes desarrollados; pues estamos frente a una acción por parte de la autoridad pública al haber en forma reiterada realizado contratos bajo el régimen

de contratos ocasionales y no en forma excepcional por la autoridad nominadora, ni para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, pues el trabajo que venía realizado la accionante eran permanentes, pues siempre fueron para laborar en calidad de asesora legal y las funciones que debía realizar eran las mismas; así como no existe otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado como es la acción de protección, pues al haber terminado en forma anticipada el contrato la accionante se quedó sin un ingreso para ella y su familia, los mismos que son necesarios para garantizar la manutención de sus hijos y de ella misma. Acción de protección que no se encuadra en ninguna de los numerales del Art. 42 de la LOGJCT para determinar que la misma sea improcedente, pues no se está otorgando un derecho; pues el mantenerle bajo contrato ocasional el mismo fenecerá una vez convocado a concurso publico conforme lo establece la Constitución de la Republicadle Ecuador Art. 228.

AMPLACION DE LA SENTENCIA.- La parte accionante ha solicitado que la suscrita amplíe la sentencia en cuanto a la que se debe prohibir que la institución repita la actuación administrativa ilegítima denunciada; pretensión de la parte accionante que es admisible a efecto de que conductas como las realizadas por la institución pública no se repitan.

Por la argumentación y motivación que se deja expuesto, la suscrita Jueza Constitucional **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION, Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se declara que existe vulneración de derechos fundamentales constitucionales, como es la Seguridad Jurídica, al trabajo y por ende a la dignidad, a la seguridad social contemplado en los Art. 82, 66.2 y 34 de la Constitución de la República del Ecuador, violación constitucional proviene de acto ilegítimo adoptado a nombre del señor Alcalde de Cuenca ingeniero Pedro Palacios Ullauri, por su Directora General de Talento Humano doctora Juana Patricia Rivera Hermida; por tanto se dispone que como medida de REPERACION INTEGRAL A LOS DERECHOS de la accionante Dra. Nube Berenice Chalco García que en el término de 20 días el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Municipalidad de Cuenca: 1) Proceda al reintegro inmediato de la Dra. Nube Berenice Chalco García a sus funciones como Asesora legal para los que fue contratada. 2) Que se le cancele íntegramente las remuneraciones adeudadas y el correspondiente pago de las aportaciones al IESS y por el tiempo que ha permanecido cesante. 3) El Gobierno Autónomo Descentralizado de la Municipalidad de Cuenca deberá otorgar el nombramiento provisional del cargo que venía ocupado la accionante, hasta que el cargo sea llenado mediante concurso público conforme lo establece la Constitución de la República del Ecuador Art. 228. 4) Que se publique la presente sentencia por el tiempo de un mes en la página Web de la GAD Municipal. 5) Como medida de no repetición se prohíbe al GAD Municipal repetir la actuación administrativa ilegítima que se ha denunciado en esta acción de protección. 6) Conforme el contenido del Art. 21 de la LOGJCC, ejecutoriada esta sentencia OFICIESE a la Defensoría del Pueblo para que realicen un seguimiento al cumplimiento de la sentencia por parte de la entidad pública accionada. 7) Ejecutoriada esta sentencia remítase las copias de esta sentencia a la Corte Constitucional, en

cumplimiento lo que establece el Art. 86.5 de la Constitución de la República del Ecuador. La parte demandada así como la Procuraduría General de Estado tienen 3 días para justificar sus intervenciones. Téngase en cuenta que se emite en esta fecha la sentencia por cuanto el sistema estaba bloqueado por que se ha presentado un escrito el mismo que hasta la fecha no se pone al despacho. Notifíquese.