

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA. Quito, lunes 16 de diciembre del 2013, las 14h02. VISTOS.- En la causa 299-2013, de acción de protección constitucional, por abogado conocimiento, se tiene que el ciudadano EDISON FERNANDO IBARRA SERRAN compareciendo en su calidad de Presidente y Representante Legal de la Central de Organizaciones Clasistas, CEDOC-CLAT, interpone oportunamente recurso de apelación contra la sentencia pronunciada el martes 23 de julio de 2013 por el señor Juez de la Unidad Judicial Primera de Contravenciones del Cantón Quito dentro de la presente acción de protección. Habiendo radicado competencia mediante sorteo, esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso. Para hacerlo, considera: PRIMERO: COMPETENCIA.- Conforme a la Constitución del Ecuador derivado en su artículo 86 No. 3 inciso 2do, se establece la competencia constitucional de los signatarios Jueces para resolver la presente causa. SEGUNDO: VALIDEZ.- En esta causa se han observado las formalidades y solemnidades de procedimiento, razón por la cual se declara su validez. TERCERO: ANTECEDENTES.- Mediante sentencia dictada por el señor Juez de la Unidad Judicial Primera de Contravenciones del Cantón Quito, de la Provincia de Pichincha, constante de fojas 524 a 543 del expediente de origen, se rechaza la acción de protección deducida por Edison Fernando Ibarra Serrano en su calidad de Presidente y representante Legal de la Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas, CEDOC-CLAT, en representación de Alex Otto Zúñiga y otros profesionales médicos (total 31), quienes en su condición de médicos venían de laborar en hospitales y dispensarios médicos del país del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que inicialmente estuvieron como potsgradistas y posteriormente prorrogados mediante contratos de servicios ocasionales, acorde un Convenio de Cooperación Interinstitucional para el desarrollo de la educación superior en ciencias de la salud, mediante programas de capacitación continua, investigación biomédica social y otorgamiento de becas para internado rotativo y estudios de postgrado. Vía apelación, se insta la competencia en la Tercera Sala de Garantía penales. En lo principal, se alega la vulneración del derecho al trabajo, a la seguridad social, a la igualdad, a la no discriminación y a la seguridad jurídica; invocando el reconocimiento de los derechos de los servidores profesionales médicos que manifiestan se han incumplido de parte del IESS; aquello frente a la contestación del IESS que impugna los fundamentos de hecho y de derecho, alegando temporalidad de la necesidad institucional ya por requerimiento mediato, o por vacaciones o por enfermedad de los titulares, por lo que no ha cumplido los requisitos de ingresos a la carrera administrativa conforme el artículo 58 de la Ley de Servicio Público; y, expresan que no existe legitimidad activa, así como que la demanda constituye una reclamación de mera legalidad que corresponde a la jurisdicción ordinaria. CUARTO: ANALISIS Y VALORACION: Es característica de la acción de protección constitucional contemplada en el Art. 88 de la Constitución vigente, el hecho de que puede interponerse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. Es una garantía especial de protección de los derechos fundamentales, contextualizado en un recurso rápido y sencillo, conforme así los dispone la Constitución de la República en armonía con el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, y Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales. Empero de aquello, una definición sobre la vulneración o no de los derechos, debe contar con una motivación elemental que permita solventar el debido proceso, así está escrito en el artículo 76 N. 7 literal 1 de la Carta Magna. A través de esta acción se busca objetivamente evitar o remediar un acto o un hecho del Estado que produzca en el accionante un daño actual o inminente, grave e irreparable, así esta acción se constituye como un mecanismo de defensa ante la vulneración de un derecho constitucional; por lo que, para determinar la procedencia de una acción de protección, el acto impugnado debe

reunir los siguientes elementos: a) que exista un acto ilegítimo; b) si con ella se vulneran derechos constitucionales protegidos; y, c) si como consecuencia de esa actuación ilegítima se provocan daños graves; de tal manera que un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o inobservando los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido sea contrario al mismo, o habiéndolo dictado arbitrariamente, sin motivación 4.1.- Berenice Pólit Montes de Oca en su obra el Amparo Constitucional, su aplicación y Límites, manifiesta: "Legitimación Pasiva, la tienen quienes son accionados, esto es la autoridad o autoridades públicas, o los particulares en su caso, responsables de violar los derechos individuales constitucionalmente reconocidos, y en contra de quienes se propone la acción, los cuales tienen una carga defensiva y el derecho de oponer excepciones". Del análisis correspondiente, la contestación del accionado, está limitada a manifestar una oposición jurídica global a la demanda, relevando los artículos 58, 24 y 146 de la Ley Orgánica de Servicio Público, 17 literal b y 18 literal c del Reglamento a la precitada Ley; al respecto, ora el principio de igualdad y la de no discriminación, todos los ciudadanos ecuatorianos tenemos el derecho de acceder a la oportunidad del trabajo, pero estos derechos constitucionales se derivan implícitos en el principio de legalidad, con las condiciones y parámetros exclusivos que devienen tanto de la ley como de la reglamentación institucional para acceder a un desempeño ocupacional y funcional. El legislador ha considerado el derecho a la estabilidad laboral, y en su concepción se la cualifica dentro del presente caso regulada en la expectativa de lo que señala la Ley Orgánica del Servicio Público, expedida el 6 de octubre de 2010, que norma los contratos de servicios ocasionales en los artículos 58 y 143 de su Reglamento General. La Disposición Transitoria Novena del precitado Reglamento de la LOSEP, haciendo referencia a los contratos de servicios ocasionales celebrados al amparo de la derogada LOSCCA, prevé que si por razones institucionales fuere necesario el puesto y por ende la continuación del contrato ocasional, se suscribirá un nuevo contrato para el ejercicio fiscal 2011, conforme a las disposiciones de la LOSEP, con vigencia de hasta por doce meses, pudiendo tener una única renovación, igualmente de hasta por doce meses adicionales en el año 2012, por consiguiente el hecho de suscribir un contrato al tenor de las disposiciones de una nueva normativa conllevará la liquidación de la parte proporcional de haberes respecto del décimo tercero, décimo cuarto y vacaciones pendientes. Y, de la Disposición General Séptima del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público que señala " las personas que a la fecha mantuvieron contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución de forma ininterrumpida, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos, previo el respectivo concurso de méritos y oposición en el que se les otorgará una calificación adicional regulada en el Reglamento de la precitada Ley, ingresarán a la carrera del servicio público, en el mismo nivel remunerativo que venían manteniendo. En tal razón es fácil deducir por el método de la integralidad e inspirando la ponderación que la causa administrativa a que se acude en protección constitucional por generalidad está cobijada bajo la premisa de legalidad. 4.2.- Efectivamente revisado el recaudo procesal, la parte accionante, ha sido contratado mediante prestación de servicios ocasionales derivados exclusivamente de un convenio macro y con el objeto específico de atender capacitación y estudios personales de postgrado eventualmente hasta el año 2009, y a posteriori, ocasionalmente bajo el imperio de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector Público y de la Ley de Servicio Público, desempeñándose como profesionales médicos especialistas. Indudablemente con dichos instrumentos contractuales se verifica que la parte recurrente ha sido contratada mediante suscripciones de carácter ocasional profesional, pero se focaliza que sus actividades ocasionales las realizaba de conformidad con la necesidad del proyecto macro de profesionalización y especialización; esta actividad puntual se sujetaba al marco lógico del requerimiento temporal institucional, del marco legal de su vigencia e

instrumentación, por lo que vino adecuado en la mayoría de los casos hasta el año 2011. Los artículos 228 y 229 de la Constitución de la República, prescriben la forma de ingreso al servicio público, disponiendo que específicamente sea a través de la ley como se regula el ingreso y cesación de un servidor, por lo que se desprende que no ha violentado la seguridad jurídica ni el derecho a la defensa. Por otro lado, los precedentes constitucionales datan del derecho de estabilidad, cuando se han suscrito sucesivos, necesarios y abiertos contratos, para actividades permanentes, habituales e ininterrumpidas propias de la Institución requirente. En la línea que sigue en el tratamiento del tema el tratadista argentino Manuel María Diez, en su obra Manual de Derecho Administrativo (Buenos Aires 2da edición pág. 73) manifiesta: "El acto administrativo, es una decisión concreta, unilateral, de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa, "siendo que el contenido natural es el que le da individualidad al acto administrativo, le diferencia de otro acto, el contenido implícito el que busca conformidad con la normativa jurídica vigente y el contenido eventual, aquel que le atribuye al acto condición, plazo y modo"; factible es deducir en tanto la causa efecto del acto habla de la razón y el fin del acto, que una relación circunstancial de trabajo ha terminado en la especie y su objeto se ha cumplido. En cuanto a su forma, el acto administrativo guarda, como hemos visto la forma y formalidades necesarias en este tipo de figuras jurídico administrativas, consecuentemente, el contenido del acto jurídico reclamado en si tiene total conformidad, con el aspecto natural, implícito y eventual. Por consiguiente, la legitimidad de lo actuado radica en el último instrumento contractual que deviene de las facultades propias de la Administración (IESS), es con apego a derecho y conforme a las prescripciones legales y con respeto a las normas que regulan la actividad administrativa. La inconformidad con los efectos legales del contrato, son materia de la Jurisdicción ordinaria. 4.3.- Sobre la legitimación activa, la legitimación viene determinada por la titularidad de un bien o interés jurídico; pertenece a la fundamentación de la pretensión, en cuanto un ciudadano puede comparecer accionando una protección constitucional ordinaria en nombre y representación de cualquier otro ciudadano. El Art. 11.1 de la Constitución de la República, nos indica que los derechos constitucionales pueden ser ejercidos, promovidos o exigidos de forma individual o colectiva y el artículo 86. libidem establece que cualquier persona o grupo de personas, podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. Entonces: primero, tenemos derechos constitucionales; segundo, estos derechos pueden ser tutelados mediante una acción de protección cuando por acción u omisión hayan sido o puedan ser vulnerados. Los derechos pueden ser exigidos en forma individual o colectiva razón por la cual cualquier persona puede proponer las acciones previstas en la Constitución. Corresponde al procedimiento jurídico ordenar la actuación de los ciudadanos en orden al reclamo de sus derechos constitucionales; y, para ello, tenemos una Ley Orgánica: la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la cual el artículo 9 nos establece la legitimación activa para, mediante demanda, hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución. En esta norma se define con claridad el hecho de que estas acciones de protección pueden ser ejercitadas por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos. Entonces: necesitamos que una persona, una comunidad, un pueblo, nacionalidad o colectivo sienta vulneración o amenaza de vulneración de sus derechos. Luego, vamos a determinar cómo es que puede actuar esta persona para precautelar sus Derechos. Lo puede hacer en forma directa el afectado, sea que la afectación se indilgue contra una persona o un grupo de personas. Puede también actuar por medio de representante, en los casos en que requiere ser representado por efecto de incapacidad ya sea absoluta o relativa. Finalmente, puede hacerlo mediante apoderado, para lo cual ha de otorgar poder sin que para estos casos sea imprescindible otorgar poder a un abogado. En la especie, el señor Edison Fernando Ibarra Serrano presupone que por el hecho de ser el representante legal de la CEDOC-CLAT y los médicos, afiliados a la CEDOC-CLAT, por ese solo

hecho, surge automáticamente la representación legal de los médicos para accionar una protección constitucional en su favor; sin percatarse que cuando la ley habla de representación se remite a quienes no pueden actuar directamente por si mismos dada su incapacidad legal. No coincide la aptitud para actuar jurídicamente con la capacidad jurídica, puesto que puede ser un sujeto plenamente capaz y no poseer legitimación para actuar en un caso concreto ya que no está facultado para actuar. La legitimación activa la tienen los agraviados por el acto u omisión proveniente de un órgano público, son las personas afectadas en sus derechos. Y esto es tan objetivamente correcto que se demuestra con mucha evidencia en la misma demanda cuando el señor Edison Fernando Ibarra Serrano detalla la situación de cada uno de los médicos cuya representación cree ostentar, de manera que en el denominador común demanda que el IESS les otorgue nombramiento y les pague remuneraciones; pero, hay otros casos en que ya tienen nombramiento; otros en que ya se ha dispuesto se les entregue nombramiento; hay un caso que incluso ha renunciado y salido del país; hay otro caso que participando en concurso, no lo gana, pero pide que se le otorgue nombramiento. Cada caso es diferente, tiene su propia oración e indicativo legal, cuanto más que aduce el compareciente y accionante que el fundamento de los contratos es ilegal ya que se ha declarado la inconstitucionalidad de un convenio macro y que muchos de los contratos que se otorgaron a los médicos, son ilegales. 4.4.- Aspectos relacionados con el servicio ocasional, que devienen en el incumplimiento y falta de suscripción contractual, falta de pago y otros derechos presuntamente conculcados y que no han sido evidenciados sino referidos por la parte accionante, sin lugar a dudas son de mera legalidad y sujetos a materia de reclamación ordinaria, siendo ineficaz la subsidiariedad, más aún que la norma del artículo 173 de la Carta Magna y 2 de la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativo, facultan la reclamación de aquellos derechos legales. QUINTO: CONSTITUCIONALIDAD.- Conocemos que los derechos consagrados en la Constitución, han de interpretarse a la luz de los tratados internacionales y de la normativa nacional que los desarrolla. Ahora que la Constitución ha de interpretarse conforme a los postulados previstos dentro del bloque de constitucionalidad, el mismo que limita y delimita el alcance de los derechos fundamentales. No obstante, nuestra Constitución, en su largo articulado sí hace un reparto de competencias a las entidades autónomas bajo el régimen de los artículos 225 N. 3 y 370 de la Constitución de la República y nos remite a la ley para determinar la estructura, integración, deberes y atribuciones de entidades autónomas, así como del régimen legal subsidiario, de allí la congruencia de la resolución del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. SEXTO: DECISION.- De los considerandos anteriores, al no demostrarse la concurrencia legítima del accionante, ni la omisión ilegítima de la autoridad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se colige que el esquema laboral por el cual se desempeñaban los accionantes Alex Otto Zúñiga Mogro, Aner Eulogio Bravo Mera, Daniel Eduardo Morán Riquero, Darwin Harteman Mediavilla Ordóñez, Donny Tomas Peñafiel Pazmiño, Emilia del Rosario Vera Pozo, Franklin Steven Zambrano Manzur, Galo Wilfrido Pino Icaza, Edwin Iván Reyes Vivanco, Jaime Armando Peñafiel Avilés, Jorge Luis Mejillón Calderón, Juan Vicente Morán Ampuero, Karol Magdalena Yagual Jiménez, Laura Judith Zúñiga fariño, Lonny Caron Bernabe Medina, Lofy María Macías, Margarita Lucía Galarza Morgner, María Luis Jara Alba, Marina Elba Mafla Torres, Mayuli Consuelo Llumiluisa Polanco, Milton Edgar Jaramillo Martínez, Mónica Maritza Samaniego Mufioz, Nancy Corina Sánchez Coronel, Norma Elizabeth Mena Muñoz, Paulina del Pilar Cruz Idrovo, Paulino David Quiñónez Rodas, Víctor Oswaldo Vera Gordillo, Diego Neil Torres Cabezas, Segundo Santiago Bueno Mejía, María Flor Lara Hernández, José Luis Arias Bedón, sin perjuicio de alguno no mencionado, no estuvo menoscabado ni viciado, derivándose que han gozado del amparo y garantías que la Constitución y que la Ley le tenía provisto (trabajo, seguridad social y el trato igualitario) pues además no se halla del texto ni en el expediente, que la Administración Pública correspondiente haya incumplido con los derechos del trabajador,

38
reivista 4
ochos.

consecuentemente vulnerado los mismos. En tal virtud, y en mérito de autos, por mandato constitucional, los signatarios Jueces, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", Deniegan el recurso de Apelación y Confirman el fallo de primer nivel a la acción de Protección planteada por el señor Edison Fernando Ibarra Serrano y otros.- Notifíquese.

DRA. SYLVIA SANCHEZ INSUASTI
JUEZA PROVINCIAL

DR. CARLOS PAZOS MEDINA
JUEZ PROVINCIAL

DR. GABRIEL LUCERO MONTENEGRO
JUEZ PROVINCIAL (E)

Certifico:

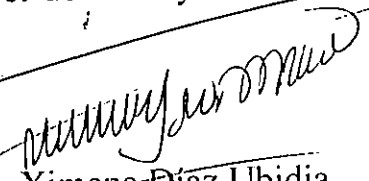
DRA. XIMENA DIAZ UBIDIA
SECRETARIA RELATORA

En Quito, lunes dieciseis de diciembre del dos mil trece, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: EDISON FERNANDO IBARRA SERRANO, PRESIDENTE Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA CENTRAL ECUATORIANA DE ORGANIZACIONES CLASISTAS CEDOC-CLAT en la casilla No. 255 y correo electrónico r.dariocastro02@ymail.com del Dr./Ab. RUBEN DARIO CASTRO ORBE. DR. FRANCISCO VERGARA ORTIZ-DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y REPRESENTANTE LEGAL en la casilla No. 932 y correo electrónico imorales1955@yahoo.es del Dr./Ab. SEGUNDO IVAN MORALES PARRA. EDISON FERNANDO IBARRA SERRANO, PRESIDENTE Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA CENTRAL ECUATORIANA DE ORGANIZACIONES CLASISTAS- en el correo electrónico frdibarraserrano@gmail.com; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. a: ARCHIVO en su despacho. Certifico:

DRA. XIMENA DIAZ UBIDIA
SECRETARIA RELATORA

PAZOSC

RAZON: Siento por tal y para los fines legales consiguientes que en esta fecha 16 de diciembre del 2013, procedí a dejar copia de La SENTENCIA anterior para el libro copiador de autos y sentencias que mantiene la Sala.-
CERTIFICO.-


Dra. Ximena Díaz Ubidia
SECRETARIA RELATORA