



CARRERA DE DERECHO

Informe Final de Estudio de Caso

**Previo a la obtención del título de: Abogado de los Juzgados y Tribunales de la
República del Ecuador**

Tema:

**CAUSA N° 13314-2019-00111, ACCIÓN DE PROTECCIÓN SEGUIDA EN
CONTRA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTÓN
ROCAFUERTE POR EX EMPLEADOS MUNICIPALES: “LA PROTECCIÓN
DEL DERECHO AL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN DEL 2008 Y SU
INCIDENCIA EN LOS DERECHOS LABORALES”**

Autores:

GÉNESIS ARIANA PONCE PINARGOTE
JIMY EDUARDO MENDOZA CEVALLOS

Tutor Personalizado:

Ab. Astrid Hidalgo Valverde, Mgs.

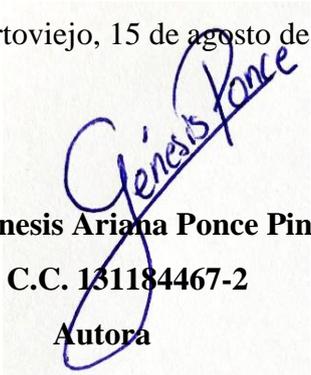
Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

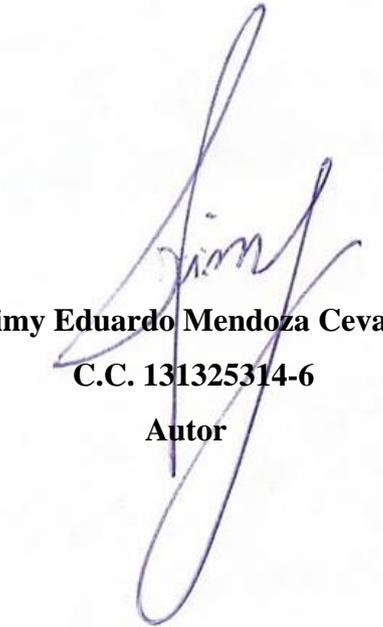
Génesis Ariana Ponce Pinargote y Jimy Eduardo Mendoza Cevallos, declaramos ser los autores del presente análisis de caso y de manera expresa manifestamos ceder derechos de autor y propiedad intelectual del trabajo investigativo: Causa N° 13314-2019-00111, Acción de Protección seguida en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Rocafuerte por ex empleados municipales: **“La Protección del derecho al trabajo en la Constitución del 2008 y su incidencia en los derechos laborales”**.

Declaramos que dicho trabajo es original en su contenido de expresión, el cual no infringe derechos de terceros, asimismo concedemos este tema a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por otorgar su entidad universitaria, para el desarrollo del mismo.

Portoviejo, 15 de agosto de 2021.



Génesis Ariana Ponce Pinargote
C.C. 131184467-2
Autora



Jimy Eduardo Mendoza Cevallos
C.C. 131325314-6
Autor

ÍNDICE

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR	II
ÍNDICE.....	III
INTRODUCCIÓN.....	IV
1. MARCO TEÓRICO	7
1.1. Derechos Humanos.....	7
1.2. Constitución del Ecuador.....	9
1.3. Derecho humano al trabajo.....	11
1.4. Derecho constitucional al trabajo	12
1.5. Derecho constitucional al trabajo del servidor público	15
1.6. Derecho constitucional a la estabilidad laboral del servidor público	19
1.7. Legislación internacional.....	24
1.8. Modalidades de ingreso al sector público.....	25
2. ACCIÓN DE PROTECCIÓN - CAUSA N° 13314-2019-00111	28
2.1. Antecedente de los hechos.....	28
2.2. Análisis de la Sentencia de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Rocafuerte	30
2.3. Análisis de la sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia De Manabí.	45
3. CONCLUSIONES	53
4. BIBLIOGRAFÍA	57
ANEXOS.....	59

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador el tema laboral ha sufrido cambios importantes, tendientes a mejorar las condiciones de todos los trabajadores, sean estos del sector público como privado, haciendo énfasis sobre todo en lo que se relaciona al escenario de la estabilidad laboral, situación que de manera directa o indirecta afecta al núcleo familiar en cuanto a su economía y por ende a la sociedad en general.

La Constitución, como norma máxima legal ecuatoriana, tiene como premisa garantizar el pleno uso de los derechos fundamentales en vías de una verdadera justicia social, parte de estos es el derecho al trabajo constante en el artículo 35 que lo determina como un deber social; establece, además, el acatamiento de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, consagrados en el Protocolo de San Salvador en su artículo 6.1, donde define el derecho al trabajo, así como también el Convenio 158, artículo 4 de la Organización Internacional de Trabajo, que en sus normas de aplicación general especifica que toda terminación laboral deberá ser justificada; todos ellos instrumentos normativos de alta jerarquía.

En la legislación interna, se pueden observar leyes que rigen a los servidores públicos, como la LOSEP, orientada a quienes realizan actividades de representación, dirección y de carrera administrativa, mientras que el Código de Trabajo se define para aquellos que no desempeñan este tipo de cargo, normas que en su contexto general acogen lo establecido en la CRE.

En la presente investigación se analiza la condición laboral de empleados públicos que fueron contratados bajo la modalidad de nombramiento provisional temporal, quienes fueron objeto de cese de labores por parte del Alcalde del cantón Rocafuerte, autoridad máxima y representante del GAD Municipal de ese cantón, quien agradeció los servicios del personal contratado en base a que fue consultado ante el Ministerio de Trabajo la realización del concurso y este no fue aceptado, optando por el agradecimiento de los servicios y la eliminación de las respectivas partidas.

Por lo indicado, el objeto de estudio fue el de analizar la garantía constitucional del derecho al trabajo, la seguridad jurídica y su aplicación por parte de los operadores de justicia en la acción de protección planteada en el juicio N° 13314-2019-00111, para lo cual se llevó a efecto investigación de la norma constitucional, leyes internas ecuatorianas e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, sobre todo en lo referente al derecho al trabajo y la estabilidad laboral; conceptos, doctrinas y normas analizadas y determinadas en el Marco Conceptual.

De la misma manera se analizaron los hechos y sentencias emitidas por los administradores de justicia en este juicio, la motivación efectuada por cada uno de ellos y como punto final del trabajo de investigación las conclusiones que como estudiantes llegamos sobre el contexto integral del presente análisis; considerando de primera mano que el derecho al trabajo está plasmado en las constituciones a nivel mundial pues son el resultado de innumerables manifestaciones sociales; por lo tanto no solo es un deber social, fuente de realización personal además de la base de la economía de las familias.

Reconociendo que mediante el trabajo se procura obtener los recursos que permiten lograr cubrir las necesidades imperantes en el hogar; por lo tanto el derecho al trabajo es concomitante con la estabilidad laboral, la cual nace con el objetivo de proteger al trabajador de los despidos arbitrarios que le privan de un sustento diario, debiendo por ello intervenir el Estado en post de respetar y garantizar este derecho, no solo por ser de aplicación constitucional, sino por estar consagrados como derechos fundamentales.

1. MARCO TEÓRICO

1.1. Derechos Humanos

El reconocimiento de los derechos humanos como derechos naturales del hombre, fue una conquista lograda por la humanidad, la cual llegó a concretarse en 1789 con la Revolución Francesa; hasta entonces solo era el gobernante quien decidía sobre los derechos que tenían sus gobernados, los cuales debían de aceptar de manera pasiva y pacífica todas las exigencias de quienes los gobernaban, fueran estas justas o no.

Se debe de puntualizar que ningún Estado crea los derechos humanos, ellos solo los reconocen como tal, ya que si el Estado fuera el que los creara también podría quitarlos a su antojo, a diferencia de que si solo los reconoce se les puede exigir su aplicación. En los Derechos Humanos se encuentran todo lo relacionado con los valores referentes a la dignidad, igualdad, libertad y participación política que tiene todo ser humano, y que no han sido reconocidos normativamente; logrando afirmar que forma parte de los derechos naturales y que por su amplitud y universalidad no se han regulado positivamente.

Sagastume Gemmel (1991)¹, sobre los derechos humanos, refiere:

Los Derechos Humanos son la herencia histórica que les pertenece a cada persona humana y a cada pueblo. Nadie debe ser desposeído de la protección, tanto nacional como internacional de sus Derechos Humanos. Hablar de Derechos Humanos es referirse a un mensaje de alegría, de optimismo y esperanza. Es creer en la posibilidad de un mundo en donde las sonrisas infantiles sean el sol de cada día. En este sentido la educación en Derechos

¹ Sagastume, Marco. (1991). *¿Qué son los Derechos Humanos? Evolución histórica*. Guatemala: Talleres de Offset Tipografía Nacional de Guatemala

Humanos es la primera piedra en la construcción del edificio del respeto a éstos. Educación es prevención, las personas son las llamadas a demostrar que pueden comportarse fraternalmente; de esta manera, también mencionamos que para la promoción y respeto a los Derechos Humanos de cada quien, es necesaria la solidaridad y unidad de cada pueblo y la comunidad internacional. (pág. 23).

Los valores a los que se refiere a la dignidad, son los cuales se consideran como la raíz de todos los derechos fundamentales, los cuales legitima el sistema político y obliga al respeto del ser. Los valores de igualdad, son representativos a la ley, en su aplicación y libre acceso a ella, que sea real y efectiva. Los valores de libertad son los que permiten la capacidad de hacer algo y que nada restrinja su ejercicio.

Los Derechos Humanos son universales, y son inherentes al ser humano, por consiguiente todas las personas tienen los mismos derechos. La clasificación de los derechos humanos comprende distintos aspectos, los cuales permiten que se dividan en atención a su origen y función.

Al clasificarlos según su origen, se dividen en tres grupos, primera, segunda y tercera generación, los cuales se engloban en:

- Primera generación: derechos civiles y políticos.
- Segunda generación: derechos económicos, sociales y culturales.
- Tercera generación o derechos de solidaridad. (Martínez, 2018)²

² Martínez, Catherine. (2018). *Clasificación de los Derechos Humanos: Características y Ejemplos*. [En línea]. Recuperado el: [18 de julio de 2018]. Disponible en: [<https://www.lifeder.com/clasificacionderechos-humanos/>]

Lo indicado corresponde a la clasificación tradicional de los Derechos Humanos, algunos autores actualmente señalan que hay derechos que no pueden ser considerados como parte de los derechos tradicionales ya señalados, pues estos corresponden a derechos nacidos en el presente milenio y que atañen a todo lo correspondiente al desarrollo tecnológico, las nuevas tecnologías de información, ciberespacio y comunicación.

Macedo (2013)³, acogiendo el pensamiento de Paulo Bonavides señala que:

Los derechos de cuarta generación son: el derecho a la democracia, el derecho a la información y el derecho al pluralismo. De estos derechos depende la concreción de la sociedad abierta al futuro. Bonavides subraya la dimensión plural de los derechos de cuarta generación, y afirma que estos derechos constituyen la cúspide de un proyecto de ciudadanía que tiene los derechos humanos como su pilar.

Entre los derechos de cuarta generación se pueden citar:

- El derecho de acceso a la informática.
- El derecho de acceso a la sociedad de la información en condiciones de igualdad y no discriminación.
- Al uso del espectro radioeléctrico y de la infraestructura para los servicios en línea sean satelitales o por vía de cable.
- El derecho a formarse en las nuevas tecnologías.
- El derecho a la autodeterminación informativa.
- El derecho al Habeas Data y a la seguridad digital. (pág. 6)

1.2. Constitución del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, en acatamiento de instrumentos internacionales de derechos humanos garantiza su cumplimiento; en constituciones anteriores solo se incluían un grupo determinado, actualmente están incluidos todos aquellos inherentes a la dignidad humana y por ende los reconocidos en tratados

³ Macedo, Dimas. (2013). *El Pensamiento Político de Paulo Bonavides*. México: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional

internacionales de derechos humanos, de manera global la libertad, igualdad y dignidad; y siendo más puntual el derecho a la vida, integridad física, moral, libertad de conciencia, religión, trabajo, etc.; efectivizando sin discriminación alguna su efectivo goce por personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y a la naturaleza, siendo de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial.

Así mismo, exige al Estado que promueva la igualdad real a favor de quienes se encuentren en condiciones desiguales, que genere y garantice condiciones necesarias para la plena vigencia de derechos fundamentales, los cuales deben de respetarse y garantizarse, incluso ejerciendo el derecho de repetición en contra de los servidores públicos, que con su acción u omisión sean responsables o causen algún tipo de daño a los sujetos de derecho. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, págs. 2-3)⁴.

Es esencial conocer el origen del fundamento constitucional que guía u ordena jurídicamente a los servidores públicos en el Ecuador, conocer los derechos que consagra y protege la actual Carta Magna del país, pues inicia garantizando como derechos del buen vivir, al agua, alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, págs. 24-29)⁵.

Continua estableciendo los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, específicamente de los adultos mayores, jóvenes, de quienes se encuentren

⁴ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 de 20-octubre-2008. Última modificación: 13-julio-2011. Estado: Vigente. Quito. Lexis.

⁵ *Ibidem*

migrando, mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de la libertad, personas usuarias y consumidoras; para posteriormente culminar consagrando los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, los derechos de participación, los derechos de libertad, derechos de la naturaleza y los derechos de protección. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, págs. 30-53)⁶.

1.3. Derecho humano al trabajo

La Declaración Universal de Derechos Humanos, fue proclamada en el año 1948, instrumento internacional que nace justamente para reconocer y proteger derechos fundamentales en el que se encontraba inserto el derecho al trabajo, específicamente en el artículo 23, donde norma que toda persona tiene derecho a la libre elección de un trabajo en condiciones satisfactorias y equitativas, con remuneraciones dignas, a salarios con igualdad a su tipo de trabajo, sin que exista discriminación, y que le asegure tanto al trabajador como a su familia una vida digna.

Otro de los instrumentos internacional que generó unos cambios radicales en las concepciones sobre el derecho al trabajo es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que fue aprobada en el año 1948 en Bogotá –Colombia, que en su artículo 15, otorga a la persona el poseer un trabajo con remuneraciones dignas que aseguren su sostenibilidad económica al trabajador y su familia.

⁶ *Ibíd*em

Históricamente se puede observar que el derecho al trabajo como lo observamos en la actualidad y que son reconocidos como derechos fundamentales, aplicados sin distinción, no tuvieron esta categoría en la época en la que se implementaron, De la Cueva (1974)⁷, al respecto señaló:

... era un derecho social plasmado no como norma sino como mandato de optimización, cuya realización dependía de las condiciones económicas y presupuestarias del Estado. Como ejemplo de aquello se tiene que las relaciones de trabajo se regulaban con normas del derecho civil, pues se creía que en el contrato de trabajo existía el acuerdo de voluntades (entre patrono y trabajador) en igualdad de condiciones. (pág. 12).

La Convención Americana de Derechos Humanos, “Pacto de San José”, reconoce al trabajo como uno de los derechos económicos y el Estado ecuatoriano como miembro parte de esta Convención, está comprometido a que se efectivicen los derechos proclamados por este instrumento de corte internacional, en el que está incluido el derecho al trabajo; debiendo los Estados suscriptores cumplir con la obligación de respetar, garantizar y adoptar disposiciones de derecho interno a fin de brindar una efectiva vigencia de derechos fundamentales. (Defensoría del Pueblo del Ecuador, 2013)⁸.

1.4. Derecho constitucional al trabajo

El derecho al trabajo, no es un tema nuevo dentro de la Constitución del Ecuador. Su instauración se da dentro del marco constitucional ecuatoriano del año 1906 y 1929, durante la revolución de Alfaro; regulándose la libre contratación y con ello la

⁷ De la Cueva, Manuel. (1974). El Nuevo derecho mexicano del trabajo, historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales. México: Porrúa S.A.

⁸ Defensoría del Pueblo del Ecuador, Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza. (2013). *Guía de atención de casos referentes a derechos económicos, sociales y culturales*. Quito: DPE. [En línea]. Disponible en: [<http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/12>]

eliminación del trabajo precario que hasta esas fechas se mantenía; teniendo posteriormente la influencia internacional en el año 1948, fecha en la que se proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En el ámbito constitucional ecuatoriano, se puede observar que el derecho al trabajo se encuentra normado en el artículo 3, donde reconoce al trabajo como uno de los derechos fundamentales del buen vivir, pues le permite a las personas lograr satisfacer mediante un trabajo digno sus necesidades básicas, disponiendo además de tiempo libre para su descanso, esto enfocado a lograr que la persona pueda cumplir con su proyecto de vida. (Secretaría Nacional de Planificación, 2013)⁹

Entre las garantías que brinda la norma constitucional están el respeto a la dignidad, vida decorosa, remuneraciones justas, desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido; se prohíbe además todo tipo de precarización pues en Ecuador se manejó por mucho tiempo la tercerización y la intermediación laboral, el contrato por horas y diversas modalidades laborales que afecten el derecho al trabajo de las personas, ya sea en el plano individual o colectivo, lo que en la Constitución del 2008 fue eliminado.

Además, está la obligatoriedad de adoptar medidas que garanticen el acceso a trabajos en igualdad de condiciones, proporcionando procesos de promoción, selección y contratación laboral, basados en requisitos donde se observen desarrollo de habilidades, destrezas, capacidades, méritos, formación y capacitación de las personas que apliquen a concursos laborales.

⁹ Secretaría Nacional de Planificación. (2009). Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013 - Resolución CNP-001-2009. [En línea]. Recuperado de: [<https://educacion.gob.ec/que-es-elbuen-vivir/>]

Está también la garantía y accesibilidad en igual de condiciones al trabajo de las personas discapacitadas y de las mujeres a quienes se les respetará su derecho reproductivo, eliminando riesgos labores, estabilidad y acceso al trabajo sin tener como limitante el embarazo e hijos; siendo protegido su derecho a maternidad, lactancia y licencia paterna. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)¹⁰.

Principios constitucionales pro trabajador, establecidos en el artículo 326 ibídem, que contempla eliminación del sub empleo y el desempleo; irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos; aplicación favorable de la ley a los trabajadores, remuneraciones equitativas y justas, ambientes de trabajo saludables, estabilidad laboral de los trabajadores que hayan sufrido accidentes labores o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Además, también se considera el derecho a asociación y sindicalización de trabajadores y empleadores, mediación para solucionar conflictos laborales, validación de la transacción ante autoridad administrativa o juez competente, siempre que ésta no implique renuncia de derechos; la garantía de la contratación colectiva, donde sus conflictos serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje; el derecho a la huelga y al paro y la protección de sus organizadores; sujeción de los servidores públicos a las leyes que regulan la administración pública y a quienes no se incluyen en esta categorización al Código del Trabajo

¹⁰ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 del 20- Octubre-2008. Quito. Lexis

1.5. Derecho constitucional al trabajo del servidor público

Dromi (2004)¹¹, sobre el empleo público, señala que este es en sí el cumplimiento de funciones esenciales y propias de la administración estatal, por parte de funcionarios, agentes o empleados públicos, que tienen de por medio una relación contractual, de derecho público que guarda analogía en cuanto al objeto, mediante contratos de trabajo para la prestación de servicios, siendo el Estado el contratante.

Se lo llama de orden público por la naturaleza de la actividad que se realiza, la relación contractual en la que el servidor público presta sus servicios a favor de la administración no es regida por el Código de Trabajo, cuyo ámbito de aplicación, en el Ecuador, es la esfera privada, salvo una determinada excepción- el caso de los obreros y obreras del sector público, sino, por un régimen de derecho público, que por mandato constitucional recae sobre la Ley Orgánica de Servicio Público, salvo algunas excepciones, en razón de las especificidades propias según la naturaleza de las actividades o funciones que vaya a realizar el servidor público, las cuales serán regidas por leyes específicas.

Cabe acotar que no deberá dejar de lado la supremacía constitucional en el ejercicio y goce del derecho fundamental al trabajo, así lo advierte Sayagues (2002), al considerar que a pesar de que el régimen estatutario se ha creado unilateralmente por la administración, las normas fundamentales son generalmente de origen constitucional y por tanto limitan la discrecionalidad de aquella.

¹¹ Dromi, Roberto. (2004). *Derecho Administrativo*. Argentina

La Constitución del Ecuador (2008)¹², como instrumento de protección de derechos, sobre todo de los derechos fundamentales, como lo es el trabajo o empleo público, define cabalmente a los servidores públicos en su artículo. 229 para que no exista duda sobre quienes ostentan esta calidad como sujetos de derecho, estableciendo que serán servidores públicos todas las personas que presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Además, contempla el principio de irrenunciabilidad de los derechos que nacen de esta relación, al igual que lo hace en el ámbito de las relaciones laborales entre particulares, limitando la autonomía de voluntad, precisamente para evitar arbitrariedades que se puedan presentar por parte de quienes ostentan el poder o las autoridades de turno nominadoras.

Para garantizar el goce efectivo de este derecho, está la Ley Orgánica de Servicio Público, la cual regulariza en forma justa y equitativa el ingreso a través de méritos y oposición, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, cesación de funciones y remuneración valorando la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

Como complemento, esta norma conmina al Estado a garantizar la formación y capacitación continua de los servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación tanto nacional como internacional, lo cual se sustenta en los principios constitucionales que orientan a un debido ejercicio del derecho al trabajo y a los derechos en general; principio establecido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, el cual señala que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades; estando obligado el Estado

¹² Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 del 20- Octubre-2008. Quito. Lexis

a adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentran en situación de desigualdad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)¹³.

Este principio es aplicado a la relación contractual del trabajo entre la administración y los servidores públicos, procurándose no solo la igualdad formal sino también la igualdad material de las personas con discapacidad, con enfermedades catastróficas y mujeres embarazadas, a pesar de que la Constitución no se refiera a ello en la sección que regula a los servidores públicos, pues por principio no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de derechos constitucionales, señalado en el artículo 426 de la Constitución (2008).

La Constitución del Ecuador, con fundamento en los principios de eficacia, eficiencia, calidad y transparencia que rigen a la administración pública, no solo establece los derechos de los servidores públicos, sino también, los límites en el ejercicio de sus funciones, prohibiéndoles ciertas actuaciones como: el pluriempleo, el nepotismo y las acciones de discriminación de cualquier tipo (Const., 2008, art.230)¹⁴.

Además Chávez y Montaña (2011)¹⁵ manifiestan, por ser el servidor público, quien asume la obligación de garantizar la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, la Ley Fundamental les conmina a desempeñar sus funciones con debida diligencia, probidad y ética, pues ésta última es el sustento constitucional del quehacer público que se encuentra establecido en la Constitución (2008), artículo 3.

¹³ Ibídem

¹⁴ Ibídem

¹⁵ Chávez, G., Montaña, J. (2011). *Constitución para servidores públicos*. 1ª ed. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales.

Al mismo tiempo, para evitar el enriquecimiento ilícito, exige a los servidores públicos que presenten al inicio y al final de su gestión una declaración patrimonial jurada de sus activos y pasivos, así como también la autorización del levantamiento del sigilo de sus cuentas bancarias, pudiéndose solicitar declaraciones similares a terceras personas vinculadas, señalados en el artículo 231 de la Constitución (2008); y dispone que no podrán ser funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas y en el caso de ser servidores públicos deben abstenerse de actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los del organismo en los que preste sus servicios señalados en el artículo 232 de la Constitución (2008).

Dejando claro que sus acciones y omisiones no están exentas de responsabilidades administrativas, civiles e incluso penales y en caso de ameritarlo estarán sujetos a las sanciones por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, con penas imprescriptibles, cuyos juicios se iniciarán y continuarán incluso en su ausencia señalados en el artículo 233 de la Constitución (2008).

Con lo expuesto se ha encontrado el fundamento constitucional que guía a los servidores públicos en el Ecuador, tanto en el ejercicio de sus derechos que se derivan del derecho fundamental al trabajo, como en el cumplimiento de sus deberes orientados a la vigencia y efectividad de los derechos de los ciudadanos. Quedando por analizar y desarrollar uno de las prerrogativas reconocidas por la Constitución a los servidores públicos, en el contexto del derecho al trabajo, que es la estabilidad laboral.

1.6. Derecho constitucional a la estabilidad laboral del servidor público

Podetti (1997)¹⁶ afirma que el principio de estabilidad laboral a lo largo del tiempo, ha sufrido transformaciones tanto en el campo doctrinal como en los diversos sistemas jurídicos de los países que la reconocen; históricamente la estabilidad laboral se basaba en procurar conservar el contrato, el mismo que no era exclusivo del derecho de trabajo sino propio del derecho contractual privado o derecho civil, que tenía como objetivo la preservación hasta donde sea posible y que haya sido programada por las partes contratantes al formalizar el acto.

Esta vinculación nace de la forma clásica de una relación a tiempo completo, en el mismo lugar y para toda la vida, cuya acepción al final configuraba el principio de duración indefinida de la relación. En materia laboral, según Lastra (2001)¹⁷, este principio consiste en asegurar y proteger jurídicamente la permanencia y continuidad del vínculo laboral.

Obando (2016)¹⁸, establece que el Estado tiene como función la tutela de los derechos y garantías laborales administrativa y judicialmente, de manera que imperen el orden y observancia de las disposiciones jurídicas. Para cumplir con esta función el Ecuador reconoce el principio de estabilidad laboral en la Constitución del (2008)¹⁹ en el artículo 33, al garantizar el trabajo como un derecho y un deber social del Estado y

¹⁶ Podetti, H. (1997). *Los principios del Derecho del Trabajo. Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. México: Universidad Nacional Autónoma de México

¹⁷ Lastra, J. (2001). *Principios Ordenadores de las Relaciones de Trabajo. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, XXXIV*. Recuperado de [<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42710005>]

¹⁸ Obando, J. (2016). *Derecho Laboral*. Colombia: Editorial Temis S.A.

¹⁹ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 del 20- Octubre-2008. Quito. Lexis.

en el artículo 229 al regularla para los servidores públicos. Además, garantiza su aplicación cuando, en el año 2015, se introdujo las reformas al Código de Trabajo (2005)²⁰ mediante el artículo 2 de La Ley orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar (2015)²¹, mediante la cual se eliminó el contrato a plazo fijo y se estableció como modalidad típica de contratación laboral estable o permanente al contrato individual de trabajo a tiempo indefinido.

La legislación ecuatoriana reconoce una moderada estabilidad absoluta para el sector privado y una criticada estabilidad relativa para el sector público. Como una posición intermedia se ubica a la de Roberto Dromi (2004)²², quien reconoce la existencia de dos tipos de estabilidad, la propia y la impropia. La primera es la estabilidad absoluta por la cual no cabe la indemnización como sustitución del cargo; y la segunda es la relativa, por la cual procede la indemnización sustitutiva”

Lastra (2001)²³, define el derecho a la estabilidad laboral como la base de la vida económica del trabajador y su familia, cuya finalidad radica en la certeza de poder vivir hoy y también mañana. Además, refiere que es la aspiración de todo ser humano para tener una vida digna es contar perennemente con una base económica que sustente sus necesidades y las de su familia.

²⁰ Asamblea Nacional. (2005). *Código del Trabajo*. Registro Oficial 167. 16-dic-2005. Última modificación 22-jun-2020. Quito. Lexis

²¹ Asamblea Nacional. (2015). Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar. Registro Oficial No. 483 del 20-ab-2015. Quito. Lexis

²² Dromi, Roberto. (2004). *Derecho Administrativo*. Argentina

²³ Lastra, J. (2001). *Principios Ordenadores de las Relaciones de Trabajo*. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXIV. Recuperado de [<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42710005>]

La forma de obtenerla es a través de un trabajo digno y estable que salvaguarde su presente y futuro. Por ello la sociedad ha visto la necesidad de proteger y asegurar jurídicamente la permanencia y continuidad del vínculo laboral. Convirtiéndose la regulación positiva en una traba para el despido abusivo e injustificado de los trabajadores.

En el Ecuador la estabilidad laboral es reconocida y garantizada para los servidores públicos, en la Constitución (2008)²⁴ artículo 229, determina que la Ley Orgánica del Servicio Público es el instrumento jurídico encargado de regularla. En ella existen normadas varias formas de contratación que garantizan o no la estabilidad laboral para los servidores públicos. Por un lado, está el caso de los que han ganado un concurso de méritos y oposición para desempeñar actividades permanentes a quienes se les otorga estabilidad mediante un nombramiento definitivo, pues han acreditado las condiciones de idoneidad por evaluaciones periódicas de desempeño, capacitación y cumplimiento de metas y objetivos, artículo 87 de la LOSEP (2010)²⁵.

Y por otro, el caso del personal durante el período de prueba, el personal interino o suplente, el personal obligado a cesar en su puesto por haber cumplido los setenta años de edad y el personal contratado para desempeñar servicios ocasionales, a quienes se les priva este derecho, debido a que esta relación laboral puede terminar por decisión unilateral del empleador cuando ya no existe necesidad institucional o por el mero hecho de fenecer el tiempo del contrato, artículos 17, 81 inciso 6, artículo 58. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010).

²⁴ Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP*. Registro Oficial 294 del 06-oct-2010. Última modificación 09-dic-2020

²⁵ *Ibíd*em

A pesar de que para los segundos no se reconozca estabilidad laboral, la ley *ibídem*, al menos para quienes han adquirido nombramiento en virtud de haber ganado el concurso de méritos y oposición, resguarda que las causas del cese de la estabilidad laboral de los servidores públicos respeten el principio de razonabilidad. Por un lado, impidiendo que el cese obedezca a la actuación arbitraria de la administración, al establecer en su artículo 81, que el régimen de libre nombramiento y remoción sea excepcional y que los puestos protegidos por la carrera del servicio público no sean calificados como tales, con el propósito de remover a sus titulares.

Por otro lado, garantizando en su artículo 89, que las causas del cese estén determinadas por la ley, y que se proceda con el mismo luego del respectivo sumario administrativo, el cual deberá sustentarse conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso, determinadas en el artículo 76 de la Constitución del Ecuador (2008)²⁶. Siendo el artículo 47 *ibídem*, el que determina taxativamente los casos en que procede la cesación definitiva de los servidores públicos, de la siguiente manera:

Art. 47.- Casos de cesación definitiva. - La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:

- a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada;
- b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;
- c) Por supresión del puesto;
- d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada;
- e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción;
- f) Por destitución;
- g) Por revocatoria del mandato;

²⁶ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 del 20- Octubre-2008. Quito. Lexis

- h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;
- i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;
- j) Por acogerse al retiro por jubilación;
- k) Por compra de renuncias con indemnización;
- l) Por muerte; y,
- m) En los demás casos previstos en esta ley.

La LOSEP (2010)²⁷ en su artículo 60, determina que la supresión de puestos se llevará a cabo bajo los principios de racionalización, priorización, optimización, funcionalidad y se procederá de acuerdo a razones técnicas, funcionales y económicas de los organismos estatales, donde para garantizar certeza y efectividad se contará con la intervención de los Ministerios de Relaciones Laborales, de Finanzas y la institución donde ocurra la supresión. Adicionalmente para evitar que la supresión del puesto sea utilizada como un artilugio para la desvinculación arbitraria de servidores públicos, la ley dispone que la partida sea eliminada, prohibiendo que sea creada nuevamente durante dos años y que se celebren contratos ocasionales en el propio ejercicio fiscal, en puestos de la misma denominación.

Sin embargo, la restricción del derecho a la estabilidad de los servidores públicos por ésta causal de cesación, en virtud del principio constitucional que garantiza tanto la igualdad formal como la material y en razón de las medidas de acción afirmativa de orden constitucional, se limita al no considerarse la supresión de puestos para las personas con discapacidad severa, para quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente en unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad y para las mujeres embarazadas, las que se encuentren gozando de su licencia de maternidad o del permiso para cuidados del recién nacido, limitación que fue

²⁷ Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP*. Registro Oficial 294 del 06-oct-2010. Última modificación 09-dic-2020

introducida hace dos años mediante Resolución de la Corte Constitucional N°72, publicada en el Registro Oficial Suplemento 5 de 19 de abril de (Corte Constitucional, 2017)²⁸, por sentencia aditiva.

Literal e: En el caso del cese por remoción de los servidores de libre nombramiento y remoción, queda limitada por el art. 81 de la LOSEP, al establecer la prohibición de calificar como puestos de libre nombramiento y remoción aquellos puestos protegidos por la carrera del servicio público, precisamente con el objetivo de evitar con ello que los titulares de esos puestos sean removidos arbitrariamente, pues se les garantiza estabilidad. Además, en el artículo 83 *ibídem*, como una forma de delimitar esta figura, se establece de forma taxativa los servidores públicos que quedan excluidos de la carrera del servicio público y que por ende son de libre nombramiento y remoción.

En el caso de cesación del nombramiento provisional, como una forma de garantizar la estabilidad laboral, la Disposición Transitoria Undécima establece que:

Las personas que a la presente fecha hayan prestado ininterrumpidamente por cuatro años o más, sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato ocasional o nombramiento provisional, o bajo cualquier otra forma permitida por esta Ley, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio del Trabajo (LOSEP, 2010, Disposición transitoria undécima)²⁹.

1.7. Legislación internacional

El derecho al trabajo, es calificado como un derecho humano, obtenido así, desde la firma del Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas, 1966)³⁰, que en el artículo 7 dice:

²⁸ Corte Constitucional. (2017). *Sentencia No. 072-17-SEP-CC*. Quito. [En línea]. Recuperado de: [<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=072-17-SEP-CC>]

²⁹ Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP*. Registro Oficial 294 del 06-oct-2010. Última modificación 09-dic-2020

³⁰ Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. [En línea]. Recuperado en: [<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>]

- a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
- c. El derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otras prestaciones prevista por la legislación nacional; (pág. 3).

Así se puede apreciar que en el Protocolo de San Salvador prevé la estabilidad de empleo, una causa justa para la destitución y además el derecho a una indemnización o readmisión al empleo.

El Convenio 158, (Organización Internacional del Trabajo, OIT, 1982)³¹, artículo 4 indica que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.

1.8. Modalidades de ingreso al sector público

De la norma constitucional se describe las diferentes modalidades sobre el ingreso al servicio público, en el que se realiza el ascenso y la promoción en la carrera administrativa mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la

³¹ OIT. (1982). C158 - *Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo*-Cod.158. [En línea]. Recuperado en: [<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:CODE:C158>]

ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción, establecido en el artículo 228 de la Constitución (2008)³².

Las Unidades de Talento Humano de cada entidad pública, son las orientadas a emitir un reglamento que regirá el concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso de los postulantes a los cargos. El ingreso a un puesto público se realiza aplicando los principios de justicia, transparencia y no discriminación, debiéndose respetar también el acceso de personas con discapacidad, que rige en el 4% del total de servidores de la institución, así como también debe cumplir con el porcentaje personal de población indígena, de las comunidades y pueblos del Ecuador.

La LOSEP en su artículo 17, señala que para el ejercicio de la función pública los nombramientos pueden ser permanentes, provisionales, de libre nombramiento y remoción, y de periodo fijo; los cuales para su ejecución se encuentran debidamente especificados en el Reglamento de la LOSEP (2010)³³; detallados a continuación:

Nombramiento Permanente.- El artículo 16 del Reglamento General a la LOSEP delimita al nombramiento como: el acto unilateral del poder público expedido por autoridad competente o autoridad nominadora mediante la expedición de un decreto, acuerdo, resolución, acta o acción de personal, que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el servicio público. Además, el artículo 16 de la LOSEP instituye que para ejercer un cargo público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora.

Libre Nombramiento y Remoción.- La LOSEP en su artículo 17, literal c), prescribe como figura dentro de los nombramientos provisionales, a los de libre nombramiento y remoción. Su artículo 83 literales a) y h), que los identifica dentro de los servidores que no forman parte de la carrera administrativa. El

³² Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 del 20- Octubre-2008. Quito. Lexis

³³ Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP*. Registro Oficial 294 del 06- oct-2010. Última modificación 09-dic-2020

artículo 85 indica además que las autoridades nominadoras podrán designarlos, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y removerlos libremente, sin constituir esta remoción, una destitución ni una sanción disciplinaria de ninguna naturaleza. Igualmente, el RLOSEP, 2011, en su artículo 17 literal c), distingue esta figura de contratación al indicar que los contratos de libre nombramiento y remoción son expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado.

Nombramiento Provisional.- El Reglamento de la LOSEP en su artículo 17 define las características de esta modalidad de contratación, al indicar que los nombramientos provisionales son aquellos otorgados para ocupar temporalmente determinados puestos, sin generar derecho de estabilidad a la o el servidor, el mismo artículo detalla las circunstancias en las que se pueden asignar nombramientos provisionales, siendo estas las siguientes:

- b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto;
- b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia;
- b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;
- b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y,
- b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior.

2. ACCIÓN DE PROTECCIÓN - CAUSA N° 13314-2019-00111

2.1. Antecedente de los hechos

La Causa N° 13314-2019-00111, por aplicación del recurso de Acción de Protección fue interpuesta por ex funcionarios del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Rocafuerte; servidores públicos cuyos nombres, fechas de ingreso y cargos, se detallan a continuación:

- Norma Leonor Pinargote Celorio, junio del 2014, Analista de Comunicación Social
- Angélica María Guerrero Bravo, febrero del 2015, Asistente Administrativo
- Líder Xavier Cusme Chinga, junio del 2014, Analista de Construcciones y Vialidad
- Gema María Robles Paredes, abril del 2019, Asistente Administrativo
- Carmen Vanessa Zambrano Falcones, abril del 2016, Asistente Administrativo
- Nelly Marilú Muñoz Macías, junio del 2014, Analista de Construcciones y Vialidad
- Erika Elizabeth Mendoza Vélez, enero del 2017, Asistente Administrativo
- Nelson Edwin Loor Dueñas, y noviembre del 2017, Analista de Desarrollo Agro productivo

A todos ellos la autoridad nominadora del GAD Municipal Rocafuere les había suscrito nombramiento provisional, en el que se señalaba que la temporabilidad de sus labores fenecía una vez que se llamara a concurso de méritos y oposición y se declarara

en legal y debida forma el ganador del mismo, a fin de que se ocupen estos puestos de trabajo de manera definitiva, dato que se encontraba registrado en las acciones de personal de dichos nombramientos.

Según la documentación aportada por la parte demandante e insertada en el proceso que recayó en la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Rocafuerte (2019)³⁴, se puede observar que el 27 de mayo del 2019, el Alcalde del cantón Rocafuerte suscribió oficios en donde se les agradecía sus servicios a este grupo de servidores públicos, indicando que laborarían hasta el 31 de mayo del 2019, y que sería la Dirección Administrativa y Talento Humano la jefatura responsable para realizar para la entrega de los documentos de salidas pertinentes así como también quien realizaría la liquidación de los haberes respectivos.

Además, también consta las acciones de personal realizadas el 28 de mayo del 2019, donde el Alcalde el cantón Rocafuerte, en su calidad de autoridad nominadora resuelve cesar todos los nombramientos provisionales creados para la contratación inicial de estos funcionarios, señalando que la eliminación de los mismos están amparadas en lo que establece el artículo 47 literal e) de la Ley Orgánica de Servicio Público, (en adelante LOSEP) y artículo 101 y 105 del respectivo Reglamento.

Son estos los antecedentes que sirvieron de fundamento de hechos expuesto por los ex empleados municipales dentro del recurso de Acción de Protección planteado, quienes específicamente demandaron la decisión de Alcaldía en los que se los

³⁴ Consejo de la Judicatura. (2019). *Causa No. 13314-2019-00111. Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el Cantón Rocafuerte.* [En línea]. Recuperado en: [<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>]

deslindaban de la institución ya que en ningún momento el personero municipal había motivado o justificado el cese de sus funciones, señalando que no había de por medio ningún motivo para que se los separa de la municipalidad.

2.2. Análisis de la Sentencia de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Rocafuerte

En su demanda señalaron también que la autoridad pública al haberles agradecido sin mediar motivo alguno y sin haber sucedido algún incidente que desdiciera de las labores que se encuentran realizando provocó vulneración de garantías constitucionales, como son el debido proceso y la seguridad jurídica, pues al no motivar la resolución de cese de labores presictir violentaba lo prescrito en la Constitución, artículos 76, numerales 1 y 7 literal l y artículo 82.

Hicieron énfasis del hecho de que que la autoridad administrativa del cantón Rocafuerte no llevó a efecto el concurso de méritos y oposición de esos puestos por tal motivo incumplió con normas expresas señaladas en el artículo 105 último inciso del Reglamento de la LOSEP que establece lo referente a nombramientos provisionales determinados en el artículo 17 literal B de la LOSEP e indica que las y los servidores cesarán en sus funciones una vez que concluya el período de temporalidad para los cuales fueron nombrados, atentando con ello al derecho al trabajo consagrado en el artículo 33 de la carta magna.

Los accionantes motivaron su demanda indicando que el Alcalde del cantón Rocafuerte, dispuso terminar las relaciones laborales sin que haya concluido el período

de temporalidad para el cual fueron contratados, lo cual estaba detallado en los contratos de cada uno de los funcionarios, especificando que el nombramiento provisional con el que habían sido contratados tenía a la fecha de su cesación vigencia hasta que se llamara a concurso de méritos y oposición y se declarara el ganador del mismo. Además, solicitaron que en sentencia el Juez declarara la vulneración de derechos constitucionales y de derechos humanos.

Como pretensión concreta expuesta por los demandantes, estos solicitaron a la autoridad juzgadora que les conceda amparo directo y eficaz de derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) artículo 88, así como también lo que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), artículos 39, 40 y 41, y en sentencia sean declarados nulos los actos realizados por el Alcalde del cantón Rocafuerte, dejando sin efecto los oficios emitidos el 27 de mayo del 2019 y las acciones de personal de fecha 28 de mayo de 2019, donde se les comunicaba la remoción de sus cargos.

Solicitaron además que disponga el reintegro a sus funciones y el pago de las remuneraciones que les correspondería percibir por el tiempo cesado, esto es desde el 1 de junio de 2019, puesto que consideraban que el Alcalde del Cantón Rocafuerte en su calidad de representante legal del Municipio de ese cantón, con su decisión de cesarlos de sus labores, había vulnerado la garantías y principios constitucionales como son el derecho al trabajo y el principio de seguridad jurídica.

La Procuradora Síndica del cantón Rocafuerte como delegada y en representación del cabildo municipal, sostuvo esta entidad no vulneró derechos ni

principios constitucionales, pues en atención de lo que señala el artículo 82 de la CRE este determina que “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta con el respeto a la constitución y en exigencia a normas jurídicas previas claras públicas y aplicadas por la autoridad competente”, además el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala como requisitos para que proceda una acción de protección, es la clara existencia de violación de derechos constitucionales, mediante acciones u omisiones por parte de autoridades públicas o particulares y la inexistencia de otro mecanismo adecuado para proteger un derecho violado.

Alegando que en este caso a criterio de la entidad municipal no afectó ninguno de los derechos alegados por los demandantes, por lo tanto la demanda interpuesta debió de realizarse utilizando otros medios judiciales ante los cuales pudieron haber reclamado la protección de los supuestos derechos vulnerados, impugnación de actos administrativos que debieron ser denunciadas ante el Tribunal Contencioso Administrativo o en su defecto presentar un reclamo al Ministerio de Relaciones Laborales, pues estos son los organismos que tienen la vía expedita para observar este tipo de reclamos, en el caso de ser meritorio declararlos nulos.

Por lo cual, la acción de protección inquerida era improcedente de conformidad con lo que determina la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 42, pues los demandantes utilizaron una vía judicial que no es la adecuada ni eficaz para impugnar actos públicos administrativos; así como también indicaron, que el GAD Municipal de Rocafuerte no vulneró derechos constitucionales, apoyando su tesis en lo estipulado en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público, literal b, que manifiesta en su parte pertinente que “los

nombramientos provisionales no generan derechos de estabilidad laboral a la o el servidor público”.

Además manifestaron que, el artículo 18 señala excepciones en los nombramientos provisionales, estipulando casos en los cuales se puede expedir este tipo de nombramientos y específicamente el literal c que refiere que “para ocupar un puesto cuya partida estuviera vacante hasta obtener el ganador del concurso de mérito oposición para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria”, concurso que a pesar de haber sido planificado por la municipalidad este no fue autorizado por el Ministerio de Relaciones Laborales; en base a lo expuesto la Procuradora Síndica en representación de la municipalidad solicitó se declarara sin lugar la acción planteada y por ende la no vulneración de derechos e improcedencia de la acción de protección.

En este proceso también se contó con la presencia del Representante de la Procuraduría General del Estado, quien apoyó la tesis esgrimida por la representante del GAD Municipal del cantón Rocafuerte, quien señaló sobre todo el hecho de que los demandantes pretendían ampararse bajo el hecho de que se les había contratado bajo la figura de nombramiento provisional, y que la norma indica que este tipo de nombramiento no establece estabilidad.

La Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Rocafuerte (2019)³⁵, en sentencia aceptó la Acción de Protección planteada por Norma Leonor

³⁵ Consejo de la Judicatura. (2019). *Causa No. 13314-2019-00111. Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el Cantón Rocafuerte.* [En línea]. Recuperado en: [<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>]

Pinargote Celorio (procuradora común de los demandantes), Nelson Edwin Loor Dueñas, Erika Elizabeth Mendoza Vélez, Carmen Vanessa Zambrano Falcones, Gema María Robles Paredes, Líder Javier Cusme Chinga, Ángela María Guerrero Bravo y Nelly Marilú Muñoz Macías, planteada en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Rocafuerte.

Resolución emitida por la ordenadora de justicia, quien declaró en sentencia que se había vulnerado el derecho a la seguridad jurídica y el derecho al trabajo; en cuanto a las medidas de reparación integral la juez indicó que la sentencia misma es ya de por sí una medida de reparación pues lleva implícita el principio de verdad procesal; además dejó sin efecto los oficios de Alcaldía de fecha 27 de mayo del 2019 y las acciones de personal de fecha 28 de mayo del 2019, con las que se hizo efectivo la terminación laboral.

Dispuso en su sentencia que el GAD Municipal de Rocafuerte por medio de la Autoridad Nominadora, reincorpore a sus lugares de trabajo al personal cesado, bajo las mismas condiciones, remuneración y calidad que venían ostentando y desempeñando hasta el momento de la notificación que daba por terminado los contratos de trabajo, entendiéndose con ello el restablecimiento de la situación laboral de los demandantes antes de la violación de sus derechos.

Señalando la juez que esta condición se mantendría hasta que exista los ganadores dentro de un concurso de méritos y oposición para los puestos que se encontraban desempeñando con nombramientos provisionales temporales; como último punto en la sentencia dispuso la cancelación de las remuneraciones y demás beneficios

legales que le corresponderían a estos funcionarios a partir de la terminación del contrato de servicios ocasionales.

Este juzgador, cumpliendo con la Constitución como norma jerárquica superior por ser suprema, vio necesario solucionar este conflicto aplicando lo que más favorece al ser humano como persona, esto es lo establecido en el artículo 18 literal c del Reglamento a la LOSEP; pues su sentencia se basó en la observación y el análisis de los recaudos probatorios, señalando la vulneración del principio de seguridad jurídica y la garantía constitucional del derecho al trabajo.

Pues dentro de las respectivas acciones de personal se logra observar que explícitamente indica que estas tendrán vigencia “...hasta Obtener el ganador/a del concurso de méritos y oposición...”, por lo tanto y en base a esta hipótesis es que se logra inferir que no se podía dar por terminado los Nombramientos Provisionales, sin haberse cumplido la condición que fue establecida en las acciones citadas y mucho menos que el accionado no haya justificado dentro del proceso el haber cumplido con la mencionada condición.

Por otra parte la petición de acción de protección planteada por los accionantes, estos solicitan se declare la vulneración del derecho al debido proceso, la seguridad jurídica, el derecho al trabajo y el respeto al periodo de temporalidad por parte del GAD Municipal de Rocafuerte, disponiéndose la reparación integral de los mismos, persiguiendo el reintegro a sus puestos de trabajo con las mismas remuneraciones y en la calidad con la que venían desempeñándose hasta que se lleve a efecto el respectivo concurso de méritos y oposición y se declaren los ganadores; así como el pago de las

remuneraciones que dejaron de percibir, más los beneficios de ley con sus respectivos intereses. De estas peticiones, el legitimado activo, no ha solicitado que se decrete una inconstitucionalidad ni ilegalidad alguna del acto administrativo que dio por terminado sus contratos de trabajo, sino, su petición está centrada en la finalidad determinada en el artículo 6 antes mencionado, esto es que se declare vulnerado el derecho reclamado.

La Jueza de la Unidad Judicial Judicial Multicompetente Civil de Rocafuerte, en el proceso se planteó como problema el hecho de que ¿Los actos administrativos realizados por el GAD Municipal de Rocafuerte, en los que se dio por terminado los nombramientos provisionales entre esta entidad y los demandantes, vulneraron derechos al trabajo y a la estabilidad laboral?, interrogante efectuada con el fin de lograr una resolución debidamente motivada basada en la razón, la lógica y la comprensibilidad.

Para ello la juez en la audiencia escucho a las partes procesales, quienes expusieron los hechos, sus demandas y argumentos; destacándose entre ella la réplica realizada por los accionantes quienes puntualizaron que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia específica para los servidores de carrera y ellos no tienen esa categoría pues no son servidores de carrera, sino, servidores con nombramiento provisional con una temporalidad, la misma que se encuentra establecida en el último inciso del artículo 105 del Reglamento a la Ley del Servicio Público, que sobre la remoción o cesación de funciones en el caso de nombramientos provisionales determina: “En el caso de los nombramientos provisionales determinados en el artículo 17 literal b) de la LOSEP la o los servidores cesaran en sus funciones una vez que concluya el periodo de temporalidad para los cuales fueron nombrados”

Puntualizaron que en las acciones de personal realizadas por la autoridad nominadora mediante resolución se nombra provisionalmente en los puestos respectivos conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público y artículo 18 de su Reglamento, en concordancia con lo establecido en el segundo inciso del artículo 14 de la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal, que rige desde el 02 de mayo del 2019, haciendo énfasis que la temporalidad vence hasta cuando se obtenga al ganador o ganadora del concurso de méritos y oposición.

Observaron para atención del juez, que entre las pruebas aportadas por la parte demandada dentro del proceso, consta un escrito de fecha 3 de junio de 2019, suscrito por el Alcalde y dirigido a la Directora de Talento Humano, en el que se está autoriza al inicio por parte de la municipalidad para que se lleve a efecto el concurso de méritos y oposición para los cargos en los que se encontraban desempeñando, determinando que durante el año 2019 no se había abierto ningún concurso, subiéndose a la plataforma de sistemas integrales de talento humano de siglas S.E.S.I.I.T, la planificación para 14 vacantes, de conformidad a la planificación que se había proyectado para ese año administrativo.

Para la parte accionada esto demuestra que claramente una vulneración a la garantía fundamental de la seguridad jurídica establecida en el artículo 82 de la CRE; enfatizando que como prueba aportada por parte de los accionante de inicio está el oficio de cese de funciones, documento que de plano es el que se impugna y con el que se demuestra que la autoridad municipal no acató la norma específica de motivar decisiones o resoluciones emitidas por la personería pública, por lo tanto y de acuerdo

a la norma constitucional establecida en el artículo 76, literal l numeral 7, esta señala que este acto administrativo es totalmente nulo.

Refiriendo además, que si la administración municipal considera que dentro de la planificación para llamar a concurso de méritos y oposición se violentó algún procedimiento administrativo, tiene todas las herramientas de orden administrativas para re direccionar, corregir y anular este proceso, pero no a cesar de sus puestos a servidores públicos, quienes por mandato legal tienen una garantía de estabilidad temporal, la misma que se encuentra tipificada en el último inciso del artículo 105 del reglamento a la LOSEP, lo contrario es entonces una violación directa al derecho al trabajo.

Reiteraron además como primer punto que la impugnación del acto administrativo con el cual los cesaron de sus funciones no tiene otra vía, ni de orden judicial ni de orden administrativo, pues el Tribunal de lo Contencioso conoce única y exclusivamente los actos administrativos en sede judicial de impugnación para los servidores públicos de carrera y como ellos ya habían hecho notar no son servidores públicos de carrera y como segundo punto el Ministerio de Trabajo no tiene ninguna facultad administrativa para suspender, a menos que sea solicitado de manera expresa por la autoridad municipal el llamado a un concurso de méritos cuando considere que se debe re direccionar el concurso o retomar los correctivos correspondientes; por ello es que se concurrió a la única vía establecida para que los ciudadanos establecida cuando se vulneran derechos que es la vía constitucional para lógicamente hacer valer los derechos transgredidos.

La parte accionada, haciendo uso del derecho a la réplica manifestó que, sobre la temporalidad y el derecho al trabajo que se alega, los demandantes mantenían nombramientos provisionales con la temporalidad sustentada mediante un contrato de servicios técnicos y profesionales, documentación presentada como prueba; y, que es verdad que con fecha 04 de abril de 2019 la institución planificó el proceso para llamar a concurso de mérito y oposición, encontrándose vigentes los nombramientos provisionales de las personas contratadas con vigencia hasta el 31 de diciembre del 2019, no pudiendo dejar sin efecto estos contratos ni se los podría justificar, lo cual sí generó en sí violación a normas constitucionales en relación a la LOSEP. La Procuraduría General del Estado, solo se limitó a ratificar lo manifestado en su primera intervención y allanarse a lo expuesto por la Procuradora Síndica del GAD de Rocafuerte.

Como puntualizaciones precisadas por la juez, en vías de resolver la acción de protección planteada, están:

1. La naturaleza jurídica de la Acción Constitucional de Protección,
2. La puntualización de los derechos constitucionales en análisis, como es el derecho a la seguridad jurídica, el derecho al trabajo y el derecho a la Estabilidad como derecho conexo al derecho al trabajo,
3. Dar cuenta del derecho reclamado y su vulneración por la parte legitimada activa como es el derecho a la seguridad jurídica, derecho al trabajo y derecho a la estabilidad laboral.

4. Confrontar los derechos considerados como vulnerados con los elementos probatorios que las partes aportaron dentro del proceso, para así obtener una decisión apegada a la Constitución.

Sobre la naturaleza y fundamentos jurídicos para el planteamiento de la Acción de Protección, la ordenadora de justicia, reseñó que esta se encuentra sustentada por la Constitución e instrumentos internacionales, en los que se establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, en atención al amparo contra actos que vulneren sus derechos fundamentales, reconocidos por la carta magna, las leyes internas o la misma Convención.

Aun cuando se cometan violaciones de Derechos por parte de personas que actúan en el ejercicio de funciones oficiales, siendo los Estados quienes están llamados a garantizar mediante la autoridad competente prevista por el sistema legal, quien decidirá sobre la existencia o no de vulneración de derechos por los que se haya interpuesto un determinado recurso.

Así mismo la CRE, establece a la acción de protección como una garantía jurisdiccional de orden constitucional, institucionalizada en el artículo 88 de esta norma máxima, en la que textualmente se indica:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación

Con el artículo citado se puede observar que esta garantía jurisdiccional tiene como propósito primigenio el restablecimiento, preservación y protección de derechos fundamentales, encaminados a la defensa objetiva de la Constitución, así como su propósito de reparación, no residual y que goza de un carácter preferente y sumario. Además, y correlacionado a ella está lo establecido en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con el que se deja establecido el propósito constitucional de la acción de protección, artículo que determina como requisitos para presentar la acción de protección los siguientes:

1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

La autoridad juzgadora utilizó esta normativa para dejar en claro la procedibilidad de la acción presentada como parte inicial, y como parte consiguiente que es la determinación de la existencia de derechos vulnerados realizó un análisis del derecho al trabajo, y su estado activo dentro de la Constitución, así como también si la estabilidad laboral se encuentra protegida convencionalmente, por parte de los organismos internacionales como es la Corte interamericana de Derechos Humanos.

Este juzgador creyó necesario realizar un análisis sobre el hecho de que sí el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Rocafuerte, con los actos administrativos alegados por los accionantes, vulneró los derechos invocados, en atención a ello señaló que la Constitución en el artículo 325, determina que:

El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

Esta misma norma establece en el artículo 326, lo siguiente:

El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

En el plano internacional la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23, lo reconoce como uno de los derechos fundamentales, refiriendo: "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo"; así mismo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 6, señala que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; artículo 6, establece que:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Sobre los preceptos aportados en las resoluciones emitidas por la Corte Constitucional ecuatoriana, en referencia al derecho al trabajo, se puede observar lo manifestado en la sentencia N° 004-18- SEP-CC, caso N° 0664-14-EP, que indica:

El derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano.

Adicionalmente, en relación al trabajo como derecho, la juez señala lo referido en la sentencia N. o 241-16-SEP-CC dentro del caso N. o 1573-12-EP, que este mismo organismo constitucional señaló:

De igual forma, cabe indicar que, dado el principio de interdependencia de los derechos, el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros; de manera que el ejercicio pleno del derecho al trabajo, irradia sus efectos respecto de otras actividades ajenas al trabajo como tal.

Con los artículos y precedentes constitucionales aportados, la juez refuerza su motivación indicando que la Constitución ecuatoriana eliminó las categorizaciones de derechos que se evidenciaban en anteriores cartas magnas, estableciendo una igualdad jerárquica de todos los derechos, y en consecuencia una protección integral de estos; así, conforme lo dispuesto en el artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República, todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Inalienables en el sentido de que los derechos constitucionales no pueden ser negados a ninguna persona; irrenunciables, por cuanto estos no pueden ser privados, ni su titular puede renunciar a ellos; indivisibles, en razón de que los derechos no pueden ser disgregados de los demás derechos, debiendo actuar todos de forma interdependiente y relacionados unos con otros, ya que son la base en la que se asienta el aparato estatal.

Finalmente agrega que, al ser los derechos constitucionales de igual jerarquía y de aplicación directa, estos mantienen un mismo valor e importancia, por lo tanto requieren la misma protección por parte del Estado, es decir, todos los derechos constitucionales, sin distinción alguna, son justiciable; por lo tanto los derechos constitucionales deben ser observados desde todas las dimensiones que abarcan, ya sea desde el análisis de la función que cumplen, de su desarrollo infraconstitucional, así como de las modalidades que estos pueden tener.

Bajo este análisis se puede determinar que un juez constitucional, caso a caso, deberá discernir sobre si se trata de vulneración de derechos constitucionales como tal o del reconocimiento de la titularidad de un derecho de justicia ordinaria, para lo cual se parte de que esta garantía jurisdiccional tutela todos los derechos reconocidos en la Constitución, instrumentos internacionales sobre derechos humanos y aquellos que se desprendan de la dignidad de las personas. Sobre esta doble dimensionalidad de los derechos, la Corte Constitucional ha señalado que:

Bajo la concepción del Estado constitucional de derechos y justicia los derechos constitucionales no son declarados, sino tutelados, dado que estos preexisten, lo único que se declara en las acciones de garantías jurisdiccionales de los derechos son las vulneraciones que ocurren a los derechos constitucionales. Cosa distinta sucede en la justicia ordinaria, toda vez que, mediante el ejercicio de sus competencias, lo que se pretende es la declaración del derecho y su correspondiente exigibilidad

La juez en su sentencia, también se apoyó en los presupuestos infraconstitucionales, establecidos en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que determina que para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: “b) Provisionales”; y el artículo 18 del Reglamento a la LOSEP, que señala:

Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto.

Todas estas normas y preceptos constitucionales e infra constitucionales, así como de Derechos Humanos, formaron parte de la motivación formal esgrimida en la sentencia emitida por la Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil de Rocafuerte, en la que resolvió favorablemente a la parte accionante, esto es a los funcionarios públicos cesados.

A esta sentencia el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Rocafuerte, mediante su representante legal, Procuradora Síndica Municipal, interpuso recurso de apelación.

2.3. Análisis de la sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia De Manabí.

Este tribunal en sentencia emitida el 2 de septiembre del 2019, aceptó el recurso de apelación presentado por la institución accionada y revocó la sentencia venida en grado, en su lugar declaró la improcedencia de la acción de protección incoada por los

señores Norma Leonor Pinargote Celorio, Nelson Edwin Loor Dueñas, Erika Elizabeth Mendoza Vélez, Carmen Vanessa Zambrano Falcones, Gema María Robles Paredes, Líder Javier Cusme Chinga, Ángela María Guerrero Bravo y Nelly Marilú Muñoz Macías.

Los miembros de la Sala (2020)³⁶, motivaron su resolución señalando que del análisis de la acción de protección, de las pruebas actuadas, de la exposición de los accionantes y accionados; y de la sentencia emitida por el juez de primer nivel, considerando que el problema jurídico presentado no tiene relevancia constitucional, por lo tanto son asuntos de mera legalidad, pues la institución municipal al dar por terminado las relaciones laborales que se encontraban sustentadas mediante nombramientos provisionales no vulneraron el derecho a la seguridad jurídica y al trabajo de los indicados accionados, que era lo argumentado por los accionantes, quienes debieron acudir a la la justicia ordinaria como vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

Indicando que se debe observar la afectación en la vulneración de un derecho determinado en la Constitución para que proceda la misma y los mismos accionantes en su demanda han señalado que el acto administrativo mediante el cual el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Rocafuerte los cesa en funciones, vulnera principalmente tres derechos constitucionales, el primero que es el de la motivación, consagrado en el art. 76 numeral 7 literal 1), otro como el de la seguridad

³⁶ Consejo de la Judicatura. (2020). *Sentencia Sala Especializada de lo penal, militar, penal policial y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí*. [En línea]. Recuperado en: [<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>]

jurídica que se encuentra contemplado en el art. 82 y por último el derecho al trabajo determinado en el art. 33, todos estos de la Constitución de la República del Ecuador.

Los miembros de la Sala indican que de la revisión del expediente lograron observar que los accionantes se ligan a la institución accionada mediante contratos ocasionales en cada caso estableciéndose la fecha de ingresos a la institución, y a decir de la institución accionada los actores seguían manteniendo la misma forma contractual porque incluso mantenían contratos ocasionales desde el mes de enero del 2019 y estos debía culminar el 31 de diciembre de ese mismo año, pero con fecha 4 de abril del 2019 se les extendiera los nombramientos provisionales, los cuales a pesar de que no cumplían con los requisitos exigidos en la ley fueron otorgados y son los que alegan que han sido concluidos de manera ilegal.

En tanto que la institución accionada ha señalado que al verificar que los nombramientos provisionales no cumplían con los requisitos legales establecidos en el artículo 17 de la Ley de Servicio Público fueron terminados, la cual establece:

Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser:

- a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selecciones previstas en esta Ley;
- b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar:
 - b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto;
 - b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia;
 - b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;
 - b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y,
 - b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba, el servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses,

superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior;

c) De libre nombramiento y remoción; y,

d) De período fijo. Los nombramientos provisionales señalados en los literales b.1) y b.2) podrán ser otorgados a favor de servidoras o servidores públicos de carrera que prestan servicios en la misma institución; o a favor de personas que no tengan la calidad de servidores públicos.

Señalando de esta manera que existió suficiente motivación en el plano normativo por parte del GAD Rocafuerte, debiendo los funcionarios cesados en el momento de abrirse el concurso aplicar al mismo, lo cual concluiría con la designación del ganador de concurso de mérito y oposición, de esta manera estarían cumpliendo con los requisitos.

Concluyeron que la institución accionada para proceder a dar por terminado observa requisitos de carácter legal para de esta manera extender las acciones de personal respectivas en las cuales se da por terminado dichos nombramientos, ya que los mismos no se encontraban amparados en las mencionadas normas, estos actos al plantearse la interrogante de que si estaban dentro de las facultades constitucionales y legales del administrador del Gobierno Autónomo Descentralizado, se puede colegir que sí; y, en caso de que estos actos por los cuales el Alcalde emite las referidas acciones de personal no estén amparados en la normativa legal citadas de ninguna manera se pueden establecer como que se ha incurrido en la violación a la seguridad o en la falta de motivación alegada, por cuanto al revisar la documentación adjuntada así se logra establecer, pudiendo estas ser sometidos al control de legalidad.

La Sala además determina que, en la presente causa, el problema jurídico que se planteó es determinar si mediante la expedición de los oficios y las acciones de personal emitidos por el Alcalde del GADM del cantón Rocafuerte, se violentaron los derechos constitucionales alegados en la demanda por lo accionantes, estos son seguridad jurídica (artículo 82 de la CRE), debido proceso (artículo 76.7 letra L de la CRE) y derecho al trabajo (artículo 33 de la CRE).

Los miembros de la Sala de apelaciones expusieron que siendo la seguridad jurídica un derecho constitucional 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, la cesación de los nombramientos provisionales denunciados, se circunscribe en lo determinado en el Art. 47 literal e) de la Ley Orgánica del Servicio Público en concordancia a los artículos, 101, y 105 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, los accionantes plantean su reclamo indicando que tales normas no guardan pertinencia en sus casos, alegando la parte accionada que el Municipio ignoró el último inciso del art 105 del reglamento a la LOSEP, que señala: “En el caso de los nombramientos provisionales, determinados en el art 17 literal b de la LOSEP, las o los servidores cesaran en sus funciones una vez que concluya el periodo de temporalidad para los cuales fueron nombrados”.

La Sala en su motivación se basó en las siguientes normas:

LOSEP

Art. 83.- Servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera del servicio público.- Exclúyase del sistema de la carrera del servicio público, a:

h) Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional

Art. 85.- Las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover

libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del Artículo 83 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

Normas que coinciden con lo que señala también el Art. 47, sobre la cesación de funciones, letra e), de la norma anterior invocada:

Art. 47.- Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:

e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción.

f) Por destitución;

g) Por revocatoria del mandato;

h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;

i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;

j) Por acogerse al retiro por jubilación;

k) Por compra de renuncias con indemnización;

l) Por muerte; y,

m) En los demás casos previstos en esta ley

Lo que para los miembros de la Sala constituyen suficiente facultad para que la autoridad nominadora, GAD Rocafuerte, pueda remover a los servidores públicos con nombramientos provisionales; señalando que este Tribunal de apelaciones no observó violación de rango constitucional alguna contra los accionantes, y a criterio de esta Sala solo obtendrían este derecho si hubiesen justificado en el proceso constitucional encontrarse embarazada, tener discapacidad o estar al cuidado de una persona con discapacidad, lo cual en la especie no se justificó.

Señalando además que la pretensión de los accionantes, es que se les conceda estabilidad por estar cobijados bajo el manto de nombramientos provisionales, ante ello, indicaron que lo provisional no es considerado en ningún momento una situación de orden definitiva o conclusiva, símil de temporalidad, concluyendo que el nombramiento

provisional es el que se le hace a una persona no seleccionada por el sistema de méritos para proveer de manera transitoria un empleo de carrera.

Indicaron además, que la terminación de un contrato de servicios ocasionales, no implica vulnerar el derecho al trabajo, tampoco la estabilidad laboral de la persona, por cuanto este tipo de contratos se fundamenta en necesidades institucionales que no originan permanencia, y por tanto no pueden reemplazar a los concursos para ingresar al servicio público, advirtiendo que dicha cesación no constituye en ningún modo una sanción o inhabilidad que le impida desarrollarse como persona en el ámbito profesional público o privado y menos participar del concurso de méritos y oposición que se convocare por parte de la autoridad respectiva.

La Sala determinó que la acción de protección no reunía los requisitos para su procedencia pues constataron la inexistencia de vulneración a las garantías del debido proceso según lo alegado por los accionantes, evidenciándose sí que el acto administrativo el mismo que pudo ser impugnado en la vía judicial, existiendo la vía adecuada y eficaz.

Concluyendo en su motivación los miembros del Tribunal que de los hechos analizados y del desarrollado de las interrogantes planteadas en el presente fallo y en la presente acción protección planteada esta no reúne los requisitos establecidos en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y al no existir la vulneración de los derechos constitucionales alegados por los accionantes, esta deviene de improcedente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 numeral 3 y 42

numerales 1, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Estableciendo la Sala su actuar conforme los preceptos contenidos en los Artículos 11 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9; 66 numeral 3, literales a), b), 76 numerales 1, 4, 7 literales k) y l); 78 y especialmente los artículos 82, 84, 167, 168, 169, 172, 424, 425, 426 Y 427 de la Carta Magna, relativos a la misión de “Administrar Justicia”, en concordancia con lo que disponen los Arts. 4, 5, 6, 8, 9, 15, 18, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 129 numerales 1, 2, 130 numerales 1, 2, 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, especialmente con lo que ordena los arts. 86, 87 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, y Arts. 13, 14, 39, 40, 41, 42 y otros de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3. CONCLUSIONES

En la presente investigación, se ha destacado el hecho de la vulneración a la seguridad jurídica, derecho que es en sí el fundamento primigenio del respeto a la Constitución y por ende es una garantía que el Estado reconoce a las personas para que su integridad, derechos y bienes no sean vulnerados y que en el caso que esto se produzca, el Estado logre establecer mecanismos adecuados para su tutela, con lo cual se llega a apreciar que este derecho es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en las actuaciones de los distintos poderes públicos; principio que no solo se encuentran normado constitucionalmente sino también está apoyado en los tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos a través de sus dictámenes.

Así como también el Derecho al Trabajo y a la Estabilidad Laboral; estos no solo se encuentran enmarcados en nuestra carta magna, sino también elevados dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos, pues forman parte de los derechos sociales y económicos y son fuente para la realización personal del ser humano, por lo tanto, el Estado garantizará estos derechos, así como todo lo que de ellos se deriven.

En relación a la estabilidad laboral, se puede indicar que este es un derecho conexo al trabajo y de por sí al principio pro ser humano, teniendo como referencia lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo que señala a esta estabilidad no como una permanencia irrestricta del trabajador en su lugar de labores, sino, que consiste en brindarle garantías y respeto a su trabajo, pues en el caso de que se lo despida sea bajo causas plenamente justificadas, en la que el patrono acredite pruebas para tal acción y frente a ellas el trabajador pueda recurrir esta decisión

ante autoridades competentes, quienes observaran y verificaran que las causas que han sido imputadas no sean contrarias o arbitrarias en derecho.

En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales, los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelarlos.

La dignidad humana y el principio *pro homine* constituyen, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no solo principios fuente según el derecho internacional, sino también principios norma, por estar regulados según el derecho internacional de los derechos humanos, cuya concepción ha superado en algunos aspectos, la polémica entre pluralismo y monismo en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno nacional a la hora de su interpretación y aplicación. Estos principios poseen por tanto una fuerza e irradiación erga omnes, por ser el hombre kantianamente siempre sujeto, nunca un medio, concepción que refuerza y fundamenta la protección nacional e internacional de los derechos humanos.

La consagración del principio *pro homine* ha sido una constante en los sistemas de protección de los derechos humanos, en el contexto universal, ONU, 1966, artículos 5.2, en el ámbito regional interamericano, OEA, 1988, artículo 4; lo que coincide con el

sistema de normas internacionales del trabajo, en las que esta institución es más antigua, OIT, 1919, art. 19.8. De este modo, los derechos que se desprenden de la relación de trabajo se vinculan con el principio *pro homine* por doble partida: por su propia naturaleza de derechos laborales, y también por su calidad de derechos humanos.

En el juicio objeto de análisis existió una clara violación a los derechos ya mencionados, como son: derecho al trabajo, estabilidad laboral y seguridad jurídica; pues todos los demandantes se encontraban bajo el mecanismo de contratación bajo un nombramiento provisional, no es menos cierto que estos señalaban el hecho de que la relación laboral cesaba una vez que se llevara a efecto el concurso de méritos y oposición y existiera un ganador; y no es menos cierto que ellos como profesionales podían haber hecho uso de su derecho a la libre participación y haber optado por ingresar al concurso, pero la autoridad municipal desestimó y mediante resolución resolvió dejar insubsistente estas partidas; por lo que se considera toda esta actuación en el grado de vulneración de derechos al trabajo y por ende a la estabilidad laboral.

En cuanto a la seguridad jurídica los miembros de la Sala en su resolución señalaron normas internas del trabajo y constitucionales, e inclusive acotaron el hecho de que se hubiese considerado violaciones de derechos en el caso de que los demandantes se encontraran inmersos en problemas de discapacidad o tutores de personas discapacitadas e incluso de estados de gestación, lo cual hubiese sido de consideración y relevancia para determinar vulneración de derechos; lo cual en este proceso no lo es, por lo tanto consideraban que los ex empleados pretendían lograr una estabilidad bajo el manto de nombramientos provisionales; esto en análisis amplio es lo señalado por este Tribunal, pero en ningún momento observaron que los derechos al

trabajo no solo están normados constitucionalmente sino también en el ámbito internacional, por lo que su motivación a pesar de que incluía normativa legal, esta no estaba totalmente completa, clara, legítima y lógica; pues era evidente que en este proceso se habían vulnerado de manera directa el derecho al trabajo y la estabilidad laboral que de él nace.

4. BIBLIOGRAFÍA

- Acción de Protección, 13314-209-00111. *Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Rocafuerte 5 de junio de 2019*. Obtenido de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Apelación Acción de Protección, 13314-2015-00111. *Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Provincial de Justicia de Manabi*. 10 de julio de 2020).
- Asamblea Nacional. (2005). *Código del Trabajo*. Quito: Lexis.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* (Registro Oficial 449 de 20-octubre-2008. Última modificación: 13-julio-2011. Estado: Vigente ed.). Quito: Lexis. Recuperado el 24 de Mayo de 2021
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Lexis Finder. Recuperado el 28 de julio de 2021
- Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público*. Quito: Lexis.
- Asamblea Nacional. (2015). *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del trabajo en el hogar*. Quito: Lexis.
- Chávez, G., & Montaña, J. (2011). *Constitución para servidores públicos*. Quito: IAEN.
- Corte Constitucional. (2017). *Sentencia No. 072-17-SEP-CC*. Obtenido de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=072-17-SEP-CC>
- De la Cueva, M. (1974). *El nuevo derecho mexicano al trabajo: historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*. México: Porrúa S.A.

- Defensoría del Pueblo del Ecuador. (2013). *Guía de atención de casos referentes a derechos económicos, sociales y culturales*. Obtenido de Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la naturaleza:
<http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/12>
- Dromi, R. (2004). *Derecho Administrativo*. Argentina.
- Lastra, J. (2001). *Principios Ordenadores de las Relaciones de Trabajo*. Obtenido de Boletín Mexicano de Derecho Comparado:
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42710005>
- Macedo, D. (2013). *El Pensamiento Político de Paulo Bonavides*. México: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Obando, J. (2016). *Derecho Laboral*. Colombia: Temis.
- Organizacion Internacional del Trabajo, OIT. (2 de Junio de 1982). *C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158)*. Obtenido de
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158
- Podetti, H. (1997). *Los principios del Derecho del Trabajo. Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad socia*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sagastume Gemmell, M. (1991). *¿Qué son los Derechos Humanos? Evolución histórica*. Guatemala: Talleres de Offset Tipografía Nacional de Guatemala.
- Secretaria Nacional de Planificación. (2013). *Plan Nacional para el Buen Vivir* . Obtenido de Resolución CNP-001-2009).

ANEXOS