

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

PARA: Sr. Mgs. Cesar Humberto Rodriguez Sorroza
Administrador de UN CNEL EP, Encargado - GYE

ASUNTO: Informe de la Acción de Protección No. 09901-2022-00018, presentado por la señora Pinto Alvarado Joselyne Jessenia

De mi consideración:

Con relación a la Acción de Protección No. 09901-2022-00018, presentado por la señora **Pinto Alvarado Joselyne Jessenia**, al respecto debo indicar:

La señora **Pinto Alvarado Joselyne Jessenia**, con fecha **9 de febrero de 2022, a las 09:14 minutos**, presentó una **Acción de Protección** contra la **UN GYE, CNEL EP.**, la misma que, mediante sorteo de ley recayó ante el **TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL**, conformado por los/las Jueces/Juezas: Abg Cueva Limones Diana Elizabeth (Ponente), Abogado Fernando Lalama Franco Fernando, Doctora Rosado Bonilla Narcisa de las Mercedes., signada con el número **09901-2022-00018**, teniendo entre la principal **pretensión** de la legitimada activa, lo siguiente:

- **Declaración de la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, seguridad jurídica, igualdad material y no discriminación, debido proceso;**
- **Se disponga la reparación integral de los derechos vulnerados antes referidos, disponiendo el reintegro;**
- **Pago de remuneraciones adeudadas de la remuneración y beneficios que dejó de percibir desde el momento que fue cesado de sus funciones hasta la emisión de la sentencia, y más los beneficios de ley (Décimos Terceros, Décimos Cuartos y Vacaciones).**

Del trámite dado a la acción, el Tribunal convocó a **Audiencia Oral** pública con fecha **05 DE MAYO DEL 2022**, a las **12h30 minutos**, y al final de la misma, la Autoridad **dictó Sentencia oral** en contra de la legitimada pasiva **“declarando procedente y aceptando la acción de protección deducida por la legitimada activa”**, frente a lo cual, la legitimada pasiva-UN GYE CNEL EP., presentó de manera oral, **recurso de Apelación** contra la sentencia.

Posteriormente en la referida **Audiencia Oral y publica** entre las partes, se suscitó un hecho sui generis, que de alguna manera ha afectado el debido proceso, esto es, que de la página del sistema Satje del Consejo de la Judicatura, no consta, la notificación de la Sentencia dictada por el referido Tribunal, lo que ha evitado, su cumplimiento en arreglo a lo que determina la ley, así como, el poder presentar algún tipo de recurso horizontal contra dicha sentencia (independiente a que, de la presentación de los posibles recursos

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

horizontales de aclaración y ampliación, no modifiquen dicha sentencia, y menos se evite su cumplimiento), sin embargo, dejamos plena constancia de la falta de notificación legal de la antes indicada Sentencia.

I.- INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES.

I.1. DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PRESENTADA POR LA LEGITIMADA ACTIVA JOSELYNE JESSENIA PINTO ALVARADO, Y DE LA AUDIENCIA ORAL, EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, RESOLVIÓ EN SENTENCIA DE MANERA ORAL, Y EN LO PRINCIPAL, LO SIGUIENTE:

“(...) 6.2.- LA RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS RELEVANTES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA LA RESOLUCIÓN: Comenzaremos la argumentación en torno a las principales cuestiones que esta causa nos plantea, por tratarse de hechos sometidos a la justicia constitucional, su análisis no sólo implica el uso de normas o reglas con una estructura normativa, sino también de principios y valores constitucionales con una estructura abierta, según la Ley Orgánica de Control Constitucional y Garantías Jurisdiccionales, los métodos de interpretación que deben aplicarse, van más allá de los métodos tradicionales de interpretación de la ley como son el gramatical, teleológico, sistémico, histórico, sino que se incluyen otros como la proporcionalidad, ponderación, interpretación evolutiva o dinámica, etc., que permiten desde una perspectiva de la argumentación jurídica, encontrar la respuesta correcta a la aplicación de dichos valores y principios al caso concreto; pues a diferencia de las normas que tienen estructura normativa, los principios tienen estructura abierta y se caracterizan por tener peso, lo que nos obliga a superar la simple subsunción jurídica, sin que aquello quiera decir que no se deban considerar también los clásicos criterios de interpretación de la ley en cuanto sean necesarios y/o suficientes. Debemos dejar constancia que, de acuerdo a la Corte Constitucional, a más de las normas contenidas en nuestro bloque de constitucionalidad, otras fuentes de derecho que también debemos observar son las sentencias emitidas dentro de las acciones constitucionales que conoce la Corte Constitucional, sobre la base de que todos los criterios de la Corte Constitucional son vinculantes, pues así lo ha sostenido la referida Corte, cuando ha señalado: “25. De lo cual se colige entonces que todas los criterios de decisiones jurisdiccionales, esto es sentencias de acciones extraordinarias de protección, de incumplimiento, por incumplimiento, consultas de norma, control de constitucionalidad, de interpretación constitucional, dirimencia de competencias, y dictámenes constitucionales emanados por este órgano de administración de justicia son de obligatorio cumplimiento, en virtud de que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución al decidir cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución”. De igual manera aclaramos que, de ser necesario, de conformidad al Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios C.P.C.O. 2010, tomaremos como referente doctrinario, a fin de ilustrar el

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

contenido y alcance de nuestra propia Constitución, los precedentes de Cortes y Tribunales Constitucionales de la Región. Aclarado el camino a recorrer, encontramos que, de las pretensiones de las partes, así como de sus pruebas y alegaciones, es necesario plantearse y encontrar repuesta a la siguiente pregunta o problema jurídico:

6.2.1. ¿El acto administrativo comunicado a través de Memorando No. CNEL-GYE-ADM-2018-0711-M, del 28 de diciembre del 2018, en el cual la entidad accionada notifica la terminación del Contrato de Servicios Ocasionales No. 138, a la accionante JOSELYNE JESSENIA PINTO ALVARADO, Técnico de Soporte –GYE, viola el debido proceso en la garantía de la motivación? Para resolver la cuestión planteada, debemos observar que la referida acción de personal en la parte resolutive señala: “Según lo establecido en el artículo 34 de la Norma Interna de Administración de Talento Humano CNEL EP, en el cual se establece que los contratos por servicios ocasionales finalizarán en la fecha prevista, esta Administración informa a usted la terminación de la relación laboral con la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP, en observancia a lo establecido en la cláusula novena, literal f, del contrato de prestación de servicios ocasionales que expresa textualmente: Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, con la simple notificación administrativa, sin que fuere necesario otro requisito previo (...)”; en cuyo contenido se anuncia como base legal lo señalado en el **artículo 34 de la Norma Interna de Administración e Talento Humano CNEL EP**, que dice: **“Terminación.-** Los contratos de servicios ocasionales, profesionales o de servicios técnicos especializados terminarán a la fecha prevista en el contrato, sin necesidad de notificación previa; sin embargo, dado que no genera estabilidad laboral, podrán ser terminados unilateralmente en cualquier momento, lo que constará obligatoriamente en una cláusula contractual.” Ante lo cual, siendo que la naturaleza misma del contrato ocasional que origina un **contrato ocasional**, es **satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano**, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin; sin embargo, este Tribunal no encuentra que exista un análisis de la aplicación de normas jurídicas que regulan la cesación de las funciones que venía desempeñando la accionante, ni de su relación con hechos ni la causa que sirva de sustento para tal terminación. Más aún cuando existe de por medio el **Memorando No. CNEL-GYE-TIC-2018-0235-M, de fecha 02 de octubre del 2018, dirigido a la Ing. Gisella Gil Álava, Líder de Talento Humano UNGYE; Asunto: Planificación de Talento Humano 2019, suscrito por el Ing. José César Espinoza Cepeda, Líder de Tecnología de la Información (E) GYE, donde se solicita la renovación de los contratos de algunos servidores ocasionales, entre ellos la hoy accionante Joselyne Jessenia Pinto Alvarado, el cual es acorde con el Memorando No. MB-00221, de fecha 20 de diciembre del 2018, dirigido a la accionante Joselyne Jessenia Pinto Alvarado, en su calidad de Técnico de Mesa de Servicio, suscrito por la Ing. Gisella Gil Álava, Líder de Talento Humano UNGYE, en el que notifican a la accionante la obtención de una calificación de 86,9 en el desempeño de sus funciones, que corresponde a Muy Bueno. En realidad, se hace mención en el Memorando No. CNEL-GYE-ADM-2018-0711-M,**

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

*del 28 de diciembre del 2018, y por las alegaciones del abogado de CNEL EP, se deduce que la terminación de la relación se da por el hecho de que la relación de la accionante con la institución demandada se daba a través de un contrato ocasional, por lo que se parte de la tesis que alrededor de ese tipo de contratos existiría una facultad discrecional que permitiría darlos por terminado y que dicha facultad podría ser ejercida unilateralmente por el empleador en cualquier momento. Ahora, en primera instancia, la parte accionada tiene absoluta razón porque ese tipo de nombramientos no garantizan la estabilidad que obtiene un servidor de carrera, pues el **Art. 228 de la Constitución** señala que: “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.” Pese a ello, la ley regula el hecho de que un contrato como el otorgado a la accionante **JOSELYNE JESSENIA PINTO ALVARADO, no podrán exceder de doce meses de duración** o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, tal cual claramente lo estipula el **Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP**; mas, en el presente caso, la accionante se mantuvo bajo la modalidad de contrato ocasional por aproximadamente **60 meses en la institución demandada**, desde enero del 2014 hasta diciembre del 2018, tal cual se constata de los contratos ocasionales suscritos por la accionante con la empresa accionada, el primero, suscrito el 01 de enero del 2014 (fs. 11-12 vta.); el segundo, suscrito por los contratantes el 01 de enero del 2015 (fs. 13-14 vta.); el tercero, suscrito el 22 de enero del 2016 (fs. 15 – 16 vta.); el cuarto, suscrito el 30 de enero del 2017 (fs. 17 – 18 vta.); y, finalmente, el quinto contrato ocasional suscrito el 23 de enero del 2018 (fs. 9 – 10 vta.); por consiguiente, la vigencia de un contrato ocasional está sujeta al cumplimiento de condiciones jurídicas preestablecidas, más allá de que este tipo de contrato no garantice estabilidad, sino un derecho de permanencia hasta cumplida la condición normativa, la cual indica “no exceder doce meses de duración”, por ende, la no regularización de la situación laboral de la accionante no es responsabilidad de la misma sino de la accionada, y es precisamente ahí donde **se vulneró el derecho a la seguridad jurídica**, por inobservancia de las indicadas normas legales y reglamentarias, convirtiéndose en un acto arbitrario de la entidad accionada. De ahí que no se puede aceptar que quien se encuentre prestando sus servicios, con contrato ocasional, en una institución pública pueda ser despedido por la sola voluntad de quienes tengan la facultad de hacerlo, **sin que previamente se explique la causa, así como la conveniencia técnica o racionalidad del acto**, y sin someterse a las causales establecidas en la ley, pues aquello atenta contra los principios básicos del Estado contenidos en el **Art. 1 de la Constitución**, que determina que: “**Art. 1.** El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”. Conforme al método de interpretación denominado principio de unidad, los principios consagrados en la constitución para definir el tipo de Estado, deben servir de luz para guiar la interpretación de la Constitución en su conjunto, de tal manera que en un Estado como el que vivimos no se puede aceptar que exista motivación si no se explica*

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

*la causa, así como la conveniencia técnica o racionalidad del acto por el que se da por terminado este tipo de contratos. En este punto, no debemos olvidar que, según la doctrina constitucional, los principios tienen existencia interna y externa. La primera se refiere a que son producto de una evolución histórica que los ha nutrido de su actual significado; y, la segunda se refiere a que son exigibles y justiciables, como cualquier otra norma jurídica. Hablando de la existencia interna, encontramos que la cláusula que define al Estado como “Social”, tal como ha sido definido nuestro Estado según el Art. 1 de la Constitución, históricamente hablando, es la superación al Estado de Derecho, y a su vez el Estado de Derecho asoma como una forma de Estado más avanzada o evolucionada que el Estado Feudal mismo, que se caracterizaba porque el poder de decisión estaba en manos de los nobles que creían que por mandato divino o por cualquier otro tipo de supuesta legitimación del poder, podían disponer a su arbitrio de la cosa pública sin dar motivos ni explicaciones a nadie. En el presente caso, aceptar que en el sector público se pueda disponer la interrupción de un **contrato ocasional renovado tantas veces –más veces de lo que la ley lo permite-, como en el presente caso,** sin motivación o explicación de la pertinencia técnica o racionalidad del acto, sería un serio retroceso a una época anterior al nacimiento del Estado de Derecho, esto es a un Estado feudal, cuestión inaceptable en un Estado que, como insistimos, se ha acogido a la cláusula Estado Social en el primer artículo de su Constitución. De ahí que este Tribunal considera que ningún acto de la administración pública, ni siquiera los discrecionales, que afecten los derechos y expectativas legítimas de las personas puede ser carente de motivación; y, eso tiene sustento jurídico no sólo en la Constitución, sino en otras normas e incluso la doctrina universalmente aceptada y hasta la propia normativa infra constitucional. Así tenemos que, en primer término, respecto a los actos discrecionales, el Art. 18 del Código Orgánico Administrativo, señala: “Principio de interdicción de la arbitrariedad. Los organismos que conforman el sector público, deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias. El ejercicio de las potestades discrecionales, observará los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad”. De ahí que el acto administrativo contenido en el **Memorando No. CNEL-GYE-ADM-2018-0711-M, del 28 de diciembre del 2018, en el que notifican a la accionante con la terminación del Contrato de Servicios Ocasionales No. 138,** debe ser motivado, y eso incluye la expresión de la causa, pues ese es el consenso de la doctrina universal sobre el tema y la conclusión lógica y razonable de la **garantía al debido proceso**, que garantiza la motivación. Para la doctrina: “La motivación, como ya dijimos, es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo (más técnicamente: la motivación es interna corporis, no es externa; hacer referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo)”. “Ya hemos anunciado que intentamos eludir la discusión frontal sobre la dogmática de la causa, pero parece inevitable justificar mínimamente el aserto anterior. ALESSI, de quien dicho concepto procede en lo esencial, ha querido hacer del mismo una nota más de la diferencia entre acto administrativo y negocio jurídico privado. Así como en este, dice, el ordenamiento asume una posición de indiferencia en cuanto a la existencia*

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

efectiva de un interés en las partes que lo concluyen, la situación es distinta por lo que hace al acto administrativo, cuya validez el ordenamiento no mantiene, aun presentando todos los requisitos externos de perfección, si no sirve a un interés público efectivo.”

“(…) el acto administrativo es precisamente un acto jurídico nominado, tipificado por la ley, en cuanto a que es fruto del ejercicio de potestades tasadas y especificadas por el ordenamiento y no de un abstracto y general principio de autonomía de la voluntad; ni se expresa en él un poder virtualmente ilimitado de configurar regulaciones preceptivas, de modo que sea preciso compensar ese poder con una exigencia general de una causa objetiva, sino que se limita a actualizar previsiones legales específicas y típicas, las cuales portan en sí su propia causa, cuya efectividad y realidad, por ello, es lo único que resulta exigible” (García De Enterría Eduardo y Ramón Fernández Tomás. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Temis S.A. Bogotá Lima 2008. Págs. 353 y Pág. 547). Incluso, refiriéndose a actos de simple administración el clásico tratadista Marienhoff, en su obra Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, página 611, se plantea la misma cuestión y señala: “Con referencia a los actos de administración ¿es obligatoria la “motivación” también aquí son aplicables los respectivos principios que rigen en materia de actos administrativos. Como criterio general, habrá que tener en cuenta, entonces la índole del acto. Así, tratándose de instrucciones, circulares u órdenes de servicio cuyo contenido sea por sí solo, de “evidente” conveniencia o ventaja para el interés público, la motivación no sería obligatoria porque no sería necesaria. Si la conveniencia o ventaja para el interés público “no fueren evidentes”, y como todo acto de administración debe responder al “interés público”, en tal caso la “motivación” sería necesaria, porque mediante ella quedaría de manifiesto la concordancia del acto con el interés público, a la vez que habría acreditado la “juridicidad” del acto”. Lo anotado por Marienhoff, ilustra la idea de que hay actos de simple administración que deben ser motivados, y que por más que asomen como un simple “oficio” o “acción de personal” o “memorando”, porque se los ha llamado de esa manera, dada las consecuencias de difícil e imposible reparación y afectación a intereses legítimos que pueden generar, deben ser efectivamente motivados. En el presente caso, no se explica la racionalidad técnica de la terminación de la relación entre la accionante y **CNEL EP**, puesto que dicha resolución no presenta explicación alguna, lo que determina la ausencia total de motivación. Esto no quiere decir, como ya se ha recalcado, que la accionante goce de estabilidad; sin embargo, dado que un Estado como el que nos cobija exige que los actos administrativos sean motivados, para evitar la arbitrariedad, es necesario que se explique la conveniencia técnica, y la racionalidad de su cesación, como sería en primer término el hecho de que se haya declarado ganador del concurso, la terminación de un proyecto, la necesidad de otro tipo de profesionales, alguna falta disciplinaria grave, etc.; es decir, justificando que la decisión está acorde con la racionalidad, los hechos y los medios técnicos; así como la conveniencia para el interés público, pues como se ha dicho, lo contrario sería un grave retroceso hacia el estado Feudal.

6.2.2. ¿La terminación improvisada del contrato ocasional renovado durante 60 meses, afecta el derecho al trabajo y a la seguridad jurídica de la accionante?

Comenzaremos por afirmar que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

*elección, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de las Personas; proclama que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. El Art. 75 de la Constitución de la República, al referir el derecho de protección refiere "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad: en ningún caso quedará en indefensión". El derecho del trabajo es un derecho primigenio y eminentemente social, por lo que el Estado tiene el interés de proteger a quienes se encuentran amparados en dicho derecho, prueba de ello es que todas las Constituciones hasta la presente han recogido con rango constitucional los derechos de los trabajadores contemplados en el derecho al trabajo. Debemos recordar que a la accionante se le renovó por 5 ocasiones el contrato ocasional, dándole una duración de aproximadamente 60 meses, contraviniendo lo establecido en el Art. 58 de la LOSEP, que indica que no se puede renovar por más de una ocasión. Así mismo, debe considerarse que mediante **Memorando No. CNEL-GYE-TIC-2018-0235-M, de fecha 02 de octubre del 2018, dirigido a la Ing. Gisella Gil Álava, Líder de Talento Humano UNGYE; Asunto: Planificación de Talento Humano 2019, suscrito por el Ing. José César Espinoza Cepeda, Líder de Tecnología de la Información (E) GYE, se solicita la renovación de los contratos de algunos servidores ocasionales, entre ellos la hoy accionante Joselyne Jessenia Pinto Alvarado, lo que va de la mano con el Memorando No. MB-00221, de fecha 20 de diciembre del 2018, dirigido a la accionante Joselyne Jessenia Pinto Alvarado, en su calidad de Técnico de Mesa de Servicio, suscrito por la Ing. Gisella Gil Álava, Líder de Talento Humano UNGYE, en el que le notifican la obtención de una calificación de 86,9 en el desempeño de sus funciones, que corresponde a Muy Bueno; por lo que, en el presente caso, el Tribunal estima que considerando los antecedentes que sirvieron para la renovación consecutiva y múltiple de su contrato ocasional, la accionante tenía derecho a permanecer en el puesto hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, conforme lo estipula el Art. 58 de la LOSEP. El no respetar la referida normativa implica la violación al principio de Seguridad Jurídica. Entonces, si el derecho a 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", el derecho a la seguridad jurídica del contratado ocasionalmente, implica, que ese servidor se mantendrá en el cargo como lo ha determinado la norma, esto es la misma norma citada con la cual fue designado, que refiere: <<hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición>>. Por supuesto, entendido que el servidor bajo contrato ocasional puede ser separado del cargo por otros motivos, así como por motivos de interés público debidamente probados y fuertemente motivados, dado que este tipo de contrato no genera estabilidad como en el caso del servidor de carrera. De ahí que la accionante tenía, para utilizar los términos de la jurisprudencia constitucional, una "expectativa laboral", o en términos de la doctrina jurisprudencial comparada, la "confianza legítima" sobre que su contrato ocasional se prorrogaba hasta que su puesto sea ocupado por un ganador de concurso. Así, la Corte Constitucional, respecto***

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

*de la seguridad jurídica en la sentencia Nro. 016-13-SEP-CC, señaló: "Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos". Sobre lo manifestado anteriormente valga preguntarnos: ¿la seguridad jurídica es parte de los derechos humanos? Si decimos que la seguridad es tranquilidad, convicción, certeza, confianza podemos asegurar que estos sentimientos le permiten al ser humano desarrollarse en un ambiente de certidumbre lo cual es fundamental en un estado Constitucional de Derechos. En tanto que, la seguridad jurídica, propiamente dicha, lo podemos considerar como "garantía jurídica – constitucional de promover, en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad, sin congelar el ordenamiento y procurar que este responda a la realidad social de cada momento" (Ref.: **Ribo Duran – Dic. De Derecho**). Ahora bien, la seguridad jurídica tiene relación con la estabilidad y ello supone la razonable vigencia de normas sin alteraciones o cambio de las "reglas de juego" que impida que las personas planifiquen sus quehaceres, organicen sus actividades y sepan con anticipación a qué atenerse e identificar quien es el gestor competente para organizarle. En igual sentido, la seguridad jurídica atiende a que existan normas que no estén sujetas a la discrecionalidad de los reglamentos, de las resoluciones y actos administrativos o de caprichosas, volubles o inconstantes interpretaciones de los administradores, que pretenden desmerecer la certeza de las normas. Si un reglamento se elabora contrariando a la norma jerárquica superior y si los derechos, establecidos en el reglamento, se condicionan a lo que pretenda o quiera la autoridad, que ostenta el poder, siempre, no habrá seguridad jurídica. Así también, debemos tener en claro que el Estado Ecuatoriano, bajo el artículo 82 de la Constitución, superó la etapa en que el concepto de seguridad jurídica se limitaba al imperio de la legalidad, a la vigencia del derecho positivo como suficiente para su vigencia que, aunque importante, claramente no es suficiente. Si bien la vigencia del derecho positivo o el derecho escrito es trascendental y parte de la seguridad jurídica, no obstante, la seguridad jurídica se perfecciona con otros elementos que determinan la certeza de la norma escrita o positivada. En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia la seguridad jurídica no está fundamentada únicamente en la legitimidad que nace de un ejercicio legal y democrático, sino además que estas normas sean claras y además se las aplique por quien debe hacerlo. Es decir, la seguridad jurídica no se acaba con la mera disposición del acto por quien debe hacerlo, claro es parte integral, pero, también se compone y recompone desde la aplicación de la norma o precedentes constitucionales que están para brindar seguridad en el sistema administrativo, judicial y constitucional. En este orden de ideas, la Corte Constitucional de Colombia en sentencia dictada en el caso Nro.*

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

C-836 de 09, de agosto de 2001, cuyo magistrado ponente fue el Dr. Rodrigo Escobar Gil, señala sobre la seguridad jurídica: “En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el Art. 83 de la Constitución a partir del principio de la confianza legítima.” Ahora bien, como se dijo anteriormente el **derecho de la seguridad jurídica** no se agota con la competencia de autoridad, como veremos más adelante, sino más bien que la autoridad siendo competente aplique normas que están en el entramado jurídico brindando confianza y previsibilidad. Entonces, podemos estar de acuerdo que el derecho la seguridad jurídica busca lograr un mínimo aceptable de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos. Ello pues, a través del derecho a la seguridad jurídica, el Estado asegura a las personas que toda actuación sea acorde a la Constitución; y que, para las regulaciones de las diversas situaciones jurídicas, exista una normativa previamente establecida y disponible para el conocimiento público, que será aplicada únicamente por parte de las autoridades competentes para el efecto. El derecho a la seguridad jurídica es un pilar fundamental del estado de derecho; y, por extensión, del Estado constitucional de derechos y justicia. En consecuencia, corresponde a los jueces y funcionarios públicos brindar, en todo momento, la certeza al ciudadano o administrado respecto a las actuaciones que, en derecho, se efectúan en cada momento (**Ref.: Sentencia Nro. 309-16-SEP-CC, CASO Nro. 1927-11-EP. Corte Constitucional Ecuatoriana**). Ahora bien, la legitimada activa señora **JOSELYNE JESSENIA PINTO ALVARADO**, de conformidad a los documentos que se aparejan a la demanda viene en conocimiento que su permanencia ha estado supeditada a las evaluaciones de desempeño cuantitativo y cualitativo que exige el desempeño del servicio público. Por ello, no deviene del proceso constitucional elementos que hagan presumir el incumplimiento de actividades propias que le han sido designadas a la señora **JOSELYNE JESSENIA PINTO ALVARADO**. Valga aclarar que, el proceso evaluaciones de desempeño es para mantener o no el contrato ocasional y no se trata, de manera alguna, del concurso de méritos y oposición para el otorgamiento de un nombramiento permanente o definitivo. Dicho lo anterior, no solo se trata de cumplir la Constitución sino además a partir de esta verificar el cumplimiento de normas infra - constitucionales (Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público) que brinda el sentido de seguridad jurídica a todo el sistema normativo; pues, la seguridad jurídica se arregla de tres elementos, a conocer: i) Principio de supremacía constitucional, ya que el Art. 82 de la Constitución establece como fundamento esencial – de confianza – este derecho, el respeto a la Carta Magna, la cual se constituye en la máxima norma del nuestro ordenamiento jurídico y goza de supremacía respecto a todo el sistema jurídico; ii) El segundo elemento se refiere a la existencia de normas jurídicas, previas, claras y públicas, es decir la presencia de un ordenamiento jurídico predeterminado; y, iii) El tercer elemento, establece la obligación de las autoridades competentes de aplicar la disposiciones previstas en las normativa jurídica. (**Ref.: Corte Constitucional: Sentencia Nro. 203-18-SEP-CC. CASO Nro. 0766-EP, de fecha 21 de marzo de 2018**). Como hemos visto, la seguridad jurídica es previsibilidad y certidumbre que debía ser garantizada en favor de la señora **JOSELYNE JESSENIA PINTO ALVARADO**, por cuanto su confianza radicaba en la **renovación constante y continua**

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

*del contrato que ostentaba, en el sentido de saber a qué atenerse en determinada situación jurídica. Estas condiciones que enmarcan la seguridad jurídica han sido diseñadas prudentemente por el constituyente para evitar arbitrariedades, principalmente, en el ejercicio poder público dado que su sometimiento a la Constitución de la República del Ecuador y las normas del sistema jurídico evitan la jactancia del poder político – público. Aquí debemos recalcar e insistir que el Tribunal no pretende afirmar que la accionante se haya ganado derecho a estabilidad ni a nombramiento definitivo sin ganar un concurso; pero en cambio sí podemos afirmar que conforme a la normativa enunciada, debido al tiempo en que se prolongó su contrato ocasional (60 meses), se debía considerar prorrogado hasta que se haga un concurso de méritos y oposición, y que esa expectativa exige una mayor carga motivacional si se trata de dar por terminada su relación. Por otra parte, existe en el derecho comparado, el principio denominado **confianza legítima** que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana y ha sido recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, siendo en general, aceptado por la doctrina jurídica y con él, se busca proteger al administrado frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. (EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, MADRID: EDITORIAL CIVITAS, TOMO II, PÁG 375.). En el plano jurídico comparado, la Corte Constitucional de Colombia, que aclaramos, es tomada como referente doctrinario, al respecto ha señalado que: “La confianza legítima exige la aplicación de las garantías propias del debido proceso cuando la autoridad persigue la revocación unilateral de actos que han creado una situación jurídica consolidada, o la previsión de mecanismos de transición cuando se realice una modificación en situaciones jurídicas que, si bien no dieron lugar a un derecho o posición jurídica consolidada, si generaron en el ciudadano la confianza de su realización. En este sentido, cabe precisar que los cambios en las relaciones jurídicas son legítimos, siempre que no sean intempestivos y se garantice el debido proceso a las partes afectadas, o se establezca el mecanismo adecuado para mitigar el traumatismo generado por la transmisión”. “Las meras expectativas carecen, en principio, de este tipo de protección. Sin embargo, en algunos eventos, en consideración a la apariencia de legalidad que las actuaciones de los órganos del poder público generan, tales expectativas adquieren una dimensión especial, susceptible de protección estatal, dada la obligación del Estado de actuar seriamente y con base en razones objetivas, y válidas desde el punto de vista legal y constitucional...” Por su parte nuestra Constitución señala: “Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.” “1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” De*

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

ahí que este Tribunal considera que a la accionante también se le afectó el derecho a la seguridad jurídica contemplado en el Art. 82 de la Constitución, cuando a pesar de lo señalado en la norma invocada, sin justificación o motivación alguna, y sin otorgarle el derecho a ser oída, se le terminó su contrato. Por lo expuesto, se advierte que el accionado, no verificó que el acto administrativo iba a incumplir normas infra constitucionales que están reforzadas por la Constitución, limitándose a caracterizar el tipo de **contrato ocasional** que, al decir de este, de conformidad a la Ley de Orgánica del Servicio Público, no le genera derecho de estabilidad, notificando su cesación. Así, se dejó de aplicar normas que mejor protegían los derechos de la funcionaria JOSELYNE JESSENIA PINTO ALVARADO, las cuales están contenidas principalmente en el Art. 58 de la Ley del Servicio Público; y, dedicándose en el acto impugnado, sin motivación, dicho sea de paso, a delimitar únicamente que el contrato ocasional no genera estabilidad y automáticamente abstrayendo del acto administrativo lo contenido en el artículo inicialmente indicado, que mejor vigilaba el derecho a la estabilidad “condicionada”; es decir, la señora **JOSELYNE JESSENIA PINTO ALVARADO** debía tener la debida expectativa, que le genera una norma jurídica, previa y clara, que estará en el cargo administrativo de “**Técnico de Mesa de Servicio**” hasta que sea remplazada por quien haya resultado ganadora o ganador del respectivo concurso de méritos y oposición debidamente convocado y sustanciado por el administrador. Así, la estabilidad condicionada del contrato ocasional debe ser entendida con relación a la condición del proceso de méritos y oposición para ocupar el cargo que está vacante y que tal contrato fenece (cesa) cuando sea designado o designada el ganador o ganadora del concurso. Aclaro, la estabilidad condicionada que genera la seguridad jurídica en la consecuencia del artículo 58 de la Ley de Servicio Público, que dejó de aplicarse por el accionado, se materializa mediante un contrato ocasional renovado por más de una ocasión, como en efecto ostentaba la señora **JOSELYNE JESSENIA PINTO ALVARADO**, que le garantizaba su seguridad y estabilidad hasta la realización del respectivo concurso de méritos y oposición para cubrir la vacante, concurso en el que la accionante también puede participar sin limitación alguna. **6.3.- DE LAS ALEGACIONES DE LA DEFENSA DE CNEL EP, NACE LA NECESIDAD DE PLANTEARSE LA CUESTIÓN DE SI ¿EXISTE OTRA VÍA ADECUADA Y EFICAZ PARA CONOCER LO QUE ES MATERIA DE DEMANDA DE LOS ACCIONANTES?** La Corte Constitucional en la Sentencia N.º 367-17-SEP-CC. CASO N.º 0505-12-EP, compila precedentes de cómo debe procederse en estos casos y principalmente hace referencia a jurisprudencia vinculante, cuando señala que: “[...] en la sentencia N.º 001-16-PJO-CC emitida dentro del caso N.º 0530-10-JP, este Organismo expresó: “IV. JURISPRUDENCIA VINCULANTE: 1. 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

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. 2. La Corte Constitucional considera que la regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos...” Ahora bien, con respecto a la exigencia de que debe tratarse de una violación de un derecho constitucional y al rol diferente que cumple la justicia ordinaria y la constitucional, la Corte Constitucional ha sostenido: “[45. En este orden de ideas, el Pleno de la Corte Constitucional en su sentencia No. 01613SEPCC dictada dentro del caso No. 1000-12--EP, manifestó: “[... QUE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PROCEDE CUANDO EXISTA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES Y QUE ESTA LESIÓN DEBE SER VERIFICADA POR LA JUEZA O JUEZ CONSTITUCIONAL EN CADA CASO CONCRETO, ES DECIR RATIFICANDO QUE EL ANÁLISIS SOBRE EL CUAL GIRA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN NO ES UNA CONFRONTACIÓN ABSTRACTA, SINO QUE NACE DE CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS”. “46. Además de la existencia del daño, el juez o la jueza constitucional debe determinar que aquel ha recaído sobre un derecho constitucional de la persona o personas afectadas. ...” “...48. En este sentido, la norma legal exige que la vulneración de la que es objeto el derecho deba estar orientada a atacar su ámbito constitucional o iusfundamental. “Esto significa que, para que proceda la acción de protección, la violación del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado por acción u omisión de autoridad pública”. “49. En efecto, una consideración de la que se debe partir para comprender el alcance del numeral 1 del artículo 40 de la LOGJCC, es 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...” “... 51. EN CONSECUENCIA, SI SE TRATA DE UNA VULNERACIÓN QUE ATACA A OTRA DIMENSIÓN LEGAL, QUE NO TIENE RELACIÓN DIRECTA CON LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS, POR EJEMPLO, LOS DE ÍNDOLE PATRIMONIAL, DEBERÁN CONTAR CON OTROS MECANISMOS JURISDICCIONALES QUE PERMITAN RESOLVER ADECUADAMENTE SOBRE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO EN LA JUSTICIA ORDINARIA. Todo lo cual corresponderá resolver al juez o jueza constitucional en sentencia...” “...56. La inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

derecho vulnerado exige pues la verificación de dos situaciones puntuales. La primera que el derecho que se invoca no cuente con otra vía de tutela en la justicia constitucional; es decir, que no esté amparado por una vía procesal constitucional especial que se pueda considerar más idónea. Lo cual quiere decir que el juez o jueza constitucional debe analizar si la vulneración del derecho constitucional que se invoca es objeto de protección en otras garantías jurisdiccionales, por ejemplo, la libertad y la vida e integridad física de las personas privadas de libertad en el hábeas corpus, el acceso a la información pública en la acción de acceso a la información pública, la información e intimidad personal en el habeas data, etc. Pues si en efecto, el derecho invocado cuenta con una vía especial en la justicia constitucional, esa debe ser considerada la vía idónea y eficaz para amparar el derecho vulnerado.” “57. Un segundo supuesto que se debe constatar a partir del requisito señalado en el artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es que la vulneración a la que se alude en la acción de protección recaiga, en efecto, sobre el ámbito constitucional del derecho vulnerado. Anteriormente, esta Corte ha analizado las diferentes dimensiones que presentan los derechos, determinando que la justicia constitucional y en concreto, la acción de protección, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de la dimensión constitucional del derecho vulnerado...” “...67. LO ANTERIOR NO DEBE LLEVAR AL EQUÍVOCO DE CONSIDERAR QUE LA NORMA IN STUDIUM HA CONSAGRADO LA RESIDUALIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, SINO, TODO LO CONTRARIO, PRETENDE DELIMITAR CLARAMENTE EL CAMPO DE ACCIÓN DE UNA Y DE OTRA VÍA, teniendo presente que la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia No. 001-10-PJO-CC, expedida en el caso No. 0999-09-JP, ha manifestado: "La acción de protección procede cuando exista la vulneración de derechos constitucionales proveniente de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia... ". ADICIONALMENTE, HA DE TENERSE PRESENTE QUE TAMPOCO CABE LA POSICIÓN DE LOS OPERADORES JURÍDICOS QUE ELUDIENDO SU LABOR DE JUECES DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, CALIDAD DE LA CUAL SE HALLAN INVESTIDOS AL CONOCER LAS ACCIONES DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y AÚN CUANDO DEL PROCESO SE ADVIERTE, DE MODO INEQUÍVOCO, LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN, RECURREN A LA TRILLADA Y EN NO POCAS VECES INMOTIVADA ALEGACIÓN DE QUE LOS HECHOS SOMETIDOS A SU CONOCIMIENTO SE TRATAN DE "ASUNTOS DE MERA LEGALIDAD" Y LA VEZ, "SUGIRIENDO" A LOS AFECTADOS A QUE ACUDAN A LAS VÍAS ORDINARIAS (POR EJEMPLO, LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA), SIN REPARAR EN QUE AQUELLAS NO CONSTITUYEN LAS VÍAS ADECUADAS NI EFICACES PARA PROTEGER Y REPARAR DE MODO INMEDIATO LA AFECTACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia No. 085-12-SEP-CC caso N.0 0568-11-EP, ha manifestado lo siguiente: NO SE TRATA DE DESCONOCER LA COMPETENCIA QUE TIENEN LOS JUECES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA PARA RESOLVER LOS CASOS

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

SOMETIDOS A SU CONOCIMIENTO POR DISPOSICIÓN DE LA LEY; LO QUE DEBE QUEDAR CLARO ES QUE, TRATÁNDOSE DE ACTOS U OMISIONES A LOS QUE SE IMPUTE VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES, LA VÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, ASÍ COMO LAS DEMÁS PREVISTAS EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA (QUE CONSTITUIRÍAN OTROS "MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL") DEVIENEN EN INEFICACES PARA LA PROTECCIÓN DE ESOS DERECHOS ... (Énfasis fuera de texto).] En este mismo orden de ideas, el doctor Juan Montaña Pinta, en una doctrina generada con auspicio de la Corte Constitucional, sostiene: “Aunque haya algunas razones que pudieran aconsejar el establecimiento de controles o filtros que permiten evitar los supuestos abusos de los operadores jurídicos frente a las garantías, no podemos caer en el pragmatismo y en el voluntarismo y por esta vía desconocer la voluntad del constituyente y la lógica y la arquitectura constitucional. Desde el punto de vista técnico, la Constitución está por encima de la ley y los principios que informan el procedimiento constitucional, y tiene una jerarquía superior a las normas de desarrollo, de tal forma que desconocer esto es atentar contra la existencia misma del Estado constitucional de derechos que nos rige. La intención del constituyente fue crear una acción que garantizara eficazmente y de manera oportuna y rápida la reparación integral frente a las violaciones de los derechos vinculados a la dignidad de las personas y la naturaleza; no fue crear una instancia adicional, POR LO QUE NO PUEDE CONFUNDIRSE ESTE FIN CON LA POSIBILIDAD DE VENTILAR LITIGIOS QUE, AUNQUE EVENTUALMENTE PUEDEN TENER LA MISMA CAUSA, CLARAMENTE ESTÁN ENCAMINADOS A COSAS DISTINTAS REGULADAS POR LA LEY. UN MISMO ACTO U OMISIÓN PUEDE GENERAR AL TIEMPO LA VULNERACIÓN DE UN DERECHO SUBJETIVO O FACULTAD LEGAL Y EL DESCONOCIMIENTO DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL; PARA EL PRIMER CASO ESTÁN LAS ACCIONES ORDINARIAS Y PARA EL ÚLTIMO LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES, PARTICULARMENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 88 DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE EL TRANCE DE UNA EVENTUAL VULNERACIÓN DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL NO SE PUEDE OBLIGAR AL AFECTADO A ACUDIR PRIMERO A LA JUSTICIA ORDINARIA, CARGADA DE FORMALIDADES, NI TAMPOCO IMPONERLE LA CARGA PROCESAL DE DEMOSTRAR QUE LAS VÍAS ORDINARIAS NO SON ADECUADAS NI EFICACES, PUESTO QUE MIENTRAS ELLO OCURRE SEGURAMENTE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO SE CONSOLIDA, SE AGRAVA Y SE HACE IRREPARABLE. Esa no es ni será jamás la intención de la Constitución, por tanto, una ley, por importante que sea, no puede introducir una variación que rompe con el contenido esencial de la institución.” Ahora bien, en el presente asunto, si bien existe una vía ordinaria para que el accionante acuda a hacer valer sus derechos, el Tribunal considera que no es la más idónea porque la falta de motivación del acto administrativo con el que se le da por terminada su relación laboral, afecta otros derechos que tiene relación con la dignidad de la persona, mismos que tienen protección de rango constitucional, tales como el **derecho al trabajo, la seguridad jurídica, la motivación, el derecho a recibir una remuneración**, y no se

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

puede exigir que acuda a la justicia ordinaria porque eso significa prolongar la afectación a los referidos derechos por mucho tiempo más, y en la práctica prolongar la falta de su remuneración así como poner en peligro las expectativas legítimas. Además el ser desvinculada sin explicar causa alguna afecta la dimensión constitucional de sus derechos, pues asoma como que el proyecto de vida de la accionante depende de la buena o mala voluntad de la autoridad de turno que a modo de magnificencia tiene el poder de decidir su situación sin someterse a Derecho, y eso tiene que ver con la dignidad humana, concepto que según Carlos Gaviria Díaz: “Está ya hermosamente conceptualizado en el siglo quince en un texto muy bello de “Giovanni Pico de la Mirandola” que se llama precisamente “oración por la dignidad humana” y en ese texto Pico de la Mirandola dice que lo que distingue a las criaturas humanas de las demás criaturas es que son las únicas capaces de anticipar y forjarse su propio destino, yo anticipo mi futuro, deseo optar por un camino en la vida, deseo realizarme de un cierto modo y dispongo de los medios para lograrlo, ojala; esto hace parte como decíamos de la libertad positiva pero ahí tienen ustedes ya la dignidad humana vinculada a algo muy importante, a la autonomía, la persona humana es digna en la medida en que es autónoma y, es autónoma en la medida en que ella es la que elige su destino y nadie lo elige por ella.”. Esto determina que el Tribunal considere que, para utilizar los términos de la jurisprudencia constitucional recientemente citada, en este caso no se pueda aceptar la trillada e inmotivada alegación que este es un asunto de mera legalidad.

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN: *En tal virtud y por las consideraciones expuestas, atendiendo lo alegado por todas las partes sin tener más análisis que realizar, en irrestricta aplicación de los principios de independencia, imparcialidad, tutela judicial efectiva de los derechos, seguridad jurídica, establecidos en los Arts. 8, 9, 23, 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, este Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil, con competencia en justicia constitucional, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, por unanimidad, declara procedente y ACEPTA la acción de protección deducida por JOSELYNE JESSENIA PINTO ALVARADO, en contra de la CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD CNEL-EP, representada por el Abg. José Vélez Parra, en calidad de Procurador Judicial del Mgs. César Humberto Rodríguez Sorroza, Administrador de CNEL EP-Unidad de Negocios Guayaquil (e) y apoderado especial del ING. ANTONIO ICAZA MORLA, Gerente General de la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL – EP; por cuanto la entidad accionada ha vulnerado los siguientes derechos: a la seguridad jurídica (Art. 82 Constitución de la República del Ecuador), Derecho al Debido Proceso (Art. 76 # 1 Constitución de la República del Ecuador), Derecho al Trabajo (Artículo 33 y 326 Constitución de la República del Ecuador).- Como medidas de reparación se dispone lo siguiente:*

7.1.- *Se declara Ineficaz el Memorando No. CNEL-GYE-ADM-2018-0711-M, del 28 de diciembre del 2018, en el que notifican a la accionante JOSELYNE JESSENIA PINTO ALVARADO la terminación del Contrato de Servicios Ocasionales No. 138 (fs.6).*

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

7.2.- Se dispone que la **Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad, CNEL EP**, reintegre en un tiempo máximo de 15 días a la accionante **JOSELYNE JESSENIA PINTO ALVARADO** al puesto de **TÉCNICO DE SOPORTE - GYE**, se aclara que no se reconoce estabilidad laboral para la emisión de un nombramiento provisional o permanente, sino hasta que tenga lugar el concurso de méritos y oposición o se presente una causal de terminación del contrato conforme a las normas generales.

7.3.- Como medida de satisfacción se dispone que la **Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad, CNEL EP**, efectúe la publicación de la presente sentencia en su portal web, en un lugar visible y de fácil acceso y ofrezca disculpas públicas a la accionante **JOSELYNE JESSENIA PINTO ALVARADO**, publicación que deberá permanecer por el plazo de un mes.

7.4.- Como medida de reparación económica: Para efectos de determinar el monto conforme el **Art. 19 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**, en atención a la regla jurisprudencial dictada por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 00413SANCC, emitida dentro de la causa N.º 001510AN aprobada por el Pleno de este Organismo el 13 de junio de 2013, corresponde a la autoridad contencioso administrativa, determinar el monto a recibir por concepto de los meses que van desde que se produjo la vulneración de los derechos constitucionales, esto es, **desde el 31 de diciembre del 2018, hasta el reintegro a la accionante a su puesto de trabajo**, para lo cual la autoridad jurisdiccional se encuentra obligada a proceder de conformidad con las <<Reglas para la sustanciación de los procesos de determinación económica, parte de la reparación integral>>, dictadas por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 01116SISCC dentro del caso N.º 002410IS. Se deberá considerar la remuneración y más beneficios de ley, que tenían la legitimada activa a esa fecha, así mismo se dispone la **cancelación de las aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social**, garantizando las condiciones de continuidad de afiliación desde en que se produjo la vulneración de los derechos constitucionales.

En acatamiento a lo estatuido en el artículo 21, inciso tercero de la Ley de la materia, que estipula: “Art. 21.- Cumplimiento.- ...La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la **Defensoría del Pueblo** o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos.

Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio...”, **se delega a la Defensoría del Pueblo el seguimiento del cumplimiento de la sentencia emitida.**

Téngase por presentado el **recurso de apelación** por la entidad accionada **Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad, CNEL EP**,

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

conforme al Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; por lo cual elévense los autos al superior para que las partes hagan valer sus derechos.

Una vez ejecutoriado este fallo, se dará cumplimiento a lo establecido en el artículo 86.5 de la CRE y 25.1 de la LOGJCC. La secretaria titular del despacho, en el momento oportuno, cumpla con lo preceptuado en el numeral 1) del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debiendo de foliar el presente proceso. Se seguirán notificando a los sujetos procesales a los correos institucionales, correos y casillas electrónicas que obren del proceso.- Léase, cúmplase y notifíquese. (...)

II.- DE LAS DILIGENCIAS CONSTANTES DEL SISTEMA SATJE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA:

Con fecha 17/06/2022 08:32, consta Providencia General, que indica: “Puesto el proceso a mi despacho el día de hoy y habiéndome reintegrado a mis funciones, en lo principal se dispone: Agréguese a los autos el escrito de fecha 09 de Junio del 2022, a las 11h33, presentado por JOSELYNE PINTO ALVARADO, en atención al mismo, y en virtud del derecho de petición consagrado en el Art. 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador, que la actuario del despacho siente la razón solicitada por la peticionaria. Luego de aquello vuelvan los autos para disponer lo que en derecho corresponda.- **Cúmplase y Notifíquese.**”;

Con fecha 17/06/2022 12:10, consta Razón de la Secretaria del Tribunal, que indica: “RAZON: DANDO CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO EN PROVIDENCIA QUE ANTECEDE, EN LA ACCION DE PROTECCION NO. 09901-2022-00018, NO EXISTE NINGUNA CONSTANCIA QUE CENEL-EP, HAYA PUESTO EN CONOCIMIENTO AL TRIBUNAL QUE LE HAN REEINTEGRADO AL PUESTO DE TECNICO DE SOPORTE, EN UN TIEMPO MAXIMO DE 15 DIAS A LA ACCIONANTE JOSELYNE JESSENIA PINTO ALVARADO, COMO FUE ORDENADO EN RESOLUCION. PARTICULAR QUE DOY A CONOCER PARA LOS FINES LEGALE PERTINENTES. GUAYAQUIL, 17 DE JUNIO DEL 2022.”;

Frente a tales hechos, hemos presentado escrito al Tribunal *-al día 28 de junio de 2022-*, **SOLICITANDO** en lo principal al Tribunal, que, por Secretaria, **SE SIENTE RAZÓN** respectiva, indicando “**SI LA SENTENCIA FUE NOTIFICADA EN LEGAL Y DEBIDA FORMA A LAS PARTES, Y LA FECHA DE TAL NOTIFICACIÓN**”, caso contrario, esto es, que en efecto no se haya notificado a las partes, se disponga y proceda a la notificación de la Sentencia, en legal y debida forma a fin de precautar el debido proceso y la seguridad jurídica, así como, el derecho constitucional de defensa.

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Por todo lo expuesto, y frente a los hechos y circunstancias *sui generis* generadas posiblemente por la Secretaria del Tribunal, y que denotan una falta de notificación legal de la Sentencia, sin embargo, debido a que, incluso hemos requerido por escrito al referido Tribunal proceda con notificación a las partes, a efecto de cumplirse con el debido proceso, la seguridad jurídico y el derecho constitucional de defensa, y más allá de que incluso, de la presentación a cualquier recurso horizontal contra dicha sentencia aquella no se modificaría en su esencia (sino más bien, pudiese aclarar aquello que estuviese oscuro, o, se ampliaría en aquello que no se atendió en la acción), en este caso en particular y por sus connotaciones, consideraríamos que la Sentencia dictada por el **TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL** con sede en el cantón Guayaquil, quienes “**declararon con lugar la Acción de Protección**”, debe ser cumplida, independientemente al escrito presentado por la legitimada Pasiva UN GYE CNEL EP al día de hoy 28 de junio de 2022, con base al principio procesal constitucional soportado en el **numeral 4 del Art. 22** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala “*En caso de que servidoras o servidores públicos incumplieran una sentencia o acuerdo reparatorio, la jueza o juez ordenará el inicio del procedimiento para su eventual destitución. En caso de destitución del servidor omiso, el remplazo debe cumplir el fallo bajo las mismas prevenciones*”, subsumido del **inciso primero del Art. 233** de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: “*Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.*”.

En cuyo caso, correspondería ponerse a conocimiento de la máxima Autoridad Administrativa de la UN GYE CNEL EP., a efecto de que, disponga el cumplimiento inmediato y estricto de la Sentencia que consta del Sistema Satje, sin perjuicio de que hasta ahora, no consta la notificación en legal y debida forma de dicha Sentencia.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Jose Antonio Velez Parra
DIRECTOR JURÍDICO - GYE

Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2022-0418-M

Guayaquil, 01 de julio de 2022

Referencias:

- CNEL-GYE-AJ-2022-0411-M

Anexos:

- actividades_desarrollada_y_sentencia_de_1era_instancia.pdf

Copia:

Sr. Abg. Jean Piero Romano Campodonico Perez
Especialista Jurídico - GYE

Sr. Abg. Angel David Cabrera Macias
Profesional Jurídico - GYE

Sra. Lcda. Flora Cecilia Zamora Briones
Líder de Talento Humano - GYE