

Juicio No. 2012-0661

JUEZ PONENTE: AB. GUILLERMO FREIRE LEON

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS. - TERCERA SALA DE LO PENAL, COLUSORIOS Y TRANSITO.

Guayaquil, jueves 18 de octubre del 2012, las 16h03. VISTOS: En virtud del sorteo reglamentario que consta de fs. 2 de la instancia, y de conformidad a lo que dispone el Art. 86, numeral 3, inciso final y 88 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 44 número 1, letra b) de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de Transición, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 466 del 13 de Noviembre del 2008, correspondió a esta Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, conocer de la presente Acción de Protección que ha subido en grado por el recurso de apelación interpuesto por el Ab. Jaime Cevallos Álvarez, en calidad de Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado (E); y, Dr. Carlos Cedeño Navarrete, Rector de la Universidad Guayaquil, respecto a la sentencia dictada por la Jueza Segundo de Inquilinato y relaciones vecinales del Guayas; por lo que, siendo el estado de la presente causa el de resolver, para hacerlo, se considera.- PRIMERO: Los suscritos Jueces de esta Sala, somos competentes para conocer y resolver el presente expediente de Acción de Protección, como Jueces Constitucionales de segunda instancia, de conformidad con el Art. 86, numeral 3, inciso segundo, de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, promulgada en el Registro Oficial Segundo Suplemento No. 52 el 22 de octubre del 2009 y Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José).- SEGUNDO: El proceso se ha sustanciado conforme a las reglas de procedimiento contemplada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que amerite declaración de nulidad, razón por la que se declara válido todo lo actuado; TERCERO: Presupuestos estos antecedentes, en la especie, tenemos que: deducen acción de protección Kleber Aurelio Layedra Lara, y Jennifer Viviana Zambrano Moran, en contra del Dr. Carlos Cedeño Navarrete, Rector de la Universidad de Guayaquil, demanda en la que hacen conocer que: venimos prestando nuestros servicios lícitos y personales bajo relación de dependencia bilateral y directa con la universidad de Guayaquil en el caso de Zambrano Moran Jennifer Viviana, desde el 01 de julio del 2010; fecha desde la que ni siquiera me han cancelado sueldo ni se me afilió al Seguro Social, sino hasta el 2011, sin embargo, solo a partir del el 01 de octubre del 2010, se me vinculó mediante la modalidad de contratos por servicios ocasionales de manera sucesiva, con vigencia hasta el 31 de diciembre del 2012, cumpliendo las funciones de secretaria 1, sin embargo, a pesar de ocupar el mismo puesto desde hace ya mucho tiempo, mi empleador no se ha preocupado por darme la oportunidad de optar por mi estabilidad laboral, pues no ha convocado a concurso para poder participar y tener derecho a la estabilidad. En el caso del accionante Layedra Lara Kleber Aurelio: Ingresé a prestar mis servicios lícitos y personales bajo relación de dependencia bilateral y directa para la Universidad de Guayaquil desde el 11 de junio del 2004, en calidad de digitador y técnico de laboratorio, fecha en la que estuve afiliado al IESS, se me cancelaba mi remuneración, hasta el 31 de diciembre del 2009, a partir de dicha fecha, mi modalidad fue cambiada a servicios ocasionales en el 2010 hasta el 31 de diciembre del 2012; sin embargo, a pesar de ocupar el mismo puesto desde hace ya mucho tiempo, mi empleador no se ha preocupado por darme la oportunidad de optar por mi estabilidad laboral, pues no ha convocado a concurso para poder participar y tener derecho a la estabilidad. Nosotros ingresamos a la Universidad de Guayaquil, al amparo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Al momento de la promulgación de la LOSEP y su reglamento del 6

de Octubre del 2010 y 1 de abril del 2011, nuestro empleador, esto es, la Universidad de Guayaquil, debió garantizarnos nuestra permanencia en la Universidad de Guayaquil con nombramiento respectivo, dándonos la oportunidad de concursar para poder ocupar nuestros puestos respectivos, situación que si sucedió con otros compañeros que eran afines al rector y que debido a esto si fueron convocados a participar en concurso cerrado. Normas internacionales que protegen el derecho a la igualdad y el derecho a la estabilidad. la Constitución de la República en su Art. 424 determina la jerarquía supra constitucional de los tratados internacionales referentes a derechos humanos, al señalar que “los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público”. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Art. 23, determina que toda persona tiene derecho al trabajo, en condiciones equitativas y satisfactorias y a la protección contra el desempleo, sin discriminación alguna asegurándosele así, como su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será contemplada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señalan en su Art. XIV el derecho al trabajo y a una justa retribución, estableciendo que toda persona tiene derecho al mismo a condiciones mismas y a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia. El Art. 45, Literal B de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, dispone: que los estados, miembros, dedican sus máximos esfuerzos a la aplicación del trabajo como un derecho y un deber social que debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salario justo, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez o cuando cualquier circunstancia lo prive la libertad de trabajar. La Procuraduría General del Estado mediante pronunciamiento del 6 de marzo del 2010, ha emitido sus criterios vinculante de que las instituciones que forman parte del sector publico deben vincular al personal que preste sus servicios bajo la modalidad de servicios profesionales por contrato ya que la contratación ocasional reiterada, ha desvirtuado la naturaleza de este vínculo contractual al mantener relación laboral de carácter habitual. La Constitución de la Republica en sus Arts. 11 numeral 8 en concordancia con los art 80 y 81 de las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, dispone que el contenido de los derechos se desarrollara de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas , siendo deber del estado generar y garantizar las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio, para lo cual, la Corte Constitucional generara Jurisprudencia respecto de las sentencias ejecutoriadas de las acciones constitucionales de derecho. Tanto el tribunal como la corte constitucional han emitido sendas jurisprudencias que han surgido de amparos y acciones de protección referente a la desnaturalización de la figura del contrato ocasional, entre las que destacan los siguientes fallos N. 0113-RA, 0184-05-RA, 0925-05-RA,0375-2003-RA, 354-2007-RA, 610-07-RA, 032-2006-RA, 0489-2008, 0571-2006-RA, 0992-08-RA, 1218-2006-RA y 457-2007-RA. Las referidas sentencias denotan que el criterio de la corte es reiterado respecto de que la sucesión de contratos ocasionales entre una entidad pública y sus servidores ha convertido tales contratos en contratos por tiempo indefinidos, sometidos a las exigencias, encuestas en la ley orgánica de servicios públicos contraviniendo el principio universal de la estabilidad laboral, lo que significa además que todas las instituciones públicas deben contar con el personal necesario y estable para cumplir en el día a día con sus funciones habituales. En definitiva por principio toda actividad propia y permanente de la institución debe ser realizada por el personal estable, y únicamente se firmaran contratos ocasionales para realizar una actividad no permanente

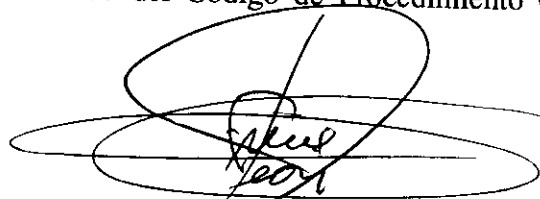


de la institución siempre con el límite del tiempo permitido por la ley. Que la Jurisprudencia ha contemplado que los servicios que prestan un servicio ocasional, al terminar este no puede reclamar por estabilidad el continuar en la institución pública. Pero quien realiza una actividad permanente, al igual que sus compañeros de trabajo, si tiene derecho a reclamar por principio de igualdad ante la ley la estabilidad de su cargo, y que lo contrario sería aceptar que quien realiza funciones propias y permanentes de la institución pública no gozaría de estabilidad por el solo hecho de tener firmado un contrato de servicios ocasionales, lo cual ocasionaría una desigualdad frente a las otras personas. La judicatura y la Corte Constitucional, en sendos fallos han llegado a la conclusión que no se puede mantener en forma regular una relación de trabajo, usando en forma indebida el contrato de servicios Ocasionales, el que tiene como objeto la ejecución de un trabajo, en forma eventual. Al momento que se establece un plazo mayor de vigencia del contrato, que el permitido por la ley, se está excediendo en sus atribuciones legales, violando normas preestablecidas de rango constitucional, y prohibiéndosele al personal contratado la posibilidad real de que puedan ingresar definitivamente a la carrera administrativa. la Disposición Transitoria Séptima del Reglamento General a la ley Orgánica del Servicio Público, dispone a las máximas autoridades institucionales de la administración pública central e institucional, que en un plazo máximo de ciento ochenta días, contados a partir del 1 de abril de 2011, deberán haber concluido los concursos de méritos y oposición; y, posteriormente en el plazo máximo de seis meses se deberá haber procedido a la creación de los puestos necesarios a fin de erradicar la precarización laboral del personal contratado bajo servicios ocasionales de manera sucesiva. Por los antecedentes expresados en líneas anteriores solicitamos se declare la vulneración de nuestros derechos Constitucionales, por omisión del accionado Dr. Carlos Cedeño Navarrete, por sus propios derechos y por derecho que representa en calidad de Rector de la Universidad de Guayaquil, al atentar contra el derecho al trabajo y a la igualdad; por el mecanismo de contratación consecutiva con la modalidad de servicios ocasionales prohibidos por mandato expreso del constituyente, y por los sendos fallos de la Corte Constitucional y Tribunal Constitucional que atenta contra la permanencia y la estabilidad laboral en nuestros puestos de trabajo habituales y permanentes en la Universidad de Guayaquil, en calidad de administrativos, que atenta contra la garantía de igualdad de oportunidades, por lo que solicitamos que en sentencia se disponga la restitución, reconocimiento y vigencia de nuestros derechos como servidores públicos, y se asegure nuestra permanencia y estabilidad laboral en nuestras funciones en la mismas calidades que las que hemos desempeñado desde nuestro ingreso a la universidad, mediante la expedición de los correspondientes nombramientos, restituyéndonos nuestros derechos económicos al igual trabajo, igual remuneración con nuestros compañeros estables, así como imponiéndole a la Institución accionada la obligación de afiliarnos al IESS.- CUARTO: El Art. 88 de la Constitución de la República, expresa: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, 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"; por otra parte, la Constitución de la República es 'La ley de las leyes', es en suma, dos veces ley: rige como tal ley y rige sobre todas las leyes, estas reflexiones jurídicas se desprenden de la propia Constitución de la República, cuando dispone en el Art. 424 de la Constitución de la República, expresa: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del

ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica', más, todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a ella, es decir, rige sobre las leyes y sobre los hombres, erga omnes"; QUINTO: Cabe recordar que este instituto jurídico constitucional, fundamental de protección de derechos, lo desarrolla en su aspecto operativo, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el R. O. No. 52 del 22 de octubre del 2009, en su Capítulo III, "Acción de Protección", Arts. 39 al 42; Ley que por su naturaleza esencial se constituye en el Código de Procedimiento Constitucional, en nuestro sistema legal; definiendo en su Art. 39, que la "acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinario de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena." En la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se señalan los presupuestos, requisitos, y las condiciones de procedibilidad para que una acción constitucional de protección de derechos, sea un acto válido y pueda tener eficacia jurídica. En definitiva, nos enseña la doctrina, que si las circunstancias de procedibilidad exigidas para la validez de un acto procesal, no se cumplen todos y cada una de esos presupuestos, requisitos y condiciones de procedibilidad, la acción propuesta o la demanda intentada, deviene en inadmisibles y sin eficacia jurídica.- Estas circunstancias de procedibilidad, para la admisión y eficacia de la demanda o acción de protección de derechos, constan en el Art. 40 de la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, que reza: "la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1) Violación de un derecho constitucional; 2) acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y 3) inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado". Como se observa de la transcripción de la norma, los requisitos que exige el Art. 40, son taxativos, son todos ellos, conjuntamente, por lo que concluimos que la falta de alguno de ellos hace ineficaz la acción intentada, pues, la convierte en ilegal, en contraria al derecho, en improcedente.- Sin embargo, en este caso, la pretensión de la parte actora es de que, se declare la vulneración de sus derechos constitucionales, por omisión del Dr. Carlos Cedeño Navarrete, en su calidad de Rector de la Universidad de Guayaquil, al atentar contra el derecho al trabajo y a la igualdad; así mismo, que se disponga a la restitución a sus puestos de trabajo, como la restitución de los haberes económicos, la igual remuneración que sus compañeros de labores y finalmente el de ser afiliados al IESS.- SEXTO: En el presente caso se comprueba la violación de derecho en contra de la accionante Jennifer Viviana Zambrano Morán, quien presta sus servicios lícitos y personales bajo la modalidad de servicios ocasionales de manera sucesiva desde el 01 de Octubre del 2010, como Secretaria 1 de la Facultad de Comunicación Social de la Universidad de Guayaquil, mediante la firma de sucesivos contratos tal como lo ha demostrado con los documentos constante de fs. 151 a 174 como son oficios remitidos por parte del Dr. Carlos Cedeño Navarrete, Rector de la Universidad de Guayaquil, en el cual solicita a talento humano se realice con lo dispuesto a la LOSEP, en llamar a concurso de mérito y oposición a la accionante Jennifer Viviana Zambrano Morán, quien viene laborando como Secretaria 1...; Informe Sección de Control...; Oficio No. 435-DFCS-11, de fecha 10 de Octubre del 2011, remitido por parte del Lcdo. Héctor Chávez Villao, en la cual solicita autorizar a la Unidad de Talento Humano, llamar a concurso de mérito y oposición a la accionante antes mencionada...; así como la del accionante Kleber Layedra Lara, quien desde el 11 de Junio del 2004, viene prestando sus servicios en calidad de Digitador y Técnico de Laboratorio, bajo relación de dependencia bilateral y directa de la Universidad

de Guayaquil, bajo la modalidad de servicios ocasionales, esto, porque hasta la presente fecha no se les ha dado la oportunidad de optar por la estabilidad laboral, pues no se ha convocado a concurso para poder participar y tener derecho a la estabilidad; pues es de recordar que la naturaleza de la acción de protección está dada por el imperativo de proteger a quien, debido a un acto u omisiones de la autoridad, es vulnerado en uno o alguno de sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador o en algún Instrumento Internacional de Derechos Humanos; para tal efecto, es necesario conocer lo que dice el Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador", el cual dispone en el Art. 7, que: "los estados reconocerán que el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias para lo cual los estados garantizaran en sus legislaciones nacionales, de manera particular la estabilidad laboral de los trabajadores en sus empleos de acuerdo con las características de las industrias y profesiones".- El Convenio 111 de La OIT, Relativo a la Discriminación, Empleo y Desocupación, en su Art. 3 detalla que: "todo miembro para el cual dicho convenio se halle en vigor se obliga, a llevar a cabo la política de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto en lo que concierne a los empleos sometidos a l control directo de una autoridad nacional; asegurando la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependa de una autoridad nacional". Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus Arts. 6 y 7, determina, que: "los estados, partes 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, tomaran medidas adecuadas para garantizar este derecho. Para lo cual se ha de adoptar la preparación de programas, normas, técnicas encaminadas a conseguir un derecho económico, social cultural constante la ocupación plena y productiva ,en condiciones que garanticen las libertades, política y económicas fundamentales de las personas. Reconociendo el derecho de todo ser humano, al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que lo aseguren en especial una remuneración que proporcione como minino a todos los trabajadores un salario equitativo, sin distinciones de ninguna especie"; El Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a las personas al derecho a una vida digna que asegure el trabajo, empleo, descanso y ocio, seguridad social y otros servicios social, necesario; así mismo nuestra Carta Magna en sus Arts. 327 y 330, en concordancia con el artículo del Mandato Constituyente 8 "R.O.330 S, 6-V - 2008 ", prevé que: "prohíbe toda forma de precarización laboral, como la contratación por horas, o cualquiera otra que atenten los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva; y, las sanciones de discriminación de cualquier tipo". Que la ley Orgánica de Servicios Públicos en su Art. 23 señala como derechos de los servidores públicos en gozar de estabilidad en su puesto y no ser discriminado o discriminada ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento del goce en el ejercicio de sus derechos.- El Art. 172 de la Norma Suprema, expresa: "El Juez está en la obligación de aplicar primero la Constitución, por encima de lo que dispongan las otras normas legales de menor jerarquía, esto tiene estricta concordancia lo que establece el Art. 425 de la Constitución Política del Ecuador", adicionalmente a esto los Tribunales Constitucionales aplican el principio jurídico "PRO ACTIONE", que comprende la obligación que tienen los Jueces de interpretar las normas constitucionales en el sentido más favorable al demandante y que privilegie al ACCESO A LA JURISDICCION CONTITUCIONAL, esto es concordante con lo determinado en la norma Constitucional en su Art. 11 numeral 5to., el mismo que manifiesta "En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos o judiciales,

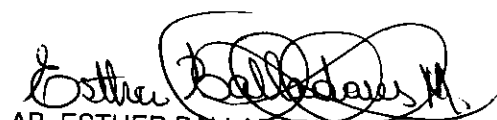
deberá aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia”; por último el Art. 325 de la Constitución de la República expresa imperativamente que: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”; y, por último los Arts. 23 y 25, de manera imperativa establecen que: Art. 23.- “La Función judicial, por intermedio de las Juezas y Jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las Leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la Ley, y los méritos del proceso”; y Art. 25.- “Las Juezas y Jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las Leyes y demás normas jurídicas”; por lo que, habiendo los accionantes justificado la violación de derechos constitucionales en sus contra, y en atención a los artículos constitucionales antes invocados, esta Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, rechazando el recurso de apelación, confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado.**- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el proceso al Juzgado de origen, para los fines legales consiguientes. Así mismo, la Secretaria Relatora de esta Sala, envíe copia certificada de esta sentencia a la Corte Constitucional, conforme lo estipula el Art. 86, numeral 5 de la Constitución de la República. Cúmplase con lo dispuesto en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.- **CUMPLASE y NOTIFIQUESE.-**



AB. FREIRE LEON GUILLERMO ANTONIO  
CONJUEZ

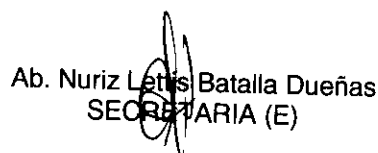


DR. MORAN MORAN HENRY  
JUEZ



AB. ESTHER BALLADARES MACIAS  
CONJUEZ

Certifico:



Ab. Nuriz Letis Batalla Dueñas  
SECRETARIA (E)