



FACULTAD DE DERECHO

TEMA:

LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA
TERMINACIÓN DE NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES

**TRABAJO DE TITULACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

PRESENTADA POR:

LUIS EDUARDO GALARZA FIGUEROA

TUTOR:

ABG. HUGO JAVIER MONTALVO

QUITO, FEBRERO DE 2022

RESUMEN

Para ingresar al sector público se requiere postular y ganar un concurso de méritos y oposición, esto permite la extensión de un nombramiento definitivo que conlleva estabilidad laboral y la posibilidad de una carrera administrativa; sin embargo, existen otras formas legales de ingreso al sector público, entre ellas el nombramiento provisional, el cuál tiene una vigencia temporal y por lo tanto no otorga ninguna estabilidad en el puesto de trabajo.

La Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, establecen los casos en los que se justifica la extensión de un nombramiento provisional, también señalan causales para que el ente público pueda terminarlo, no obstante, en la práctica se observa que en ciertos casos esta terminación del nombramiento provisional vulnera derechos constitucionales como el debido proceso, seguridad jurídica y derecho al trabajo del servidor público.

A través de este trabajo de investigación pretendo determinar en qué casos el servidor público encuentra la respuesta de terminación del nombramiento provisional en justicia ordinaria en la eventualidad de arbitrariedad en este acto administrativo, y en qué casos la opción de reparación solo está en justicia constitucional.

Palabras Clave: servidor público, nombramiento provisional, debido proceso, seguridad jurídica, estabilidad, temporalidad.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMAS ÉTICAS Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes.

Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cincuenta por ciento (50%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación. Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios. De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

Luis Eduardo Galarza Figueroa

CI: 100444943-3

DEDICATORIA

For all those who encouraged me to be my best version towards my dreams, this one is for you.

...Mi madre, a quien debo mi vida entera, que siempre supo mi potencial y pudo guiarme mientras estaba buscando un objetivo, no sería yo si no fuera por ella.

A mi padre, por enseñarme el lado amable y cortés de la vida, y todo su apoyo incondicional cuando más lo necesitaba.

Bana tüm sevgisini veren ve günlerimi daha mutlu hale getiren kız kardeşlerime. Beni bir kahraman olarak gören yiğenime. Özellikle de bana iyi ve kötü anları ile mükemmel bir hayat, etrafıma muhteşem ötesi insanlar ve iki tane kan kardeşi verdiği için (Fatihhan ve Taher) Allah'a sonsuz teşekkürler. Siz her zaman kalbimde olacaksınız.

تكريماً لجميع الأشخاص الذين لم يعودوا في هذا العالم ولكنهم سيظلون دائماً في قلبي ، لن ننساهم أبداً
سأبذل قصارى جهدي لجعل هذا المكان عالماً أفضل ، عالماً يسوده العدل على أساس المبادئ الأساسية للأخلاق
والحب ، ولن أخيب آمالكم
أخيراً ، اذا قراءة هذا تجعلك سعيداً ، فهذا لك ايضاً
مع كامل التقدير و الاحترام

ÍNDICE

RESUMEN	2
DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMAS ÉTICAS Y DERECHOS	3
DEDICATORIA	4
LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA TERMINACIÓN DE NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES	6
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO PRIMERO	9
1. Normativa legal que regula la forma de ingreso al sector Público y su terminación	9
1.1 Los Servidores Públicos	9
1.2 Deberes de los servidores públicos.....	10
2. Régimen Laboral de los Servidores Públicos	14
2.1 Sobre los contratos de servicios Ocasionales	14
2.2 De los nombramientos	19
3. Terminación de los nombramientos provisionales. Aspectos de legalidad. ..	23
CAPÍTULO SEGUNDO	26
4. Derechos constitucionales que se vulneran en la terminación arbitraria del nombramiento provisional	26
5. Derechos constitucionales que se vulneran por la terminacion arbitraria. ..	34
5.1 Debido proceso	34
5.2 La seguridad jurídica	36
5.3 Derecho al trabajo.....	38
CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	41

LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA TERMINACIÓN DE NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES

Autor: Luis Eduardo Galarza Figueroa

Correo electrónico: luis.galarza2@hotmail.com

RESUMEN

Para ingresar al sector público se requiere postular y ganar un concurso de méritos y oposición, esto permite la extensión de un nombramiento definitivo que conlleva estabilidad laboral y la posibilidad de una carrera administrativa; sin embargo, existen otras formas legales de ingreso al sector público, entre ellas el nombramiento provisional, el cuál tiene una vigencia temporal y por lo tanto no otorga ninguna estabilidad en el puesto de trabajo.

La Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, establecen los casos en los que se justifica la extensión de un nombramiento provisional, también señalan causales para que el ente público pueda terminarlo, no obstante, en la práctica se observa que en ciertos casos esta terminación del nombramiento provisional vulnera derechos constitucionales como el debido proceso, seguridad jurídica y derecho al trabajo del servidor público.

A través de este trabajo de investigación pretendo determinar en qué casos el servidor público encuentra la respuesta de terminación del nombramiento provisional en justicia ordinaria en la eventualidad de arbitrariedad en este acto administrativo, y en qué casos la opción de reparación solo está en justicia constitucional.

Palabras Clave: servidor público, nombramiento provisional, debido proceso, seguridad jurídica, estabilidad, temporalidad.

ABSTRACT

This project explains that to enter to the public sector, it is required to apply and win a contest of merits and opposition, this allows the extension of a definitive appointment that entails: job stability and the possibility of an administrative career; however, there are other legal forms of entry into the public sector, including the provisional appointment, which has a temporary validity and therefore does not grant any job stability.

The Organic Law of Public Service and its Regulations establish the cases which the extension of a provisional appointment is justified in, they also indicate grounds for the public entity to terminate it, however, in practice it is observed that in certain cases this termination of the provisional appointment violates constitutional rights, such as, due process, legal certainty and the right to work of the public servant.

Through this research work I intend to determine which cases the public servant finds the response of termination of the provisional appointment in ordinary justice in the event of arbitrariness in this administrative act, and which cases the option of reparation is only in constitutional justice.

Keywords: public servant, provisional appointment, due process, legal certainty, stability, temporality.

INTRODUCCIÓN

El artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) consagra que el ejercicio de los derechos se rige por varios principios, entre ellos el expresado en el numeral 9, que parte de la premisa: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”, a continuación anota en forma enfática las responsabilidades que asume el Estado y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública frente a una inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Estas aseveraciones que encontramos en la Constitución permiten deducir la importancia que tiene para todo ente público observar el debido proceso, porque el desacato implica vulneración a derechos constitucionales.

El tratamiento constitucional del debido proceso puede ser analizado en un sentido amplio porque no solo obliga a los servidores públicos judiciales, sino que también incluye en esta obligación a los servidores públicos administrativos conforme lo señala el artículo 76 de la CRE.

Generalmente, el ente público administrativo asume que el nombramiento provisional, al no tener estabilidad, puede ser terminado en cualquier momento, sin embargo, este tipo de nombramientos gozan de cierta “temporalidad” que de ser inobservada vulnera el debido proceso, la seguridad jurídica y, por supuesto, en derecho al trabajo que permitiría accionar en justicia constitucional la declaratoria de esa vulneración y buscar la respectiva reparación.

Con este trabajo investigativo pretendo abstraer desde sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, los supuestos de vulneración de derechos constitucionales en la terminación de nombramientos provisionales que permite accionar en justicia constitucional, acudiendo a la doctrina y las normas específicas que regulan la forma de ingreso al sector público y las causas legales de terminación del nombramiento provisional.

CAPÍTULO PRIMERO

1. Normativa legal que regula la forma de ingreso al sector Público y su terminación

1.1 Los Servidores Públicos

La ley Orgánica de Servicio Público (en adelante LOSEP) en el artículo 4, define al servidor público de la siguiente manera:

“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

A su vez, la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) en el artículo 229 define a la servidora o servidor público, como:

“...todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Señala la norma constitucional que los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El servicio público se ha definido en el Diccionario Jurídico de Cabanellas Tomo VII: “Concepto capital del derecho Político Administrativo es éste del servicio público, que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la Administración Pública”. (Cabanellas, pág. 397)

El autor Aurelio García en su obra Ciencia del Estado, define al servidor público, como: “El que tiene la obligación de prestar su mano de obra al Estado, mediante una retribución con cargo al presupuesto, haciendo del servicio su profesión, dedicado a ella permanentemente su actividad física e intelectual para obtener los medios de subsistencia económica.” (García, pág. 133)

Siguiendo al doctrinario Raúl Castillo en su obra El servidor público español, “el empleado público es la persona que labora para una institución estatal y ejecuta las acciones producto de decisiones tomadas por funcionarios públicos, los cuales poseen la

capacidad de tomar decisiones, mientras que el empleado público no posee la misma, limitándose a la ejecución de tales disposiciones, es decir el empleado público de cometer actos perjudiciales durante el ejercicio de su función pública será sujeto de medidas disciplinarias tomadas por los funcionarios del Ministerio al cual pertenece en concordancia con la legalidad existente.” (Castillo, pág. 205)

Es así como en la CRE en el artículo 85, reconoce que el Estado es responsable del otorgamiento de servicios públicos los cuales deben estar orientados a la efectividad del buen vivir y todos los derechos a partir del principio de solidaridad, teniendo como eje transversal la participación ciudadana para definir presupuestos suficientes acordes a las necesidades de los ciudadanos.

Se puede destacar a partir de estas nociones que el funcionario y servidor público materializan las acciones del Estado a través de la prestación de servicios en diferentes áreas de conformidad con sus facultades y competencias, así se considera precisamente a la Administración Pública, según el artículo 227 de la CRE, como un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Por lo tanto los estándares fijados para el ingreso al sector público exigen personas con un perfil profesional acorde a la actividad a desarrollar, valores lo suficientemente sólidos para garantizar transparencia, eficiencia, calidad y calidez, un alto compromiso con el país.

1.2 Deberes de los servidores públicos

En el artículo 22 de la LOSEP se señalan los deberes de las y los servidores públicos, entre ellos el respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes y reglamentos, entendiéndose que sus actuaciones se encuentran reguladas por este marco normativo.

Se señala que las obligaciones propias de su puesto deben ser cumplidas en forma personal, son solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y siempre en función del bien colectivo, forman parte de sus deberes el manejo transparente de los bienes puestos a su

disposición, deberes que en definitiva están acorde a los más altos postulados del Estado en relación a los servicios públicos que debe otorgar a la sociedad, lo cual se logra a partir del ingreso de los mejores ciudadanos, quienes deben tributar día a día a través de su trabajo el compromiso con el desarrollo del país.

Sin embargo, debemos reconocer que la ley establece un ideal a perseguir en el perfil de los servidores públicos, pero en la realidad muy pocos han generado conciencia de la importancia y trascendencia de su presencia en estos puestos de trabajo que no solo es una fuente de ingresos económicos para su familia sino ante todo es una oportunidad para contribuir al bien común.

Es necesario reiterar en esta época más que en otra, que estos deberes que asumen las personas que deciden ingresar al sector público, tienen como particularidad su relación directa y estrecha con el fin mismo del Estado en materializar servicios de calidad, calidez y eficiencia en favor del ciudadano y ciudadana y salvaguardar con mayor cuidado incluso del que observamos en patrimonios privados los recursos públicos, porque estos pertenecen a toda una sociedad y depende del manejo transparente y eficiente el desarrollo del pueblo en términos de salud, educación, vivienda, infraestructura, servicios básicos, etc., entendiendo que la selección de personas para el sector público implica por un lado méritos académicos, profesionales, pero otro importante constituyen su aptitud de servicio, compromiso y una vida transparente entendida con comportamientos no cuestionados en la sociedad, por ejemplo ser procesado por infracciones penales como el peculado, enriquecimiento ilícito; etc. que en caso de ocurrir se torna en prohibiciones especiales para el desempeño de un puesto, cargo, función o dignidad de conformidad con el artículo 10 de la LOSEP, que textualmente señala:

“Las personas contra quienes exista sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de: peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción; y, en general, quienes hayan sido sentenciados por defraudaciones a las instituciones del Estado están prohibidos para el desempeño, bajo cualquier modalidad, de un puesto, cargo, función o dignidad pública.

La misma incapacidad recaerá sobre quienes hayan sido condenados por los siguientes delitos: delitos aduaneros, tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, lavado de activos, acoso sexual, explotación sexual, trata de personas, tráfico ilícito o violación.

Esta prohibición se extiende a aquellas personas que, directa o indirectamente, hubieren recibido créditos vinculados contraviniendo el ordenamiento jurídico vigente.

Estarán prohibidos de ejercer un cargo, un puesto, función o dignidad en el sector público, las personas que tengan bienes o capitales en paraísos fiscales” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

Nuestra Constitución en su artículo 230 identifica también como prohibiciones en el ejercicio público: 1. Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita. 2. El nepotismo. 3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo.

El servidor público además de las prohibiciones legales, se somete a medidas o acciones disciplinarias por sus actos, pero también compromete al Estado en el reconocimiento de daños y perjuicios en el supuesto de falta o ineficiencia en la prestación del servicio público ya sea por acción o por omisión frente al ciudadano; y éste a su vez, puede repetir contra el funcionario o servidor público, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas, conforme lo señala el artículo 11.9 de la Constitución de la República del Ecuador, a saber:

“9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Para continuar con este necesario primer análisis de la norma constitucional se tiene que en el artículo 226, se determina que las competencias y facultades a ser ejercidas por los servidores públicos son aquellas atribuidas en la Constitución y la ley, las cuales deben ser coordinadas con el objetivo de garantizar el correcto funcionamiento de los organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

En el primer inciso del artículo 233 de la CRE se deja claro que el servidor público por sus actos confronta responsabilidades de tipo administrativas, civiles y penales por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, entendiéndose que el Estado quiere evitar la impunidad de éstas actuaciones por afectar a toda una sociedad, de allí que en el mismo artículo se señala que ciertos delitos y sus penas son imprescriptibles como peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La gravedad de estas actuaciones permite que el Estado juzgue incluso en ausencia de las personas acusadas, así como, impide que personas contra quienes exista sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita, y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción; estarán impedidos para ser candidatos a cargos de elección popular, para contratar con el Estado, para desempeñar empleos o cargos públicos y perderán sus derechos de participación establecidos en la Constitución.

De lo expuesto se puede establecer que el servidor público es la persona que trabaja y presta sus servicios en instituciones del Estado, el cual a su vez oferta distintos servicios a la comunidad los cuales deben garantizar calidad, calidez, eficiencia y transparencia en el manejo de recursos, sean económicos, materiales o humanos, en la eventualidad de un servicio deficiente o perjuicio al usuario, es el Estado el que esta compelido asumir daños y perjuicios frente al ciudadano, y éste a su vez puede repetir contra el funcionario o

servidor público, y en la eventualidad de acciones u omisiones los servidores públicos afrontan sanciones de varia índole entre ellas administrativas, civiles o penales por el manejo y administración de los fondos, bienes o recursos públicos.

2. Régimen Laboral de los Servidores Públicos

Los servidores públicos se encuentran sujetos a la normativa constitucional, la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento.

De acuerdo con el artículo 228 de la norma Constitucional el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

De conformidad con el artículo 16 de la LOSEP, para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora. El término para posesionarse del cargo público será de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de no hacerlo, caducarán.

Existen varias modalidades de trabajo en las instituciones del sector Público: a) contratos de servicios ocasionales; b) nombramientos provisionales, y c) cargos de libre nombramiento y remoción.

2.1 Sobre los contratos de servicios Ocasionales

Esta modalidad de contratación de acuerdo con el artículo 58 de la LOSEP, responde a una necesidad no permanente a través de una partida presupuestaria y de la disponibilidad de recursos económicos.

El artículo en mención estipula sobre estos contratos de servicios ocasionales, lo siguiente:

“ Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales. - (Reformado por la Sen. 258-15-SEP-CC; R.O. 629-S, 17-XI-2015; por la Sen. 048-17-SEP-CC, R.O. E.C. 7, 2-V-2017; por la Sen. 309-16-SEP-CC, R.O. 866-S, 20-X-2016; y, sustituido por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 78-S, 13-IX-2017).- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será

autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional para la ejecución de actividades no permanentes, no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo.

Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; personas contratadas bajo esta modalidad en instituciones u organismos de reciente creación, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior; y el de las mujeres embarazadas. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley. (..)' (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

A partir de la norma se logra establecer las principales características del contrato por servicios ocasionales: - Responde esta forma de contratación en el sector público a una necesidad institucional calificada como excepcional y temporal.

Sobre este punto resulta importante identificar cómo la Corte Constitucional del Ecuador en su jurisprudencia ha declarado vulneración de derechos constitucionales frente al supuesto de mantener al trabajador o trabajadora bajo esta modalidad por un tiempo indefinido pasado el año.

Para el autor Agustín Gordillo, en su obra "Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas", define al contrato con la administración pública como:

"Un contrato existe cuando dos o más personas hacen "una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos," en donde no puede negarse al acuerdo de voluntades entre la administración y su agente, respecto de sus derechos y deberes recíprocos, la naturaleza de contrato. Desde luego, se tratará de un contrato administrativo, en el que por consecuencia encontraremos aspectos tales como la

mutabilidad del contrato (la administración tiene atribuciones para variar, dentro de ciertos límites, la forma de las prestaciones o el régimen de la función).” (Gordillo, 2013)

El autor anteriormente citado, menciona que la naturaleza del contrato con la administración pública puede ser manipulado con ciertos parámetros y con ciertos límites la manera en que será ejecutado, en este caso, por la persona natural que brindará sus servicios con el sector público. En la misma obra se menciona que la persona natural que brinda sus servicios con el sector público, referente a su derecho a la huelga, éste queda suspendido mientras dure su estancia laboral, ya que, un servidor público no puede obstaculizar el manejo adecuado del sistema público porque el Estado vela por su continuidad.

Dice la Corte que la condición invariable que caracteriza a estos contratos por servicios ocasionales es la necesidad institucional “excepcional y temporal”, si esta “necesidad institucional” se transforma por el tiempo de la contratación del trabajador en permanente deviene en una forma de precarización laboral.

Se ha observado como una práctica casi generalizada en el sector público utilizar figuras o modalidades de contratación que han sido creadas con finalidades específicas como el contrato de servicios ocasionales para “precarizar” la situación del trabajador, situación que ha sido observada por la Corte Constitucional al momento de resolver acciones extraordinarias de protección como actos que vulneran derechos constitucionales.

Ejemplo de esta afirmación, encontramos en la sentencia **No. 048-17-SEP-CC**, en su parte pertinente:

“...en tanto la persona afectada no debe soportar la negligencia del órgano o institución pública que habiendo evidenciado una necesidad institucional estable no realizó el correspondiente concurso de méritos y oposición conforme dispone la ley de la materia²⁴, 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 que permita a la legitimada activa participar en este y tener la oportunidad de ingresar al servicio público.” (Ecuador C. C., 2017)

Otro aspecto relevante y obligatorio de análisis en esta forma de contratación en el sector público es la especificidad de la persona trabajadora, si es una mujer embarazada o en periodo de lactancia. La Corte Constitucional en la Sentencia **No. 3-19-JP/20** y

acumulados, del 05 de agosto de 2020, analiza el alcance de los derechos de las mujeres en estado de embarazo y en período de lactancia en el contexto laboral público (régimen LOSEP). En esta sentencia vinculante se apartan de una regla jurisprudencial específicamente en cuanto a la modificación del contrato de servicios ocasionales por razones de maternidad y lactancia y al tiempo de extensión de la protección hasta la finalización del periodo fiscal.

La Corte ha declarado la frase “hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia” inconstitucional por contravenir el artículo 11 (2) de la Constitución, y dispone se sustituya por la expresión “hasta el fin del periodo de lactancia”, que garantizará una temporalidad para la protección en igual condición para toda mujer que requiera protección por embarazo o período de cuidado por lactancia.

Otras formas de protección que se resaltan a partir del análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional a la Mujer embarazada y periodo de lactancia que son casos de vulneración a sus derechos constitucionales se configuran en los siguientes supuestos: a) La no renovación del contrato o terminación anticipada vulnera su derecho a la igualdad y no discriminación; b) La no renovación en permiso de maternidad vulnera el derecho al trabajo.

Finalmente, se debe señalar que los contratos de servicios ocasionales no generan estabilidad para el servidor público, considerando su principal característica que es precisamente responder **a una necesidad institucional “temporal y excepcional” (énfasis de mi autoría)**, siendo esta la característica que define a esta modalidad de contratación en el sector público, generando el deber al ente público de justificar la existencia de la necesidad institucional no permanente, al contrario temporal y excepcional, esta consideración nos permite entender que el ente público puede vulnerar derechos constitucionales si a partir de la utilización de esta modalidad de contratación la desnaturaliza y pretende mantener a personas en forma indefinida bajo este régimen en actividades o tareas que son consideradas como permanentes de la institución.

En justicia ordinaria se ha revisado ciertos criterios ya generalizados adoptados por Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, jueces que se limitan a sostener desde la órbita de la legalidad que la suscripción sucesiva de estos contratos de servicios ocasionales, por más sucesivos que sean definitivamente no otorgan ninguna estabilidad ni permiten al ingreso a la carrera administrativa, argumento

que tiene sustento legal, empero, en òrbita de justicia Constitucional, se han declarado vulneración de derechos constitucionales considerando conforme hemos vistos ciertas particularidades de la persona contratada sea mujer embarazada, sea persona con discapacidad, y atendiendo al respeto por el ente público accionado de la naturaleza de esta modalidad de contratación a la **“necesidad institucional” “temporal y excepcional.”**

En esa línea la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en la **sentencia No. 0170-2015** de fecha 13 de mayo de 2015, dentro del juicio 2013-0202, respecto de los contratos de servicios ocasionales y si estos generan estabilidad laboral para el servidor público, señala:

“SÉPTIMO.- ...7.2.- Por todos los argumentos indicados esta Sala Especializada considera que la suscripción sucesiva de contratos ocasionales no otorga el derecho a la expedición de un nombramiento, sino que éste debe ser otorgado según el procedimiento establecido en la Constitución y la Ley, esto es mediante un concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos. Este tipo de contratos ocasionales tampoco generan estabilidad ni permiten el ingreso a la carrera administrativa.” (Ecuador C. N., 2015)

La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es reiterativa sobre los contratos ocasionales, estabilidad y forma de ingreso al servicio público, conforme a otra sentencia **No. 0055-2015**, de fecha 2015-01-21, dentro del juicio 2011-0167:

“SEGUNDO 2.3.- ... Este Tribunal de Casación no advierte que las normas argüidas hayan sido quebrantadas por el Tribunal de instancia, si es perfectamente claro que la celebración de contratos ocasionales en el servicio público ecuatoriano, no concede ni faculta a un servidor público su ingreso a un puesto de carrera en el servicio civil, sino que su incorporación se produce mediante la participación en un concurso de oposición y merecimientos conforme lo preceptuaba el artículo 124 de la Constitución Política de 1998 y lo ratifica el artículo 228 de la vigente Constitución de la República, por tanto no existe la convicción suficiente que evidencie que las normas formuladas por el accionante como infringidas prosperen con amparo en la causal intentada.” (Ecuador C. N., 2015)

2.2 De los nombramientos

En el artículo 16 del Reglamento a la LOSEP, se señala que: “nombramiento es 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.” (Ecuador P. C., 2011)

El nombramiento otorgado a un servidor o servidora pública se lo otorga mediante un acto administrativo, como lo menciona el autor Miguel Marienhoff en su obra “Tratado de Derecho Administrativo”, que:

“... el nombramiento de un servidor público, en general, es un acto administrativo que da origen a derechos y obligaciones entre el Estado y dicho servidor o funcionario.” (Marienhoff, 1998)

El acto administrativo se define en el artículo 98 del Código Orgánico Administrativo, como: “Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.” (Ecuador A. N., 2017)

Adicionalmente, la definición de acto administrativo se ha considerado como susceptible de brindar varias definiciones, sin brindar uniformidad en conceptos, aunque, el tratadista Roberto Dromi en su obra “Acto Administrativo”, lo define en dos párrafos como:

- “Actuaciones y declaraciones administrativas unilaterales y bilaterales, individuales y generales, con efectos directos e indirectos. Es decir que todo el obrar jurídico administrativo es acto administrativo. En un sentido amplio se entiende también que puede haber actuaciones materiales que reciben la denominación de acto administrativo.
- Declaraciones administrativas unilaterales y bilaterales, individuales y generales, con efectos directos e indirectos. Se excluye del concepto a las actuaciones materiales de la Administración.” (Dromi, pág. 32)

Ciertas características que menciona Roberto Dromi recaen sobre el hecho administrativo, al decir que todo obrar jurídico administrativo es acto administrativo, aunque, principalmente el acto administrativo genera efectos jurídicos y se agotan con su cumplimiento, algo esencia que lo diferencia de las demás actuaciones por parte de la administración pública.

Según el tratadista Efraín Pérez en su obra “Manual de Derecho Administrativo”, en su análisis sobre el alcance de la unilateralidad del acto administrativo, dice: “El concepto de unilateralidad asume que para la manifestación de la voluntad administrativa y la obligatoriedad del cumplimiento del acto respectivo, basta el pronunciamiento del órgano competente, debidamente notificado, sin que se requiera la integración de la voluntad del receptor del acto, cuya aceptación o rechazo es indiferente para la validez del acto administrativo.”. El autor anteriormente citado analiza tres aspectos esenciales: 1. Voluntad administrativa, respecto a la creación del acto. 2. La notificación, para que sea válido el acto. 3. Voluntad del receptor, referenta a la aceptación o rechazo del acto es indiferente para otorgar validez al acto. (Pérez, 2020)

Estos nombramientos que habilitan para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser:

- a) Permanentes; b) Provisionales; c) De libre nombramiento y remoción; y, d) De período fijo.

a) Los nombramientos permanentes

De conformidad con el artículo 17 literal a) del Reglamento a la LOSEP, este tipo de nombramientos se expiden previa selección que generalmente implica un concurso de méritos y oposición y una vez que se haya aprobado el período de prueba.

La posibilidad de nombrar al titular de ese puesto o cargo, requiere en el sector público de una “vacante”, así se puede advertir del análisis del artículo 17 de la LOSEP.

Este nombramiento otorga estabilidad al servidor público porque su duración es indefinida y solo podría darse por terminado previo sumario administrativo fundado en el cometimiento de faltas disciplinarias graves que ocasionen su destitución conforme a lo regulado en la LOSEP.

Los nombramientos permanentes o definitivos como menciona el reglamento de la LOSEP, serán presididos por un conjunto de actos, pruebas, ejercicios verbales, escritos, cualquier forma de manifestar conocimiento por parte del concursante y que la administración pública tomará a consideración para que se llevada de la mejor manera posible.

b) Los nombramientos provisionales

De conformidad con el artículo 17, literal b) del Reglamento de la LOSEP, son aquellos que se expiden para ocupar temporalmente un puesto determinado de un servidor o servidora, en los siguientes supuestos:

a) Suspendido en sus funciones o destituido, b) en licencia sin remuneración, c) en comisión de servicios sin remuneración o vacante, d) quienes ocupen puestos dentro de la escala jerárquica superior; y e) de prueba.

De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, mientras sean evaluados en un periodo máximo de 6 meses.

El artículo 18 del Reglamento a la LOSEP señala que para este tipo de nombramientos tiene que existir la partida correspondiente y no se puede dar nombramientos provisionales a través de la celebración de contratos de servicios ocasionales.

Estos nombramientos, cuando se trata de partidas vacantes, terminan cuando se haya llamado a un concurso de méritos y oposición y se designe al ganador o ganadora. (énfasis de mi autoría)

c) De libre nombramiento y remoción

En el artículo 17 numeral c) del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, lo define como: "...c) De libre nombramiento y remoción: Los expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado;" (Ecuador P. C., 2011)

La principal característica de estos nombramientos es hallarse enlazado a la "confianza de la autoridad nominadora" de allí que se otorgan a personas para ejercer cargos de dirección política estratégica o administrativa. Aquí prima según se advierte la discrecionalidad de la autoridad nominadora en el nombramiento e incluso de la

remoción, esto significaría que no requieren para el ingreso de un concurso de mérito y oposición, al período de prueba y a la instauración de un sumario administrativo, así se ha pronunciado La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en la **sentencia Nro. 0159-2015**, con fecha 2015-04-30, dentro del juicio 2013-0200:

“SEXTO.- ...6.3.- En virtud de las disposiciones transcritas, es evidente para este Tribunal de Casación que el cargo de procurador síndico era un puesto de libre nombramiento y remoción; por tanto, el señor Ríos Espinosa podía ser removido sin que sea necesaria la instauración de un sumario administrativo, pues la remoción así efectuada no debe entenderse como una destitución, ni tampoco como una sanción disciplinaria. ...

6.4.1.- ...Además, se debe tener en cuenta que tanto para la LORM como para el COOTAD, el cargo de procurador síndico era un puesto de libre nombramiento y remoción; y que el propio COOTAD establece en su artículo 354 que los servidores públicos de cada gobierno autónomo descentralizado se regirán por el marco general que establezca la ley que regule el servicio público y su propia normativa.” Conforme se ha señalado la autoridad nominadora tiene esa discrecionalidad en la terminación del nombramiento de libre remoción, aquella facultad se ha regulado como la “cesación” de funciones en el artículo 47 literal e):

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”. (énfasis fuera del texto)

Que revisado con el numeral 2 del artículo 105 del Reglamento a la LOSEP, que señala:

“2.- Cesación de funciones por remoción de otros servidores de libre nombramiento y remoción. - Las o los servidores de libre nombramiento y remoción cesarán en sus funciones cuando así lo decidiera la autoridad nominadora”. (Ecuador C. N., 2015)

Se advierte que esta forma de terminación por “cesación” no implica sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, de allí que, no cabe instaurar un sumario administrativo previo para terminar este tipo de nombramientos porque estos servidores públicos están excluidos de la carrera administrativa, lo que implica que no gozan, entre otros derechos, del de estabilidad en sus puestos y que se define como la garantía a solamente ser destituidos por causa justa, previo fallo expedido en juicio sumario administrativo.

d) Nombramiento de Período fijo

Este tipo de nombramiento se halla definido en el artículo 17 literal d del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público con el siguiente contenido: “d) De período fijo: Aquellos cuyos titulares son nombrados para ejercer un puesto en el servicio público por un período determinado por mandato legal”.

Infiriendo de la normativa señalada que son aquellos que ocupan un lugar de trabajo en el sector público por mandato legal de manera permanente y otorga a la persona que ocupará el puesto de trabajo el nombre de servidor público; la naturaleza de este tipo de nombramiento radica en que su duración está regulada por la ley, dependiendo del cargo o puesto que va a ejercer en el sector público. Por ejemplo, el Procurador General del Estado es designado por un período de cuatro años, este periodo es regulado en el artículo 235 de la CRE.

3. Terminación de los nombramientos provisionales. Aspectos de legalidad.

A partir del contenido del Art. 105 .- (Sustituido por el Art. Único del D.E. 190, R.O. 109-2S, 27-X-2017) del Reglamento a la LOSEP se tienen dos formas de cesar de funciones por remoción al servidor público que tenga nombramiento provisional, aclarando la ley que esta forma de cesar no implica sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, estas son:

“ 1.- En el caso de los nombramientos provisionales, determinados en la letra b del artículo 17 de la LOSEP, las o los servidores cesarán en sus funciones una vez que concluya el período de temporalidad para los cuales fueron nombrados, de existir, o cuando se produzca el evento que ocasionare el retorno del titular del puesto; o, tratándose de período de prueba, en caso de que no se hubiere superado la evaluación respectiva...”.
(Ecuador P. C., 2011)

Esta “temporalidad” de duración del nombramiento provisional, tiene dos consideraciones: a) es una condición que determina y limita la duración de los nombramientos provisionales; y, b) es sustento del nombramiento provisional, caracterizado en los artículos 17 de la LOSEP y en el artículo 18 del Reglamento General a la LOSEP.

Por ejemplo, en el literal c) del citado Art. 18 del Reglamento General a LOSEP, dice: “...Art. 18.- 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;...”. (Ecuador P. C., 2011)

Esta “temporalidad” “deviene” hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria”, empero esa temporalidad también estaría sujeta a las razones que motivaron la extensión del nombramiento provisional, esto es, aquellas establecidas en la ley; por ejemplo considerando los supuestos de los literales b.1; b.2; y, b.3 del artículo 17 de la LOSEP, a saber:

“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;** (énfasis fuera del texto)

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;** (énfasis fuera del texto)

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;** (énfasis fuera del texto)” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

Por otra parte, en el artículo 107 del Reglamento a la LOSEP se establece otro supuesto para la Cesación de nombramiento provisional o definitivo sin haber cumplido con los requisitos establecidos en la LOSEP y su Reglamento General, al no haberse efectuado el respectivo concurso de méritos y oposición, a través del cual se haya declarado ganador, será destituido inmediatamente de su puesto previo sumario administrativo o cesación inmediata en el nombramiento provisional, según el caso, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales a que hubieren lugar.

Estos requisitos son aquellos señalados tanto en la LOSEP como su Reglamento que hemos analizado sobre los supuestos que justificarían la extensión de un nombramiento provisional.

En la esfera de justicia ordinaria el servidor Público sea o no de carrera que considere afectado a partir de la cesación injustificada del nombramiento provisional, le asiste el derecho accionar en el término de 90 días contados desde la notificación del acto administrativo. Sin perjuicio de las acciones constitucionales que tiene derecho.

La demanda se presentará ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto.

El nombramiento provisional no otorga estabilidad al servidor público, conforme se ha reiterado en el desarrollo del presente trabajo, el ingreso al servicio público se realiza previo concurso de méritos y oposición, así se ha pronunciado la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en **sentencia No. 000880-2020** de fecha 2020-10-28 dentro del juicio 01803-2017-00186 COGEP:

“...por tanto la expedición de un nombramiento provisional no faculta el ingreso a la carrera administrativa ni genera el derecho a la estabilidad del servidor, por tanto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cesó en sus funciones a la actora de un cargo que lo desempeñaba provisionalmente, sin que aquello haya constituido una sanción, conforme lo estipula el artículo 47 literal e) de la LOSEP (..).” (Ecuador C. N., 2020)

Esa misma línea de razonamiento se encuentra en otra sentencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia **Nro. 000939-2020**, dentro del juicio 01803-2018-002020 COGEP, en la que se aceptó el recurso de casación interpuesto por el Director General del Servicio De Gestión Inmobiliar del Sector Público INMOBILIAR, señalando que:

“por tanto la expedición de un nombramiento provisional no faculta el ingreso a la carrera administrativa ni genera el derecho a la estabilidad del servidor, por tanto INMOBILIAR cesó en sus funciones al actor de un cargo que lo desempeñaba provisionalmente, sin que aquello haya constituido una sanción conforme lo estipula el artículo 47 literal e) de la LOSEP.” (Ecuador C. N., 2020)

Esto se sostiene en justicia ordinaria, no obstante, veremos por ser el tema central de este trabajo de titulación que la Corte Constitucional del Ecuador ha declarado que el ente público vulnera derechos constitucionales de los servidores públicos en la forma como termina estos nombramientos provisionales y de las personas que son servidores públicos, esto es, si es mujer embarazada o en periodo de lactancia o personas con discapacidad incluyendo al sustituto, tema que se estructura en forma posterior.

CAPÍTULO SEGUNDO

4. Derechos constitucionales que se vulneran en la terminación arbitraria del nombramiento provisional.

Para desarrollar esta temática se definirá dos problemas jurídicos centrales que permitan estructurar respuestas concretas a partir de sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador.

- a) ¿Cuándo la terminación de un nombramiento provisional encuentra respuesta en la esfera constitucional?**
- b) ¿Qué derechos constitucionales se vulneran por la terminación arbitraria del nombramiento provisional?**

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 88 señala que: “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, 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”; lo cual guarda relación con lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice: “Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos,

que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Como menciona Ismael Quintana en su obra “La acción de protección”: “La acción de protección, al igual que ocurría con la acción de amparo, resguarda a las personas frente a omisiones o actos que menoscaben, afecten o vulneren derechos consagrados en la Constitución o en instrumentos internacionales de derechos humanos, así como los derechos subjetivos naturales de la persona.”. Principalmente, es menester considerar lo anteriormente citado sobre los derechos consagrados en instrumentos internacionales de Derechos Humanos que el Ecuador ha ratificado, ya que, en principio, la Constitución del Ecuador exige estrictamente que la acción de protección protegerá a los derechos que se encuentran en el texto constitucional, entendiendo por un lado que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos quedan excluidos ante esta garantía jurisdiccional, pero por otro lado, la misma Constitución prevé con el principio de aplicación directa e inmediata que su funcionalidad es otorgar a cualquier servidor/a público/a la potestad de aplicar las normas constitucionales, y aún más en temas sobre derechos humanos, incluyendo a los derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales, y en caso de alguna vulneración, no puede alegarse falta de norma jurídica para que sea justiciable. (Quintana, 2020)

La Corte Constitucional en varias de sus decisiones, ha sostenido que la acción de protección constituye la garantía más eficaz y adecuada en los casos en que de forma evidente se haya vulnerado derechos constitucionales, por parte de autoridades públicas o privadas. Es por ello que el juez constitucional, una vez que haya sustanciado la acción, debe identificar y sustentar si el acto u omisión demandado vulnera derechos constitucionales o no. Por lo tanto, el análisis que debe realizar el juez constitucional que conoce acciones de protección, se basa en la verificación de la vulneración de derechos constitucionales, puesto que su finalidad es reparar el daño producido por aquella

vulneración. En efecto, esta Corte ha establecido como regla jurisprudencial en la **sentencia N.0 001-16-PJO-CC** dentro del caso No 0530-10-JP, lo siguiente:

“ Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto.

Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

En tal sentido, se entiende que el juez luego de un exhaustivo análisis del caso concreto, debe determinar si se encuentra o no ante un derecho constitucional vulnerado, y si el proceso no recae en una vulneración de derechos, se podrá establecer que existen otras vías para solucionar las pretensiones de las partes...”. (Ecuador C. C., 2010)

En la misma sentencia y por otra parte la Corte sostiene que:

“(...) todos los derechos consagrados en la Constitución presentan varias facetas; es decir, son multidimensionales. Por tanto, los mecanismos o vías que el ordenamiento jurídico adopte para garantizar su efectiva vigencia deben abarcar, tanto la dimensión constitucional del derecho como su ámbito legal, de manera que se proteja integralmente el contenido del derecho vulnerado. En tal virtud, la doctrina ha sostenido que la dimensión constitucional de un derecho es aquella que tiene relación directa con la dignidad de las personas como sujetos de derechos, posición que ha adoptado la Constitución ecuatoriana, al afirmar que "el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.” (Ecuador C. C., 2010)

En este punto encontramos también la **Sentencia No. 041-13-SEP-CC**, Caso No. 0470-12-EP Corte Constitucional del Ecuador, en la que se señala que la acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales

ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional establecida por la Constitución.

En la **Sentencia No. 1679-12-EP/20**, la Corte Constitucional ha sostenido que discusiones de índole estrictamente laboral, tales como el pago de remuneraciones adeudadas u otro tipo de haberes laborales, la verificación de las causales de procedencia de la destitución del cargo u otras alegaciones respecto a la terminación de la relación laboral y, en general, conflictos cuya pretensión sea el reconocimiento de haberes laborales, cuentan con una vía adecuada y eficaz ante la justicia laboral ordinaria porque ha sido precisamente diseñada para tutelar los derechos del trabajador.

Por ende se puede inferir que los jueces al tratar acciones de garantías jurisdiccionales no pueden utilizar como único argumento la existencia de otras vías en justicia ordinaria particularmente la contenciosa administrativa conforme se ha regulado en el artículo 90 de la LOSEP como el derecho de todo servidor público sea o no de carrera para acudir mediante demanda ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde se ha generado efecto dicho acto, dentro del término de 90 días desde la notificación de este acto administrativo, requieren examinar, analizar el caso para establecer si se ha vulnerado un derecho constitucional.

Para poder analizar de mejor manera en qué supuestos cabe una respuesta en justicia constitucional por existir vulneración de derechos constitucionales en la terminación de nombramientos provisionales, se tomará como ejemplo 2 sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador:

- **Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador Nro. 3-19-JP/20 y acumulados del 05 de agosto de 2020 sobre “Derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en el contexto laboral Público (régimen LOSEP).-**

Sentencia seleccionada para el presente estudio por ser vinculante, actual, relevante y atinente a los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que ocupan cargos en el sector público ya sea por contratos provisionales, libre remoción y nombramientos provisionales o se encuentren con licencia por maternidad; sus casos

fueron seleccionados por evidenciar situaciones de violaciones a sus derechos en el contexto laboral del sector público cuando terminación su relación laboral.

La Corte Constitucional identifica los derechos de las mujeres embarazadas y a la lactancia, que están garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, reconoce el derecho al cuidado y otorga un contenido:

“El derecho al cuidado refiere a las actividades que una persona requiere para ejercer derechos y reproducir la vida, mediante la construcción y el fortalecimiento de vínculos y condiciones para realizar el *sumak kawsay*.

Por el derecho a cuidar una persona cuenta con el tiempo necesario y suficiente para desarrollar vínculos con otra que necesita cuidado. El derecho a cuidar es una manifestación de respeto, consideración, y empatía a otra persona”

Establece algunas de las formas en las que se pueden violar los derechos de las mujeres embarazadas, lactancia y cuidado, establece algunas especificidades del derecho a la tutela judicial efectiva en relación a los derechos analizados en los casos, entre otras medidas, ordenó la presentación de un proyecto de reforma de ley para incorporar el derecho al cuidado en el ámbito laboral, la terminación del derecho al cuidado hasta que concluya el periodo de lactancia; ampliar el periodo de lactancia y período de cuidado; ampliar y regular el permiso de los hombres para el cuidado; regular el derecho al cuidado de madres adoptivas, y ampliar el periodo de cuidado de licencia, y finalmente la Corte desarrolla la reparación integral en relación a la violación de los derechos analizados.

Esta sentencia deja en claro que el ente público al ejercer sus facultades de terminar un contrato o nombramiento de un servidor público debe considerar los siguientes aspectos: a) Quién es el titular del derecho; b) el contenido y alcance del derecho; y, c) el sujeto obligado.

Por otra parte la Corte Constitucional concretiza el alcance de la “igualdad material” a partir de las necesidades muy específicas y particulares de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que demandan un “trato” diferenciado respecto a otros funcionarios públicos que no tienen esta condición.

La igualdad es reconocida y garantizada a todas las personas por la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66. 4 “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

Con estas breves referencias, revisaremos la línea presentada por la Corte Constitucional del Ecuador sobre la existencia de vulneración de derechos cuando la mujer embarazada y en periodo de lactancia ocupe un cargo el sector público por un nombramiento provisional.

Al respecto en esta sentencia, se afirma que los nombramientos provisionales en atención al derecho al cuidado de la mujer embarazada y en periodo de lactancia deben renovarse hasta la terminación de la protección especial de lactancia y si se convocare a concurso para ocupar una vacante dentro del período de embarazo o lactancia, el concurso es nulo:

“180. La Corte considera que los nombramientos provisionales, en atención al derecho al cuidado, deberán renovarse hasta la terminación de la protección especial (periodo de lactancia), por lo que la respectiva Unidad de Talento Humano tomará en consideración dentro de su planificación a las mujeres que se encuentren en estado de gestación, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia bajo esta modalidad.

181. La entidad pública suspenderá y declarará desierto el concurso de méritos y oposición para cubrir una vacante que estaba provisionalmente ocupada por la mujer embarazada o en período de lactancia. Una vez que culmine el periodo de lactancia de la trabajadora, se planificará el concurso para que pueda participar en igualdad de condiciones si así la trabajadora lo quisiera. Si se convocare a concurso para ocupar dicha vacante dentro del periodo de embarazo o lactancia, el concurso será nulo”. (Ecuador C. C., 2020)

Si el ente público, decide aplicar las reglas generales de terminación de un contrato de nombramiento provisional de acuerdo al analizado artículo 17 de la LOSEP y en el artículo 18 del Reglamento General a la LOSEP, sin considerar a través de Departamento de Recursos Humanos que el puesto estaba ocupado provisionalmente por una mujer embarazada y en periodo de lactancia, vulneraría derechos constitucionales como la seguridad jurídica, la protección de la mujer embarazada y en periodo de lactancia, el

deber del cuidado, y por supuesto inobserva esta sentencia que determina parámetros que deben ser observados por entes públicos y por jueces al momento de tutelar derechos.

Considero que esta sentencia efectiviza el derecho a la igualdad material de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que ocupan cargos en el sector público, atendiendo sus necesidades específicas y propendiendo que la tarea de cuidado del hijo(as) sea compartida con el padre a través de las licencias paternidad, buscando la equidad en las relaciones entre hombres y mujeres, lo que en el feminismo se conoce como deconstruyendo el patriarcado.

Otra situación del necesario tratamiento diferenciado en miras de garantizar la igualdad material **es el caso de las personas con discapacidad, en la Sentencia No. 048-17-SEP-CC**, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que las entidades públicas, deberán, en todos los casos, respetar el plazo de duración establecido en los contratos. Que en caso de haberse cumplido el plazo máximo de vigencia para este tipo de contratos y la necesidad o actividad institucional subsista, puede renovárseles el contrato:

“... para garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, las entidades públicas están facultadas para dar por terminada la relación laboral de manera unilateral, cuando existan razones previamente establecidas en la ley y el reglamento pertinente, que así lo justifiquen; por lo tanto, deberán, en todos los casos, respetar el plazo de duración establecido en los contratos. Además, de haberse cumplido el plazo máximo de vigencia para este tipo de contratos -dos años- y la necesidad o actividad institucional subsista, en atención a las razones jurídicas antes expuestas, puede renovársele el contrato a la persona con discapacidad hasta que la entidad lleve a cabo el correspondiente concurso de méritos y oposición, sin que esto le faculte a la persona contratada, exigir el otorgamiento de un nombramiento, en tanto, los artículos 228 de la Constitución, 65 y 86 de la Ley Orgánica de Servicio Público y conforme lo ha señalado esta propia Corte, como máximo organismo de interpretación constitucional, el ingreso al servicio público únicamente puede darse en función de resultar ganador en un concurso de méritos y oposición²².” (Ecuador C. C., 2017)

Sobre las personas con discapacidad, la Corte en la sentencia No. 367-19-EP/20, declara la violación del derecho a la seguridad jurídica por falta de aplicación de precedentes

constitucionales que han desarrollado la estabilidad laboral reforzada de trabajadores sustitutos de personas con discapacidad en acción de protección. Son precedentes jurisprudenciales las sentencias No. 172-18-SEP-CC y 4- 18-SEP-CC, en estas se determinan:

a) Las personas con discapacidad tienen, entre otros derechos, el de trabajar en condiciones de igualdad de oportunidades, en un marco de estabilidad laboral, que permita alcanzar la realización económica y personal de este grupo de personas con derecho a recibir atención prioritaria.

b) En el caso de la persona con discapacidad, la garantía de estabilidad reforzada implica la permanencia en un empleo como medida de protección.

c) La garantía de la estabilidad reforzada para la persona con discapacidad, de acuerdo con la Corte, se extiende a la persona que tiene la responsabilidad de cuidarla.

d) La persona con discapacidad y la persona que tiene a su cargo a una, tiene derecho a la garantía de estabilidad reforzada en el ámbito laboral.

Los entes públicos, los jueces, deben observar el ordenamiento jurídico y relacionarlo con la realidad social, pero bajo la lupa de principios que sostienen un modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, entre ellos la igualdad material y formal. Es así que estas sentencias protegen en forma especial a personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria como las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia y a las personas con discapacidad, sobre todo para construir una sociedad justa y equitativa.

-Sentencia de la Corte Constitucional Del Ecuador, Nro. 226-18sep-Cc-Caso Nro. 0110-12-Ep.

En esta sentencia encontramos pronunciamientos sobre la vulneración de derechos constitucionales en servidores públicos que ejercen el cargo mediante nombramientos provisionales, el caso es una acción extraordinaria de protección presentada por la Asociación de Profesores de la Universidad de Guayaquil; en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, dentro de una acción de protección.

Los accionantes señalan que han trabajado por más de 20 años en la Universidad de Guayaquil y pese a estas condiciones fueron cesados.

La Corte Constitucional en este caso reitera que ninguna entidad pública puede extender nombramientos definitivos sin que exista de por medio un concurso de méritos y oposición conforme lo señala el artículo 228 de la CRE. En este punto si a propósito e una acción constitucional un juez como medida de reparación ordena que les extienda un nombramiento definitivo vulnera el derecho a la seguridad jurídica, conforme ocurrió en el caso analizado, porque los jueces constitucionales no pueden ignorar un mandato constitucional y entregar a funcionarios nombramientos sin que se hayan cumplido los requisitos contemplados en la Constitución y en la Ley.

Empero, en el caso concreto la Corte señala que los accionantes por haber trabajado por más de 20 años en la Universidad de Guayaquil, este ente estaba en la obligación de crear condiciones para facilitar su estabilidad mediante la realización del respectivo concurso de méritos y oposición y logren ser nombrados profesores titulares en garantía a su derecho al trabajo, esta situación provocó en el caso que la Corte declare que se afectó al derecho al trabajo protegido en el artículo 33 de la CRE.

5. Derechos constitucionales que se vulneran por la terminacion arbitraria

- Debido proceso
- Seguridad jurídica
- Derecho al trabajo.

5.1 Debido proceso

La CRE se refiere al debido proceso en artículo 76 y 169.

Así, en el artículo 76 dice que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso; que no es sino, el conjunto de garantías mínimas de carácter sustantivo y adjetivo, que precautelan derechos e intereses de quienes se ven exigidos a ejercer una acción judicial y de aquellos que son sometidos a juicio, a efecto de obtener de los órganos judiciales un proceso justo,

expedito y transparente, razones por las que en este proceso constitucional se ha cumplido con las exigencias del Debido Proceso; y en el artículo 169 puntualiza que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo tanto, debe contar con normas procesales que consagren los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y que deben hacer efectivas las garantías del debido proceso.

Para asegurar el debido proceso deben observarse varias garantías básicas como que se han determinado en el citado artículo 76 de la CRE, como, la presunción de inocencia, el principio de legalidad, esto significa que las personas no pueden ser juzgadas ni sancionadas por un acto u omisión que no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. La persona debe ser juzgada ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; otra garantía es la prueba en el sentido de restar validez y eficacia probatoria aquellas pruebas que se hayan obtenido o actuado con violación de la Constitución o la ley; el derecho a la defensa.

Infiriendo que el tratamiento constitucional del debido proceso puede ser analizado en un sentido amplio porque no solo obliga a los servidores públicos judiciales, sino que también incluye en esta obligación a los servidores públicos administrativos; y va aún más allá, porque impone al legislador elaborar leyes procesales que efectivicen las garantías del debido proceso, de lo contrario el ordenamiento jurídico adolecería de inconstitucionalidad por no estar en correspondencia con la norma suprema.

Al respecto del debido proceso y con el propósito de hacer hincapié en el tema tratado recojo lo puntualizado por el tratadista ecuatoriano Rafael Oyarte quien, de manera clara, expone que en la actualidad:

“el derecho se debe aplicar y se debe interpretar conforme a la CRE. Parte importante de esta cuestión es la que se deriva de la consagración de los principios, reglas, derechos y garantías del debido proceso.” (Oyarte, 2016)

La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado sobre el debido proceso en la **sentencia nro. 001-10-SEP-CC** (caso n.º 00315-09-EP).-

“el debido proceso conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el

transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces. Ha definido, por tanto, a este derecho como el “conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas.” (Ecuador C. C., 2010)

Ha sostenido en la misma sentencia con respecto al debido proceso que:

“siendo “este” el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios, valores y garantías constitucionales.” (Ecuador C. C., 2010)

5.2 La seguridad jurídica

La seguridad jurídica como menciona el artículo 82 de la CRE: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”, menciona acerca del respeto que deben guardar las autoridades públicas en relación a la Constitución y las normas jurídicas, además, la previsibilidad que existen en ciertos escenarios por parte de los poderes públicos para tomar una decisión, como en el caso de los jueces, que son servidores públicos, que velan el cumplimiento de las normas en los casos que se presenten y brindar una justa sentencia, al momento de modificar arbitrariamente un proceso que anteriormente se ha presentado similar, genera inseguridad jurídica, no de manera automática, por el mismo hecho de prever las actuaciones jurídicas los jueces a su criterio que además es muy válido por tener la facultad de decidir aplicando la ley, analizan de fondo cada caso. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Se tornaría injusto que casos parecidos o análogos sean resueltos de diferente manera, vulnerando principios como el de igualdad y seguridad jurídica, porque si el caso que se está tratando ha sido resuelto anteriormente y conlleva a un escenario parecido debería

ser tratado de igual manera, al menos que, se presenten hechos que evidencien que se está tratando otro caso muy diferente, pero con el objetivo de tener cierta armonía con la jurisprudencia.

El tratadista Efraín Pérez en su obra “La acción de protección”, menciona que: “...principio de seguridad jurídica que es la garantía que el Estado otorga a cualquier ciudadano de que no será perseguido judicialmente de forma indefinida por un mismo hecho si ya fue juzgado.”. El autor menciona la relación que tiene cualquier persona a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, principio que se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico y en el ámbito internacional conocido como el principio de non bis in idem cuando una persona ha sido absuelta de un proceso, no se podrá iniciar nuevamente otro sobre el mismo tema, así existe seguridad jurídica. (Pérez, 2020)

- La seguridad jurídica entendida como el respeto de las normas constitucionales y legales por parte de la autoridad competente, lo cual a su vez otorga tranquilidad en los ciudadanos, en el sentido de otorgarles certeza en cuanto a las normas que serán utilizadas dentro de un proceso, evitando de esta manera una actuación arbitraria por parte de los juzgadores respecto a la aplicación o interpretación de la normativa preestablecida, conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional del Ecuador en varias sentencias, podríamos referir , por ejemplo:

-Sentencia N.º 091-17-SEP-CC dentro del caso N.º 0813-12-EP:

“ ... la seguridad jurídica es un derecho constitucional relacionado con la observancia de las normas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes y que tiene como objetivo impedir la realización de actividades arbitrarias por parte de los operadores de justicia con el fin de dotar de certeza jurídica a los ciudadanos y ciudadanas (..)” (Ecuador C. C., 2017)

-Sentencia N.º 093-17-SEP-CC, emitida en el caso N.º 1120-13-EP:

“ (..) es importante mencionar que la seguridad jurídica implica el respeto de las normas constitucionales y legales por parte de la autoridad competente, lo cual a su vez otorga tranquilidad en los ciudadanos, en el sentido de otorgarles certeza en cuanto a las normas que serán utilizadas dentro de un proceso, evitando de esta manera una actuación

arbitraria por parte de los juzgadores respecto a la aplicación o interpretación de la normativa preestablecida. En suma, la seguridad jurídica significa que las autoridades competentes al momento de emitir una decisión, esté inmerso consigo el respeto y observancia de normas previas, claras y públicas, con la finalidad de evitar arbitrariedades, así como, la debida interpretación otorgando de certeza jurídica a todos los ciudadanos.” (Ecuador C. C., 2017)

5.3 Derecho al trabajo

Finalmente, en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como el Ecuador, el trabajo es un derecho individual y una obligación social que goza de especial protección del Estado tal como lo señala el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador:

“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En relación a este derecho, la Corte Constitucional del Ecuador en la **sentencia No. 016-13-SEP-CC**, dentro de la causa No. 1000-12-EP, señaló:

“... 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”. (Ecuador C. C., 2013)

El derecho al trabajo, es un derecho humano fundamental, necesario para alcanzar una vida digna, por lo que todas las personas, sin discriminación alguna, tienen derecho a su plena y efectiva realización. El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona al trabajo; a la libre elección de su trabajo; a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo; a la protección contra el desempleo; a igual salario por trabajo igual; a una remuneración equitativa y satisfactoria que asegure al trabajador, así como a su familia, una existencia digna. También, el artículo 24 reconoce el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación de la jornada de trabajo y a vacaciones periódicas pagadas. Las mencionadas disposiciones están acordes con el artículo 25 de esta declaración que reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella misma, así como a su familia, la salud y el bienestar, en especial la alimentación, la vivienda, el vestido y la seguridad social que las protejan en caso de desempleo, enfermedad, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

CONCLUSIONES

1. El servidor público materializa las acciones del Estado a través de la prestación de servicios en diferentes áreas, por lo que se exige un perfil acorde al puesto, sobre todo valores y principios de transparencia, eficacia, calidez y calidad.
2. El ingreso al sector público se verifica mediante un concurso de méritos y oposición en este caso se extiende un nombramiento definitivo el cual otorga estabilidad en el puesto de trabajo; no obstante existen varias modalidades de contratación, entre ellas está el nombramiento provisional.
3. Los servidores públicos que ingresan por nombramientos provisionales no tienen estabilidad laboral. El ente público sobre causales legales puede terminar un nombramiento provisional, en caso de desacuerdo del servidor público la vía para impugnar este acto en justicia ordinaria es el Tribunal Contencioso Administrativo.
4. A pesar que el ente público está facultado por causas legales terminar un nombramiento provisional, se observa que puede vulnerar derechos constitucionales, en este caso corresponde accionar en Justicia Constitucional mediante acción jurisdiccional de protección.
5. Los derechos constitucionales que se vulneran por parte del ente accionado, generalmente están relacionados con la seguridad jurídica, el debido proceso y el trabajo.
6. A través de una acción constitucional el juez no puede ordenar a la entidad pública que extienda nombramiento definitivo sin que exista de por medio un concurso de méritos y oposición conforme lo señala el artículo 228 de la CRE.
7. La Corte Constitucional del Ecuador ha generado líneas jurisprudenciales respecto a que el ente público al ejercer sus facultades de terminar un contrato o nombramiento de un servidor público debe considerar quién es el titular del derecho, el contenido y alcance del derecho y el sujeto obligado. Por ejemplo si se trata de una mujer embarazada o se encuentra en periodo de lactancia, persona con discapacidad o progenitor de hijo con discapacidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Oyarte, R. (2016). Debido Proceso. Quito: CEP.
- Oyarte, R. (2019). Derecho Constitucional, tercera edición. Quito: CEP.
- Quintana, I. (2020). La acción de protección, tercera edición. Quito: CEP.
- Samper, D. M. (2011). Contratos del sector público. Madrid: DYKINSON.
- Virginia Pérez Alegre, J. G. (2014). Ley de contratos del sector público. Madrid: DYKINSON S.L.
- Pérez, E. (2020). Manual de Derecho Administrativo. Quito: CEP.
- Ayala, S. G. (2003). La flexibilidad laboral en el Ecuador. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Ley Orgánica de Servicio Público. (2010). Registro Oficial 294.
- Cabanellas, G. (1979-1993). Diccionario Jurídico Elemental. HELIASTRA S.R.L.
- Castillo, R. (2012). El servidor público español. Madrid: Cervantes.
- García, A. (1979). Ciencia del Estado. Quito: Casa de la cultura ecuatoriana.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). Montecristi: Registro Oficial 449.
- Ecuador, C. C. (22 de Febrero de 2017). Sentencia n.º 048-17-sep-cc. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Ecuador, C. N. (10 de Junio de 2015). Juicio No. 170-2015. Quito, Pichincha.
- Ecuador, C. N. (21 de Enero de 2015). Resolución No. 0055-2015. Quito, Pichincha.
- Ecuador, C. N. (30 de Abril de 2015). Sentencia nro. 0159-2015. Quito, Pichincha.
- Ecuador, C. N. (28 de Octubre de 2020). Sentencia No. 000880-2020. Quito, Pichincha.
- Ecuador, C. C. (25 de Marzo de 2010). Sentencia: No. 001-16-PJO-CC. Quito, Pichincha.
- Ecuador, C. C. (05 de Agosto de 2020). CASO No. 3-19-JP y acumulados. Quito, Pichincha.
- Ecuador, C. C. (13 de Enero de 2010). Sentencia N.o 001-10-SEP-CC. Quito, Pichincha.
- Ecuador, C. C. (05 de Abril de 2017). SENTENCIA N.º 091-17-SEP-CC. Quito, Pichincha.
- Ecuador, C. C. (05 de Abril de 2017). SENTENCIA N.º 093-17-SEP-CC. Quito, Pichincha.
- Ecuador, P. C. (01 de Abril de 2011). Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público. Quito: Registro Oficial Suplemento 418 de 01-abr.-2011.

- Ecuador, A. N. (03 de Julio de 2017). Código Orgánico Administrativo. Oficio No. SAN 2017-0403. Quito, Pichincha.
- Ecuador, C. C. (16 de Mayo de 2013). Sentencia No. 016-13-SEP-CC. Quito, Pichincha.
- Ecuador, C. N. (12 de Noviembre de 2020). Resolución Nro. 000939-2020. Quito, Pichincha.
- Dr. Juan Falconi Puig, D. Á. (2007). Seguridad Jurídica. Quito, Pichincha: CEP.
- Dromi, R. (2008). Acto Administrativo. Buenos Aires - Madrid - México: Ciudad Argentina - Hispania Libros.
- Gordillo, A. (2013). Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo.
- Marienhoff, M. (1998). Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.