

**La acción de protección y la precarización
laboral en los contratos de servicios ocasionales**

**The protection action and job insecurity
in casual service contracts**

Jhonson Fernando Ochoa-Cabrera¹
Universidad Católica de Cuenca - Ecuador
ochoajhonson@gmail.com

Marcelo Alejandro Guerra-Coronel²
Universidad Andina Simón Bolívar - Ecuador
marcegc25@gmail.com

doi.org/10.33386/593dp.2024.2.2331

V9-N2 (mar-abr) 2024, pp 416-427 | Recibido: 18 de enero del 2024 - Aceptado: 26 de enero del 2024 (2 ronda rev.)

1 Estudiante de pregrado en la carrera de Derecho en la Universidad Católica de Cuenca.

2 Docente en la Universidad Andina Simón Bolívar en la maestría de Derecho Constitucional.

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar la acción de protección en la legislación ecuatoriana; evidenciar si existe precarización laboral dentro de los contratos de servicios ocasionales y la eficacia de esta acción cuando se presente por la vulneración de derechos constitucionales dentro de estos contratos que se dan bajo el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Público. Para lo cual se empleó la metodología deductivo-inductivo, partiendo desde lo general hacia lo particular, para comprender las definiciones del tema planteado, siendo así que, la presente investigación dio como resultado, la procedencia de la acción de protección al ser la vía adecuada y eficaz cuando se trate de contratos de servicios ocasionales que hayan sido desnaturalizados por parte de las instituciones del sector público, los cuales hayan ocasionado el menoscabo de los derechos constitucionales del accionante y por ende que haya sido víctima de precarización laboral durante la duración del vínculo laboral que sostuvo con la institución en la que laboraba.

Palabras claves: acción de protección, precarización laboral, contrato de servicios ocasionales, constitución ecuatoriana del 2008.

ABSTRACT

The present research work aims to analyze the protection action in Ecuadorian legislation, to show if there is job insecurity within the contracts of occasional services and the effectiveness of this action when it is presented by the violation of constitutional rights within these contracts that occur under the regime of the Organic Law of Public Service. For which the deductive-inductive methodology was used, starting from the general to the particular, to understand the definitions of the issue raised, being so, the present investigation resulted in the origin of the protection action to be the appropriate and effective way in the case of occasional service contracts that have been distorted by public sector institutions, which have caused the impairment of the constitutional rights of the acting and therefore that has been a victim of job insecurity during the duration of the employment relationship he maintained with the institution in which he worked.

Keywords: protection action, job insecurity, occasional services contract, Ecuadorian constitution of 2008.

Introducción

La presente investigación trata acerca de la precarización laboral que se da en torno a los contratos de servicios ocasionales, cómo estos por su desnaturalización de parte de las instituciones del sector público, estarían vulnerando diversos derechos reconocidos y garantizados en la Constitución de la República del Ecuador (CRE) del 2008, y como una garantía jurisdiccional puede ser una herramienta eficaz para evitar que se sigan dando estas vulneraciones y, por lo tanto, reparar a los funcionarios que hayan sido precarizados laboralmente.

Es importante el estudio de la precarización en los referidos contratos, porque de encontrar aquella situación estaríamos frente una compleja contrariedad, ya que se supone que son las instituciones y el Estado quien está a cargo de velar por la tutela y el goce pleno de los derechos y que sean estas mismas instituciones quienes vulneren derechos a sus trabajadores nos encontraríamos en una gran situación de incertidumbre, es por ello que con el uso de esa garantía jurisdiccional se podría mitigar que sigan consumando el mal actuar de las instituciones que hacen uso de estos contratos.

La Corte Constitucional, como máximo órgano de interpretación Constitucional en el Ecuador, a través de su amplia jurisprudencia, da a conocer como accionar ante esta problemática, es decir, cómo proceder ante esta situación, en el mismo sentido, la Corte presenta los lineamientos del cómo debería ser el correcto desempeño de las instituciones. El derecho al ser un fenómeno social y cambiante debe ir adecuándose a las nuevas conductas y problemáticas del hombre en sociedad, es por ello que las sentencias de la Corte Constitucional han ayudado de forma satisfactoria para la progresividad de los derechos.

Método

En el presente trabajo se utilizó la investigación cualitativa, con una metodología deductivo-inductivo, analítico-sintético y bibliográfico-documental, esto permitió

entender los conceptos del tema abordado al haber analizado la información recopilada para sintetizar la misma, esto a través del uso de libros, tesis, artículos, legislación y jurisprudencia, esto para alcanzar el resultado en el presente trabajo investigativo.

Resultados

Antecedentes históricos de la acción de protección

“Nos encontramos hoy en el umbral de un gran acontecimiento tanto en la vida de las Naciones Unidas como en la vida de la humanidad. Esta declaración bien puede convertirse en la Carta Magna internacional para todos los hombres en todo lugar” (Eleanor Roosevelt | 130 años desde su nacimiento, s/f)

Eleanor Roosevelt, primera presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, quien realizó un arduo trabajo en la redacción de La Declaración Universal de Derechos humanos en adelante DUDH; Esta declaración es un documento trascendental en la historia de los derechos humanos, la cual fue promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948 durante su sesión plenaria número 183, además se menciona que es el documento más traducido en el mundo entero, pues se ha traducido a más de 500 idiomas. (Declaración Universal de los Derechos Humanos | OHCHR, s/f)

Dentro de la DUDH se halla un amplio catálogo de derechos el cual consta de 30 artículos, en su artículo 8 se efectúa el primer acercamiento a lo que sería el equivalente a la actual Acción de Protección en el Ecuador, pues se manifiesta que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”. (Nations, s/f) Lo cual va de la mano a lo que años después fue señalado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, suscrito en Costa Rica en noviembre de 1969, entrando en

vigor en Julio de 1978 (Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), s/f), el Pacto de San José en su artículo 25 acerca de la Protección Judicial en su numeral primero, manifiesta que:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), s/f)

El numeral 1 del artículo 25 señala que contar con jueces o tribunales competentes para conocer, tramitar y resolver este recurso sencillo, rápido y sobre todo efectivo es parte de la obligación de los estados, además estos jueces se deben encargar de la ejecución de las sentencias en su integridad. Cuando se menciona acerca de los actos violatorios, estos hacen referencia a los que son cometidos por las personas que actúen en ejercicio de sus funciones estatales; por lo tanto, “es la conducta del Estado, a través de cualquier persona que actúe en el ejercicio de la autoridad pública, la que puede caracterizarse como una violación de los derechos humanos”. (Trujillo, s/f)

La acción de protección en el Ecuador

Antes llamada acción de amparo, se consagró constitucionalmente por primera vez en el Ecuador en 1967 en el artículo 28 Derechos garantizados en su numeral 15 de la Constitución de aquel año, al respecto se manifestaba que “El derecho a demandar el amparo jurisdiccional contra cualquier violación de las garantías constitucionales, sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes”(Constitución Política de la República de Ecuador el 25 de mayo 1967 | Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, s/f), pero no tuvo aplicación en razón de que no se dictaron

leyes reglamentarias por conflictos políticos desarrollados dentro del país.

En diciembre de 1994 se presentó el proyecto de reformas constitucionales donde se implantó la institución del amparo concebida años atrás, esta vez como una garantía autónoma y con una orientación más avanzada, dichas reformas no fueron aprobadas sino hasta 1996 las cuales constaban en el artículo 31 de la codificación vigente hasta 1998 (Cevallos, 2009), en la cual señala la acción de amparo constitucional cuya naturaleza era únicamente cautelar y se encontraba consagrada en el artículo 95 de la Constitución Política de la República de Ecuador de 1998, este manifestaba que “Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley (...)”. (Nacional Constituyente - Ecuador, s/f) El Dr. Luis Abarca Galeas, en su obra La Competencia Constitucional, menciona que “La Acción de Amparo fue la primera forma de protección constitucional de los derechos humanos”, esto refiriéndose a la situación anterior a la actual Constitución. (Abarca, 2014)

La acción de protección en la Constitución ecuatoriana del 2008

En octubre de 2008 entra en vigencia la Constitución, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente instalada en Montecristi, esta nueva Constitución trae consigo un amplio catálogo de derechos fundamentales basados en la protección a la vida y a los Derechos Humanos, además trae consigo un modelo de cláusula abierta, en la que no solo los tratados internacionales tienen igual jerarquía que la propia Constitución, sino todo instrumento internacional de protección de derechos, esto ha significado para el Ecuador tener un gran avance en materia de derechos y su protección.

El artículo 88 de la CRE nos señala en específico acerca de la acción de protección y menciona que “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 (...)” (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008 Decreto Legislativo 0 Registro Oficial, s/f), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en adelante (LOGJCC) que entró en vigencia a partir del año 2009 y al respecto señala que la acción de protección tendrá por objeto lo siguiente “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos (...)”. (Oficial Suplemento et al., s/f)

A la acción de protección en la Constitución de la Republica del Ecuador 2008 se la reconoce como un proceso de conocimiento y ya no cautelar, como años atrás fue concebida, es ahora de índole declarativo y no residual, que implica que no sea residual, pues no es más que no se puede exigir el agotamiento de otras vías o recursos para poder plantear una acción de protección, esto ha significado un progreso en la protección de las personas y demás sujetos de derecho.

Esta garantía jurisdiccional nace de la necesidad de tener un recurso rápido, sencillo y efectivo contra la vulneración de derechos fundamentales, los cuales deben ser tutelados a través de un medio efectivo Claudia Storini y Marco Navas Alvear, en su obra “La acción de protección en Ecuador Realidad jurídica y SOCIAL”, p. 55 señalan:

“La Convención Americana, en primer lugar, establece una obligación estatal de crear un recurso sencillo y rápido, principalmente de carácter judicial, aunque otros recursos son admisibles en la medida en que sean efectivos, para la tutela de ‘derechos fundamentales’ contenidos en la Convención, en la Constitución o en la ley; en segundo lugar demanda que el recurso sea efectivo; en tercer lugar, obliga al Estado a garantizar que el recurso será considerado; en cuarto lugar, establece que el recurso debe poder dirigirse contra actos cometidos por autoridades públicas y contra

actos cometidos por sujetos privados; en quinto lugar, compromete al Estado a desarrollar el recurso judicial y establece la obligación de las autoridades estatales de cumplir con la decisión dictada a partir del recurso” (Storini & Navas, 2013)

Actos en los cuales procede la acción de protección

La LOGJCC señala en su artículo 41 acerca de los actos en los cuales se puede interponer una acción de protección, son los siguientes:

Contra Acción u omisión de una autoridad pública no judicial;

Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías;

Contra los actos u omisiones del prestador del servicio público que viole los derechos y garantías;

Acción u omisión de una persona particular cuando:

provoque daño grave;

Presta servicios públicos impropios;

Presta servicios públicos por delegación o concesión;

La persona perturbada en su derecho se halle en estado de indefensión o subordinación frente de un poder de cualquier tipo

Todo acto discriminatorio. (Oficial Suplemento et al., s/f)

En palabras de la Corte Constitucional, a través de su sentencia No. 259-15-SEP-CC ha señalado que toda persona podrá hacer uso de la acción de protección con el fin de que pueda reclamar la vulneración de sus derechos constitucionales. Además, menciona que si bien es cierto la norma no establece un plazo o termino para presentar esta garantía jurisdiccional desde que se haya producido la acción u omisión que

vulneró sus derechos, la procedencia de la misma dependerá si mencionado acto u omisión vulnero un derecho reconocido constitucionalmente, y al mismo tiempo si resulta factible alcanzar una reparación integral a la víctima, siendo este el objetivo principal de esta acción. (SENTENCIA N.º 259-15-SEP-CC, 2015)

En razón de lo señalado, y en atención a la naturaleza de la acción de protección, la Corte Constitucional a menciona dentro de su sentencia No. 258-15-SEP-CC, que “constituye la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales” (SENTENCIA N.º 258-15-SEP-CC, 2015)

La precarización laboral y el contrato de servicios ocasionales

La alteración de la dignidad del trabajador es denominada como precarización laboral y acerca de este fenómeno social del trabajo cabe señalar que el Ecuador prohíbe toda forma de precarización laboral, así se encuentra plasmado en el artículo 327 de la Constitución. Cuando se menciona que toda forma de precarización laboral se encuentra prohibida no solo se refiere a una forma de precarizar en sí, sino a “toda forma de trabajo precario, diminutivo de la relación laboral que menoscaba y aliena derechos de las personas trabajadoras”. (SENTENCIA N.º 035-13-SEP-CC, 2013); con la prohibición de la precarización laboral lo que se estableció fue una abolición para que los trabajadores ya no sigan corriendo con esta suerte de incertidumbre, de esta forma se podría actuar con equidad y justicia restableciendo los derechos a los trabajadores que se encuentran inmersos en modalidades laborales deficientes y vulneradoras de derechos.

En palabras del autor Luca Maris se describe a la precarización laboral como: “una situación caracterizada por la ausencia de seguridad en lo que se refiere al contrato laboral, a los derechos sociales vinculados al trabajo y a los ingresos futuros”, este mismo autor manifiesta acerca de la situación del trabajador

que se da dentro de una relación laboral precaria y señala que: “se encuentra caracterizados por la desprotección al trabajador, empleos inestables y salarios precarios con una marcada tendencia a la contratación temporal en lugar de una contratación de planta”. (Marsi, 2011).

La Corte Constitucional ha señalado dentro de su amplia jurisprudencia que la precarización laboral “constituye toda forma de trabajo realizado en condiciones inconstitucionales o ilegales”, el trabajador dentro de esta relación laboral se encuentra desprotegido debido a que sus garantías básicas y necesarias están siendo reducidas es así que el derecho al trabajo se encontraría vulnerado por no prestar al trabajador las garantías mínimas exigidas por la ley recordando que, además cuando en la relación laboral existe precarización se ve presente la inestabilidad laboral, salarios por debajo de la ley, falta de seguridad laboral y social, entre otras (SENTENCIA N.º 037-16-SIN-CC, 2016)

El trabajador que se encuentre afectado en sus condiciones de trabajo y en sus derechos reconocidos constitucionalmente y legalmente lo sitúan en una posición de desventaja social, jurídica y económica que claramente es una precarización laboral. (SENTENCIA N.º 037-16-SIN-CC, 2016)

Basado en lo expuesto, la precarización laboral es aquella situación en la que se encuentra el trabajador con menoscabo en sus derechos, con condiciones laborales y de contratación deficientes, en el presente caso se analizará los contratos que se dan en el sector público bajo la modalidad ocasional y los cuales se encuentran regidos por la Ley Orgánica de Servicio Público.

El artículo 58 de la LOSEP señala que los contratos de servicios ocasionales serán para satisfacer necesidades institucionales urgentes, los cuales tendrán una duración de un año y pudiendo ser renovados únicamente por una vez. Según lo prescrito por este artículo como particularidades de este tipo de contrato se encuentran las siguientes:

El personal tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios con excepción de incentivos para jubilación o indemnización por supresión de partida;

Los servidores públicos bajo esta contratación no ingresarán a la carrera del servicio público, en tanto dure su contrato;

Este tipo de contrato no genera estabilidad laboral;

Puede darse por terminado en cualquier momento;

El contrato se podrá renovar por única vez hasta por doce meses adicionales

La Corte Constitucional ha manifestado dentro de su sentencia No. 048-17-SEP-CC que: “La suscripción de contratos ocasionales sucesivos e ininterrumpidos más allá de lo dispuesto en la normativa legal pertinente, equivale a la desnaturalización del contrato de trabajo de modalidad ocasional en el servicio público”. Teniendo en cuenta que el objetivo primordial de este contrato es cubrir la necesidad institucional urgente, así precautelar el servicio de la administración pública, el cual debe ser ejercido de manera eficiente y eficaz. De esta forma, la dilación de la necesidad institucional más de los dos años que establece la ley en los contratos de servicios ocasionales evidencia ya no una necesidad institucional urgente, sino más bien permanente, por consiguiente, la institución pública deberá convocar a concurso de méritos y oposición para designar a la persona en el cargo que se necesita. (SENTENCIA N.º 048-17-SEP-CC, 2017).

Si bien es cierto como se mencionó en párrafos anteriores que este tipo de contratos no representan estabilidad laboral ni mucho menos derecho adquirido, sin que previamente haya existido un concurso de méritos y oposición del que haya resultado ganador; en palabras de la Corte Constitucional queda claro que las entidades del sector público que desnaturalicen la temporalidad del contrato de servicios ocasionales a través de la suscripción de varios

contratos ocasionales de forma sucesiva e ininterrumpida, no constatando la existencia de una necesidad institucional temporal, a contrario sensu se demostró una relación laboral constante, generando como consecuencia una expectativa laboral continua en el servidor público. (SENTENCIA N.º 048-17-SEP-CC, 2017)

La sentencia No. 296-15-SEP-CC de la Corte Constitucional es precisa al aclarar que:

“...Si bien el contrato de servicios ocasionales puede ser considerado como aquellos de tipo precario debido a que no brindan estabilidad laboral ni acceso a la carrera administrativa ni el goce de la totalidad de los beneficios que amparan a los servidores de carrera, su utilización ha sido necesaria para que las distintas entidades que componen la administración pública puedan cumplir con sus objetivos institucionales”. (SENTENCIA N.º 296-15-SEP-CC, 2015)

Hacer uso de este tipo de contratos no está mal, más bien es una herramienta eficaz y eficiente para solventar necesidades institucionales urgentes, así estas instituciones **públicas puedan laborar y funcionar de mejor forma cumpliendo su objetivo; la problemática radica en que las instituciones públicas desnaturalizan este tipo contrato generando una precarización laboral en los servidores públicos generando una suerte de incertidumbre y vulnerándoles derechos. Sin dejar de tener en cuenta que la Corte de antemano ya lo cataloga como precario por las condiciones que este trae consigo y que a pesar de ello las instituciones aun así lo desnaturalicen, es un menoscabo total del goce de derecho al trabajador. Por último, cabe señalar que los contratos de servicios ocasionales tampoco podrán ser utilizados para contratar a personal obrero pues esa no es su naturaleza y es menester de señalar debido a que instituciones públicas han hecho uso de estos contratos para emplear a obreros cosa que claramente va contra la ley y vulnera los derechos a los trabajadores.**

Derechos al trabajo y a la seguridad jurídica

La Constitución de la República del Ecuador ha desarrollado este derecho en los artículos 33, 326 y 327, donde se manifiesta que el trabajo es un derecho y un deber social, el cual cuenta con varios principios y sobre todo que se prohíbe toda forma de precarización laboral. Además de encontrarse desarrollado en la Constitución también se lo encuentra plasmado en instrumentos internacionales, como es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 7, literal a) en el que se señala:

“Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto”. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales | OHCHR, s/f)

Acerca de las relaciones laborales que se dan en razón de un contrato de servicios ocasionales, la Corte Constitucional en su sentencia No. 296-15-SEP-CC, ha mencionado que: “...El problema surge cuando se hace mal uso de esta figura contractual y a través de ella, se pretende mantener vinculada laboralmente a las personas por un tiempo más allá de lo que representa la ocasionalidad (...)”.

“La renovación sucesiva de estos contratos o la contratación de distintas personas cada dos años para que cumplan tareas regulares al giro institucional de las entidades, evidencia que la labor que se cumple no es de tipo ocasional, sino que es de carácter permanente, por lo que al suscribir contratos de tipo ocasional se estaría precarizando intencionalmente la situación de los servidores contratados bajo esta figura (...)” (SENTENCIA N.º 296-15-SEP-CC, 2015)

Los trabajadores que hayan sido afectados bajo esta forma de contratación no deben soportar la negligencia de la institución pública, que a sabiendas de que la necesidad institucional no es urgente sino permanente, no realiza el respectivo concurso como lo dispone la ley, ante esto la Corte ha determinado que:

“para compensar la afectación la accionante debe ser restituida a su puesto de trabajo hasta que el órgano o institución pública realice en el menor tiempo posible el respectivo concurso de méritos y oposición”, teniendo en cuenta que la persona afectada puede participar en el concurso y por consiguiente tener la oportunidad de ingresar al servicio público. (SENTENCIA N.º 048-17-SEP-CC, 2017)

Por otro lado, el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución, este derecho se fundamenta en el respeto hacia la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. La Corte Constitucional también ha hecho su respectivo pronunciamiento acerca de la seguridad jurídica, en la sentencia No. 030-15-SEP-CC se menciona que:

“Se configura como un valor jurídico implícito y explícito en nuestro ordenamiento constitucional y legal vigente, en virtud del cual el Estado provee a los individuos del conocimiento previo de las conductas que son permitidas y dentro de cuyo marco las personas pueden actuar”.

“...La seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente. Como se ha dicho antes, el derecho a la seguridad jurídica encuentra su fundamento en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, por expresa disposición constitucional”. (SENTENCIA N.º 030-15-SEP-CC, 2015)

Acerca de la vulneración al derecho a la seguridad jurídica que se dan en razón de un contrato de servicios ocasionales, se presenta el caso que las entidades públicas prolongan los contratos, es decir, excediendo los dos años que la ley lo tiene permitido, es por aquella razón que se llega a inobservar las normas jurídicas previas, claras y públicas las cuales debieron ser observadas por las instituciones al momento

de dar por terminado el contrato de servicios ocasionales.

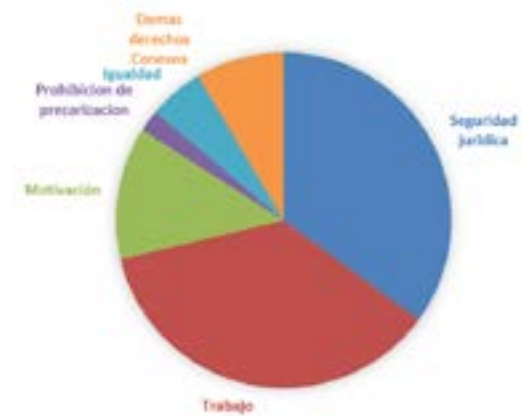
A través de la sentencia No. 048-17-SEP-CC, se realiza la modulación del artículo 58 de la LOSEP, esta modulación se da en razón a la constante desnaturalización de esta forma de contratación por parte de las entidades públicas que han venido haciendo una práctica habitual utilizar esta figura de forma errónea a como lo manda la ley de esta manera precarizando a los funcionarios, lo más importante dentro de este cambio es que se incorpora al artículo 58 lo siguiente:

“Se considerará que las necesidades institucionales pasan a ser permanentes cuando luego de un año de contratación ocasional se mantenga a la misma persona o se contrate a otra, bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución pública”. (LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, LOSEP, s/f)

Con solo un año se considerará que la necesidad pública ya no es urgente, sino permanente, con lo que debiendo hacer por parte de las instituciones públicas es llamar a un respectivo concurso de méritos y oposición para que ocupe aquel lugar,

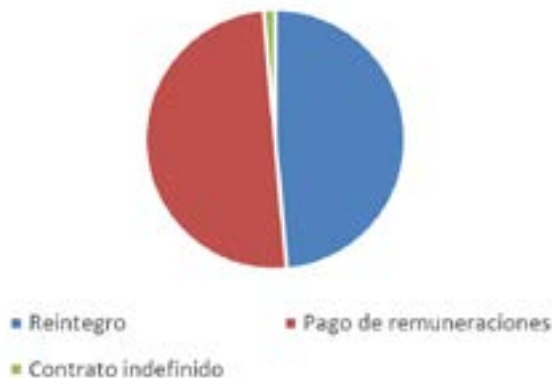
pero en la práctica no sucede de la forma debida, por el contrario, los funcionarios exceden su contratación más allá del tiempo permitido por la ley y son desvinculados sin que se haya dado un concurso, y se vuelve a contratar a otra persona en sus mismas condiciones y realizando las mismas funciones, únicamente con el fin de no otorgar un nombramiento. Por consiguiente, si la persona en este puesto ya ha superado los dos años, lo que debe hacer la institución es que siga en su puesto, efectuar el concurso lo antes posible y que el servidor público tenga la oportunidad y el derecho de participar.

Figura 1
Derechos declarados como vulnerados en sentencia



De 34 Acciones de Protección presentadas entre los años 2020-2023 y una en el año 2016 haciendo un total de 35 Acciones de protección, en 34 de ellas se declaró vulnerado el derecho al “Trabajo” siendo este el derecho más vulnerado cuando se trata de contratos de servicios ocasionales; en 33 de las acciones se declaró vulnerado el derecho a la “Seguridad Jurídica” siendo el segundo derecho más vulnerado; en 12 de las 35 acciones de protección planteadas se declaró vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación; en 8 ocasiones de las 35 acciones se declaró como vulnerado el derecho a la igualdad en sus diferentes dimensiones como lo es la material y formal; únicamente en 2 acciones se declaró vulnerado el derecho a la prohibición de precarización laboral; por último, también se declaran vulnerados dentro de las sentencias varios derechos conexos entre los que se encuentran derechos como: Seguridad social, Vida digna, Buen vivir y Remuneración.

Figura 2
Reparación integral



De 34 Acciones de Protección presentadas entre los años 2020-2023 y una en el año 2016 haciendo un total de 35 Acciones de protección, en 34 de ellas se ordenó dejar sin efecto la notificación de terminación del contrato ocasional, obteniendo así los funcionarios públicos el reintegro a sus puestos de trabajo en las mismas condiciones y cumpliendo las mismas funciones que venían desempeñando, hasta antes de ser desvinculados, esta vez con un contrato de servicios ocasionales prorrogado hasta que se declare el ganador del concurso de méritos y oposición, con la posibilidad que el funcionario afectado pueda participar en el respectivo concurso; en 1 acción de las 35 analizadas se ordenó en la sentencia que se le otorgue al funcionario afectado un contrato indefinido pues a esta persona se la venía contratando como obrero, pero bajo la modalidad de servicios ocasionales, cuyo empleo de este contrato para esas funciones está totalmente prohibido; por otra parte, en las 35 de 35 acciones se ordenó como medida de reparación material el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, esto durante el tiempo en que las personas afectadas por la desvinculación inconstitucional se encontraban fuera de su puesto de trabajo, el cálculo de las remuneraciones dejadas de percibir se lo deberá realizar por medio del tribunal contencioso administrativo.

Discusión

¿La acción de protección es eficaz cuando se logra determinar la existencia de vulneración

a derechos constitucionales en los contratos de servicios ocasionales?

La acción de protección ha demostrado ser una garantía eficaz cuando se trata de proteger y salvaguardar los derechos reconocidos en la Constitución, pues su tratamiento es rápido con el fin de evitar exista una vulneración de derechos constitucionales y la precarización laboral al ser una prohibición de rango constitucional, su quebrantamiento le es exigible en la esfera de las garantías jurisdiccionales como lo es la acción de protección, al ser esta la vía adecuada cuando se trata de una vulneración a derechos de rango constitucional.

Es sin duda que a través de la renovación sucesiva de un contrato de servicios ocasionales por más de dos años genera precarización laboral, más aún cuando a pesar de que ya se haya expedido el tiempo permitido estos finalizaran mediante actos administrativos inmotivados y sin que haya existido previo concurso de méritos y oposición que declare un ganador que vaya a ocupar el puesto vacante que ocupada un servidor con contrato de servicios ocasionales, más grave es el daño causado cuando ya se cesa en funciones a una persona y para el mismo puesto la institución pública vuelve a contratar a un funcionario bajo esta misma modalidad, quedando más que en evidencia que la necesidad institucional es permanente; vulnerado varios derechos constitucionales como lo es el derecho al trabajo, seguridad jurídica y debido proceso.

Por consiguiente, si se presentara una acción de protección por un contrato de servicios ocasionales en el que el accionante se hubiera encontrado vinculado a la institución por más de dos años, que la plaza laboral siga disponible debido a que no haya existido un concurso de méritos y oposición del cual resultara ganador del puesto vacante, que una persona ocupe el puesto pero que se encuentre bajo la misma modalidad de servicios ocasionales demostrando así que la necesidad institucional era permanente y evidenciando que la institución no quiere llamar a concurso, acorde con la modulación hecha por la Corte Constitucional al artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público misma

que señala luego de un año de mantener a la misma persona o se contrate a otra, bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución pública se considerará que la necesidad institucional pasa a ser permanente, por último que al momento de finalizar el contrato el acto administrativo se encuentre inmotivado y que existan más personas en igualdad de condiciones que siguen laborando en sus puestos; la acción que se encuentre con las características señaladas sería totalmente procedente.

Es catalogada de procedente debido a que cumple con todos los requisitos de admisibilidad señalados por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como lo es que sea violación a un derecho constitucional y de hecho como se mencionó en párrafos anteriores estos contratos pueden vulnerar no uno sino varios derechos constitucionales, que exista la acción u omisión de una autoridad pública esto se puede dar en el acto administrativo por el cual fue desvinculado por encontrarse inmotivado y por último, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, la acción de protección ha demostrado ser la vía adecuada y eficaz para cuando se trate una vulneración a derechos constitucionales en los contratos de servicios ocasionales, pues es una acción no residual.

Finalmente, el presente trabajo investigativo ha logrado como resultado demostrar que la negligencia de las instituciones públicas ocasiona grandes problemas a los funcionarios que se encuentran en una suerte de precarización laboral siendo vulnerado en sus derechos, y siendo despedidos de manera repentina, quizás después de años de arduo trabajo y dedicación a una institución que en lo mínimo opto seguir los procesos debidos, y por el contrario acudió por la vía fácil sin tener en cuenta el perjuicio causado a los trabajadores, pero ante esta problemática se presenta la acción de protección como una herramienta eficaz para solventar estas negligencias institucionales y así resarcir el daño causado.

Referencias bibliográficas

- Abarca, L. H. (2014). *La Competencia Constitucional*. Quito - Ecuador: Ediciones Jurídicas.
- Cevallos, I. A. (2009). *repositorio.uasb*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1118/1/T0817-MDP-Cevallos-La%20acci%C3%B3n%20de%20protecci%C3%B3n%20ordinaria.pdf>
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008 Decreto Legislativo 0 Registro Oficial*. (s/f). Recuperado el 15 de marzo de 2023, de www.lexis.com.ec
- Constitución Política de la República de Ecuador el 25 de mayo 1967* | *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*. (s/f). Recuperado el 14 de marzo de 2023, de https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-politica-de-la-republica-de-ecuador-el-25-de-mayo-1967/html/ec21c637-f8a6-41cd-a8e6-3586bea18c12_2.html
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. (s/f).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos* | *OHCHR*. (s/f). Recuperado el 7 de marzo de 2023, de <https://www.ohchr.org/es/universal-declaration-of-human-rights>
- Eleanor Roosevelt | 130 años desde su nacimiento*. (s/f). Recuperado el 7 de marzo de 2023, de <http://iipdigital.usembassy.gov/st/spanish/publication/2008/12/20081205142007pii0.4617273.html#ixzz3G6Txg83P>
- LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, LOSEP*. (s/f). Recuperado el 26 de marzo de 2023, de www.lexis.com.ec
- Marsi, L. (2011). Los límites de la ciudadanía en la sociedad neoliberal. *Historia Actual Online*, 139-155.
- Nacional Constituyente - Ecuador, A. (s/f). *Constitución de Ecuador, 1998*.
- Nations, U. (s/f). *La Declaración Universal de Derechos Humanos* | *Naciones Unidas*. Recuperado el 7 de marzo de 2023, de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Oficial Suplemento, R., Luis Fernando Badillo director del Registro Oficial, S., & Ciudad De mi consideración, E. (s/f). *LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL*. Recuperado el 15 de marzo de 2023, de www.lexis.com.ec

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales | OHCHR. (s/f). Recuperado el 23 de marzo de 2023, de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

SENTENCIA N.º 030-15-SEP-CC, CASO N.º 0849-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 04 de Febrero de 2015).

SENTENCIA N.º 035-13-SEP-CC, 0909-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 24 de julio de 2013).

SENTENCIA N.º 037-16-SIN-CC, 0054-11-IN (Corte Constitucional del Ecuador 15 de junio de 2016).

SENTENCIA N.º 048-17-SEP-CC, CASO N.º 0238-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 22 de febrero de 2017).

SENTENCIA N.º 258-15-SEP-CC, CASO N.º 2184-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 12 de Agosto de 2015).

SENTENCIA N.º 259-15-SEP-CC, CASO N.º 0087-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 12 de agosto de 2015).

SENTENCIA N.º 296-15-SEP-CC, CASO N.º 1386-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 09 de Septiembre de 2015).

Storini, C., & Navas, M. (2013). *ORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR*. Obtenido de http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblio/texto/La_accion_de_proteccion_Ecuador_2013/La_accion_proteccion_Ecuador_2013.pdf

Trujillo, R. (s/f). *LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*. Recuperado

el 12 de marzo de 2023, de http://www.iidpc.org/revistas/5/pdf/47_79.pdf