FUNCIÓN JUDICIAL

SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL CAÑAR
SECRETARIA

Juicio No. 03901-2023-00015

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR AUTORIDAD DE CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:

JUEZ PROVINCIAL PONENTE: DR. MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN,
JUEZ AUTOR/A: MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN

SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE CAÑAR. Azogues, lunes 8 de abril del 2024, a las 12h40.

IDENTIFICACION DEL PROCESO: ACCION DE PROTECCION No. 03901-2023-00015: LA SENTENCIA IMPUGNADA: El Tribunal Primero de lo Penal de Cañar, el que en forma legal y acorde a la normativa respectiva asume su calidad de Tribunal Constitucional, en la presente causa, luego del análisis constante en su resolución, concluye que no se ha determinado la violación a los derechos constitucionales invocados y resuelve declarar sin lugar la presente ACCION CONSTITUCIONAL DE PROTECCION, propuesta por el actor FIDEL ANDRES PINOS PROCEL, en contra de la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO AMBIENTAL DEL CANTON AZOGUES - EMAPAL EP., resolución que ha sido apelada por el legitimado activo. Radicada la competencia en este Tribunal, y habiendo concluido la sustanciación de la instancia se considera: **PRIMERO: COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.**- La Sala es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional de Garantías Jurisdiccionales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 86.3 inciso segundo de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, habiéndose observado todas las solemnidades sustanciales, por lo que la validez es axiomática y así se ratifica; y el Tribunal se encuentra integrado por los señores doctores: Oscar Medardo Guillén, Mauro Alfredo Flores González, y Andrés Mogrovejo Abad, en calidad de ponente y sustanciador. **SEGUNDO: ANTECEDENTES.- 2.1.-** FIDEL ANDRÉS PINOS

PROCEL, en la audiencia pública ante el Tribunal Penal, expuso en lo medular por intermedio de su defensa técnica el abogado Cristian Romero, que: "Su defendido ha sido precarizado dentro de su situación laboral por más de 3 años a la presente fecha, por parte de la entidad accionada EMAPAL EP, de esta ciudad de Azogues. Inicia su relación laboral como peón, desde el mes de agosto del año 2019, manteniendo una relación contractual mediante vínculos eventuales de trabajo, pero también bajo mediante contratos de servicios ocasionales, contrato que hasta la fecha se mantienen hoy en vigencia, afirmación que cambió cuando se reinstaló la audiencia en razón, que a su decir el accionante fue desvinculado en fecha 31 de mayo de 2023. Las actividades propias del señor accionante son de índole manual como por ejemplo el trabajo de plomería, el trabajo de albañil, mantenimiento, de acuerdo a los programas del jefe, realizar el relleno de zanjas de excavaciones manuales, colocación de tuberías, todas esas actividades propias del Código de Trabajo propias actividades totalmente manuales. Sin embargo de aquello, desde el mes de abril del 2020 gozaba del derecho adquirido a que se le otorgue un contrato de trabajo a tiempo indefinido conforme lo determina el acuerdo ministerial MIDT 2019-373, y la sentencia emitida por la corte constitucional 018-18-SIN-CC, a más de que, conforme se podrá identificar la necesidad institucional no es eventual u ocasional sino permanente, propia de las actividades del empleador, particular que por sí misma, obliga a que no solamente se le deba garantizar la estabilidad laboral mediante la suscripción de un contrato de trabajo a tiempo indefinido, sino que, también, se regularice las relaciones obrero patronales al interior de EMAPAL EP, evitando a toda costa la precarización de la relación laboral y vaciar el contenido esencial de los derechos que se alegan vulnerados en este acto de proposición. Ahora bien, mediante contrato de servicios ocasionales en las actividades de jornalero - peón se ha mantenido por más de 90 días; y, lo que corresponde conforme lo prescrito en el artículo 11 del Acuerdo Ministerial MDT. 2019-373 es que en el año 2020 se le debía haber terminado el contrato de servicios ocasionales e inmediatamente otorgado un contrato de trabajo a tiempo indefinido. Es por ello que pretende que se declare vulnerado el derecho al trabajo, derecho a la seguridad jurídica y derecho de igualdad y no discriminación; en razón que Marco Vinicio Aucancela Minchala, Manuel Rodrigo Tamay Jerez y Segundo Víctor González Rodríguez, sí tienen contratos de trabajo a tiempo indefinido, realizando las mismas actividades que el legitimado activo, sin embargo, el accionante no goza de esa estabilidad. Requiere que se ordene su inmediato reintegró a sus actividad laboral con un contrato de trabajo a tiempo indefinido con las mismas actividades, mismas remuneraciones, mismos horarios y mismos beneficios que los que ha venido. Teniendo en la actualidad como garantía, no repetición, solicitamos que se prohíba realizar cualquier tipo de actividad vulneradora de derechos como medida de satisfacción que EMAPAL EP regularice tales actividades. **2.2.-** El Dr. Paúl Buestán en representación de EMAPAL EP, como entidad accionada manifiesta: "Aceptamos algunos hechos de los cuales viene alegando la parte accionante, como por ejemplo

2 d-1
CONSEJO DE LA JUDICATURA
SALA MULTICOMPETENTE
DE LA CORTE PROVINCIAL
DE JUSTICIA DEL CAÑAR
SECRETARIA

lo detallado en el punto 4.1, que es la relación laboral que actualmente mantiene el señor Pinos Procel accionante pero también hay que tener en cuenta una confusión y sobre todo el desconocimiento de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, revestida de seguridad jurídica, como una norma previa, clara y, sobre todo, que regulan las actividades de la empresa pública no se puede confundir a la empresa pública como un GAD Autónomo, descentralizado, ya que la mayoría de la jurisprudencia que alega la parte accionante es solamente contra de Gobiernos Autónomos, cosa distinta sucede con la empresa pública. En el punto 4.2 de la acción de protección planteada en contra de EMAPAL EP la realidad, todo el fundamento de esta acción de protección se basa en un contrato de servicios ocasionales que claro que es el que obedece Número 58- 2020, mismo que en su cláusula segunda el objeto del contrato establece que hace toda su regulación normativa en base al régimen de empresas públicas en ningún momento se encuentra regulado en la Ley Orgánica de Servicio Público. La Ley Orgánica de Empresas Públicas establece en el artículo 17 que el directorio, expedirá las normas internas de administración del talento humano. Por otro lado la LOSEP fundamento formativo de esta acción de protección que en el inciso final del artículo 3 de la LOSEP establece en las empresas públicas sus filiales subsidiarias o unidades de negocios, aplicará lo dispuesto en el título cuatro de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, es decir, la Ley Orgánica de Empresas Públicas es la única ley en el País que no tienen reglamento de aplicación; así tenemos la Resolución 001-2019 emitida por el Directorio de ese entonces presidida por el doctor Virgilio Saquicela Espinosa presidente, en el artículo 1 en su parte pertinente, se regula autorizar al Ingeniero Javier Ramírez Rojas, en calidad de Gerente General de EMAPAL EP la contratación de personal bajo modalidad de contrato de servicios ocasionales con relaciones de dependencia hasta que se apruebe el presupuesto del año 2019. El accionante pretende que se declare un derecho, se quiere aplicar una norma de carácter infraconstitucional, que no está por encima de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, como son las directrices emitidas bajo el Acuerdo Ministerial número MDT 2019-373. Se dice que existe precarización laboral, afirmación equivocada, puesto que el artículo 17 del Código de Trabajo establece que los contratos eventuales no podrán sobrepasar de 180 días durante 360 días del año, si revisamos de los contratos que hemos corrido traslado a la parte accionante podrán observar en la cláusula quinta, que ninguno de los contratos excede el tiempo que determina el Código de Trabajo, situación que se encuentra plenamente evidenciada y por lo tanto queda sin sustento. La Ley Orgánica de Empresas Públicas establece su artículo 32 que la solución de controversias de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas bajo la autoridad del trabajo o los jueces del trabajo; y, de igual manera, en el artículo 33 de la misma ley citada, se establece que en todo lo no previsto, esencialmente en este título y siempre que no contradiga los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas, estará sujeto al Código de Trabajo. Al señor accionante no se le ha desvinculado, sino feneció el tiempo para

el cual fue contratado. Que, en el mes de abril del año 2021 se suscribe un contrato eventual entre aquel y los de ese entonces representantes legales del GAD Municipal de Azogues contrato sujeto a la normativa vigente al Código de Trabajo, contrato modalidad completamente valida como lo era la del contrato eventual la remuneración pactada era de 554 dólares, y las funciones que debía desempeñar eran propiamente las regladas en el Código de Trabajo es decir como peón, a más de este primer contrato luego se procedió a suscribir otros contratos adicionales bajo la misma denominación y misma modalidad es decir contratos eventuales de trabajo; el primero de enero del 2022 se suscribe un nuevo contrato en las mismas condiciones y esta vez se dice por el tiempo de 6 meses calendario, pero de forma inmediata se vuelve a suscribir otro contrato hasta el 31 de diciembre del 2022 y continua hasta la fecha en que se da por terminada la relación laboral ya cuando ingresa toma posesión del cargo, empieza ejerciendo sus actividades sus primeras acciones en tomarlas fue la de despedir a personas como el hoy accionante de parte de la Alcaldía de Azogues; el Código de Trabajo es una norma previa clara pública que está vigente en el ordenamiento Ecuatoriano, y por lo tanto tenía que ser respectado por el Burgo Maestre y el Procurador Síndico y por el departamento pertinente de talento humano del GADMA, que es lo que nos dice esta normativa el contrato eventual no puede superar en un año ciento ochenta días, si es que hubiese existido obscuridad en la norma o malas interpretaciones respecto a esta norma por parte principalmente de los empleadores públicos en tanto que los empleadores privados no se presentó mucho este inconveniente intervino ya hace mucho tiempo atrás el Ministerio de Trabajo y se dictó el Acuerdo Ministerial número MDT-004 de 16 de enero del año 2013, este Acuerdo Ministerial refresca la memoria da una interpretación para los patronos, más dirigida a los del sector publico indicando a la continuidad en el Art. 6 de este acuerdo Ministerial. (Se da lectura), si es que estábamos frente a un contrato indefinido que era lo obvio frente o dentro una relación contractual de trabajo que se otorgue este contrato indefinido y que el señor Sucuzhañay Castro proceda a afiliarse a la contratación colectiva. Ante la relación contractual de trabajo bajo el pretexto de que el tiempo de vigencia del contrato eventual habría fenecido es una violación a una garantía de rango constitucional, el Art. 82 de la carta fundamental, establece que se debe respetar la constitución y las normas previas, claras y públicas que forman el bloque de constitucionalidad, por toda autoridad, en este caso es más que evidente que un contrato eventual fue desnaturalizado y por ende se procedió a precarizar la relación laboral, la Corte Constitucional nos indica que se violenta un derecho constitucional macro como es la seguridad jurídica no puede ser alegado aisladamente, al no respetar la seguridad jurídica termina violentando otros derechos de garantías constitucionales, que le pertenecen al hoy accionante en el caso que nos ocupa se violenta el derecho al trabajo Art. 33 y 326 de la Carta Fundamental, el derecho al trabajo no es un derecho absoluto, tiene una serie de aristas como por ejemplo, los derechos de los trabajadores no pueden ser renunciados, que se tiene que basar en lo que consta en

3 fs.

la realidad, antes que en los fríos documentos esto se conoce como la primacía de la realidad, como el derecho a que se prohíbe la precarización de la relación laboral, como se ha pronunciado la corte constitucional; al dejarle en la desocupación a una persona trabajadora que estaba precarizada en la relación laboral, va mucho más allá supera la barrera de lo económico y va a la barrera del aspecto social, en la dignidad de la persona trabajadora porque detrás de él están las personas a quien tiene que prodigar alimentación, vestuario, educación, vivienda etc., para conseguir una vida digna en la forma en que determina la Constitución, caso como el que nos ocupa a merecido pronunciamiento tanto a nivel de justicia constitucional llamémosle ordinaria porque resuelven los jueces ordinarios cuanto también los jueces de la Corte Constitucional donde analizan la figura de la precarización, de la relación laboral en base a la contratación o a la suscripción de contratos sucesivos o no sucesivos, más allá de ciento ochenta días, más allá de un año calendario bajo figura de contratos eventuales. El art. 16 de la LOGJCC y el art. 86.3 inciso final, no contienen una obligación irrestricta para que se revierta la carga de la prueba, tampoco puede quedarse cruzado de brazos el accionante cuando presente los hechos; el derecho le compete al Juez constitucional, para probar los hechos, han presentado los contratos de trabajo eventuales suscritos más allá del número que faculta la ley, justificamos también que se superó los 180 días y que se superó el año, de acuerdo al mecanizado de aportaciones conferido por el IESS es decir hemos traslado a su Autoridad la certeza de que existe la violación de derechos constitucionales, ahora la reversión de la carga probatoria ahora si le corresponde a la entidad demanda para sostener de que no se ha violentado derechos constitucionales, para sostener de que el marco de actuación para dejar en la desocupación al actor estaba amparada en las normas constitucionales y que no fue un acto arbitrario de la administración pública. Con los antecedentes expuestos, demanda a los Doctores Javier Serrano Cayancela y Milton Verdugo Calle, Alcalde y Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Azogues, para que declarando con lugar esta acción, en sentencia, como medidas de reparación, se proceda a devolver el puesto de trabajo en las mismas condiciones que venía prestando hasta antes de la violación de sus derechos, se dispondrá que las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir le sean cancelados íntegramente, y se ordene que se suscriba un contrato indefinido de trabajo y que todas las prebendas que debió percibir a partir de que supero el primer año de servicios con la entidad también le sean liquidadas con efecto retroactivo, para proceder con la liquidación se deberá actuar en la forma que dispone el art. 19 de la ley de la materia y lo que se señala en la sentencia signada con el número 01116 SIS-CC de la Corte Constitucional, es decir obtener la copia de las piezas procesales y disponer sean remitidos al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con sede en Cuenca para efectos de la reparación económica, se dispondrá a la entidad legitimada pasiva la prohibición de tomar algún tipo de represalias por el mero hecho de haber presentado esta acción de protección y finalmente se dispondrá, que se

CONSEJO DE LA JUDICATURA
SALA MULTICOMPETENTE
CORTE PROVINCIAL
AÑAR
SECRETARÍA

oficie a la Defensoría del Pueblo para que intervenga en la veeduría del fiel cumplimiento de su sentencia Constitucional a dictarse. Declara no haber planteado otra acción de protección por el mismo acto violatorio que nos ocupa, ni contra las mismas personas. Admitida la demanda a trámite, y cumplida con la solemnidad de la citación a los demandados, se ha convocado a las partes a la audiencia pública prevista en el Art. 86 de la Constitución y el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional; comparecen los doctores Guillermo Saquicela Espinoza, Andrés Torres Quezada y Milton Verdugo Calle, Procurador Síndico Municipal, por sus propios derechos y en representación del Dr. Javier Serrano Cayancela, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Descentralizado de Azogues, en oposición a las pretensiones del actor, exponen: Que, por ventaja estanos ante un Juez Civil y que a su vez en el cantón Azogues es también Juez Laboral, al reglamento del contrato eventual discontinuo en el cual han baso su demanda, regla precisamente el contrato eventual discontinuo y para saberlo hay que ver el contrato en el Art. 2, refiere taxativamente que el contrato eventual discontinuo se puede suscribir por una sola vez con el mismo trabajador y por escrito, en cuyo caso puede tener una duración mayor de 180 días discontinuos dentro de un lapso de 365 días, incluso dice que sin ser necesario especificar futuras contrataciones las cuales podrán realizarse sin necesidad de existir un nuevo contrato; los mismos accionantes a pesar de la reversión de la carga de la prueba han acreditado, y nosotros lo vamos hacer igual que el señor actor lejos de tener un contrato de trabajo eventual discontinuo ha tenido 4 contratos eventuales de trabajo el primero celebrado en el año 2021, el segundo en el año 2022, el tercero en el año 2022 y el ultimo en el año 2023, entonces la primera proposición fáctica, es que el actor jamás ha estado envigado a un contrato de trabajo eventual discontinuo es más el propio Ministerio de Trabajo a reglón seguido que elaborara el acuerdo ministerial número MDT-004 de fecha 16 de enero del año 201, refiere o da la posibilidad de descargar de su plataforma un modelo de contrato eventual discontinuo; también tiene que tener la relevancia, de que incluso el pago de la remuneración de un contrato de trabajo eventual discontinuo es distinta a un contrato eventual de cual estaba investido el señor actor pues refiere el Art. 3 que el pago de la remuneración del contrato eventual discontinuo se hará a la finalización de cada trabajo o cada periodo que termine, y en el caso concreto no es así él tiene remuneración mensual como todo trabajador eventual, bajo el Código de Trabajo, así mismo cual es la consecuencia de los contrato de trabajo eventuales discontinuos, insistimos la base de la acción es el Acuerdo 004 del 2013, el Art. 5 dice (se da lectura), entonces si tengo un contrato eventual discontinuo yo no puedo aspirar más allá de un contrato de temporada; pero esa discusión tampoco se debe hacer en materia constitucional sino en un juzgado laboral, ha dicho la defensa técnica del actor que se le ha despedido después ha dicho que se ha terminado el contrato eventual por la finalización del plazo no era lo correcto pongámonos de acuerdo o se le ha despedido o se le ha terminado el plazo y se ha terminado un contrato eventual, común y corriente; no hay despido porque estuviéramos bajando la discusión a un

tema de legalidad de un despido intempestivo, que no es el caso y lo que ha hechos es terminar el contrato con la fatalidad de su plazo, se dice que existe precarización cuando hay falta de certeza en cuál es la situación jurídica del accionante, y en el caso concreto no existe falta de certeza alguna el señor ha firmado en cada uno de los contratos eventuales él sabe cada cuanto finalizaba su relación laboral, en ese sentido la pretensión del actor incurre precisamente en la causales de la sentencia de acción de protección prevista en el titilo 42 de la LGJCC como es la declaración de un derecho, no estamos frente a una discusión en materia constitucional, tampoco el Acuerdo Ministerial del 16 de enero del 2013 y que entro en vigencia el 16 de febrero a partir de su publicación en el Registro Oficial, prevé derechos constitucionales en juego al día de hoy no; en la otra orilla hemos debatido ante ustedes que es el acuerdo ministerial 373, también para el caso de contratos eventuales, entonces estamos en una discusión que puede ser en sede de justicia ordinaria y como corolario un contrato de trabajo de temporada pero no se puede ser desnaturalizado; pretender que la justicia constitucional declare un derecho para quien ha estado sujeto a un régimen de contrato eventual, legal, vigente y que hoy se vuelva un contrato de trabajo a tiempo indefinido y menos que se nos diga que quieren todas las prebendas; tampoco podrían declararse en ese orden de ideas, ante las causales de improcedencia como es las contenidas en el Art. 42 numeral 1 y 5, esta defensa técnica en base a lo alegado y que se ha justificado con toda la documentación que no ha existido ninguna violación de un derechos constitucional alguno, si no la terminación de un contrato eventual común y corriente pide a la administración de justicia que declare improcedente esta acción de protección. **TERCERO**.- **DETERMINACIÓN NORMATIVA: E**l artículo 86 de la Constitución de la República establece que: "Las garantías jurisdiccionales se regirán en general por las siguientes disposiciones: 1.-Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la constitución. 2.- Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: a) El procedimiento será sencillo rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. b) Serán hábiles todos los días y horas. c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin solemnidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será necesario el patrocinio de un abogado para presentar la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios al alcance del Juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. 3.- Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e

individualizar las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse". Por su parte la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: Art. 6: "Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo". **CUARTO: SOBRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:** Respecto a la naturaleza de la Acción de Protección se debe puntualizar en primer término que, la palabra protección proviene del latín "protegeré" que significa cubrir, resguardar, defender, favorecer, patrocinar. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Cabanellas la define como "amparo, favorecimiento. Defensa. Favor que un poderoso o influyente dispensa a menesterosos o perseguidos procurándoles lo que necesitan, o librándolos de lo que los amenaza". Se puntualiza que, la acción de tutela se instituyó exclusivamente para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de toda persona cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares y no disponga el afectado de otro medio expedito de defensa judicial, acción que es eminentemente subsidiaria y sólo es viable si no existe para el ciudadano otro mecanismo expedito para solucionar la vulneración de sus derechos, o si, teniéndolo, persigue evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.R). Toda actuación o decisión judicial goza de presunción de legalidad y acierto, razón por la cual tales providencias no son cuestionables por la vía de la acción de tutela, excepto cuando se haya incurrido, por lo menos, en uno de los llamados por la Corte Constitucional "criterios de procedibilidad"; es por ello que, para que proceda la acción de garantías constitucionales en el ámbito de las decisiones de las autoridades públicas o administrativas, ha de evidenciarse que ellas se profieren con error evidente o falta grosera sin que el afectado disponga de otro medio de defensa expedito para alcanzar el desagravio o que la protección sirva de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter iusfundamental. No, en cambio sería procedente cuando la acción de protección se sustenta en el descuido del accionante en el desarrollo del proceso, el desconocimiento de la ley o preeminencia de sus criterios con descrédito de los de la contraparte o de los juzgadores, o cuando busque dilatar u obstruir la actuación o el cumplimiento de una decisión con el velado propósito de obtener recomendación o consejo del juez de tutela a fin de utilizarlo como fundamento de peticiones futuras en la actuación judicial; o cuando se pretende el reconocimiento o declaración del derecho litigado, pues la acción de tutela no tiene por finalidad activar términos para interponer recursos que por negligencia o deliberadamente no se

interpusieron ni tampoco modificar la competencia de jueces o autoridades públicas o administrativas, desplazarlos del conocimiento de sus asuntos y mucho menos es una instancia para controvertir las decisiones adoptadas en los juicios de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley y en la Constitución; en todo caso, para que el vicio constituya alguno de los criterios de procedibilidad debe ser ostensible, esto es, que pueda constatarse en ella. En consecuencia debe ser evidente el carácter excepcional, subsidiario y residual de ese mecanismo de amparo constitucional, pues de no ser así, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial y extraordinario de los derechos fundamentales de las personas, menoscabando la facultad preventiva de tutela que los jueces tenemos frente a la amenaza o vulneración de derechos primordiales. **QUINTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL: 5.1.-** Es necesario en primer lugar determinar la situación laboral del accionante, en tanto se ha alegado por parte de EMAPAL EP, que el reclamo debió hacerlo en otra vía, que si existe la correspondiente, sin ser la Constitucional, por lo que sería la acción improcedente. La Corte Constitucional en Sentencia No. 253-16- EP-21, ha manifestado lo siguiente: "Si casos como el presente se generalizaran, la acción de protección absorbería ámbitos propios de la jurisdicción especializada en materia laboral, lo que afectaría la propia eficacia de las garantías jurisdiccionales de derechos fundamentales, pues las distraería de su objeto propio, para ocuparlas como vías alternativas para tratar asuntos propios de la jurisdicción ordinaria. La Acción de Protección procederá cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al Juez verificar y argumentar si existe o no una vulneración de un Derecho Constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria. En esta perspectiva la actual Corte Constitucional del Ecuador en sentencia Nro. 1679-12-EP/20, caso Nro. 1679-12-EP en sus párrafos 65 explica: "Adicionalmente, en vista de que la mayoría de los conflictos laborales requieren probar una serie de hechos -usualmente relacionados a la fecha de inicio o final de la relación laboral, la duración de dicha relación, la remuneración que percibía el trabajador, las circunstancias en la cual fue separada una persona, si se configuraron o no las causales de terminación de la relación de trabajo por visto bueno y otras- estos procesos pueden requerir un mayor espacio de práctica y contradicción de la prueba de aquel permitido en el trámite de la acción de protección". Esto implica que cuando las alegaciones planteadas en un caso concreto requieren de la producción de gran cantidad de prueba y de la determinación de varios hechos, el diseño procesal del juicio laboral ordinario será un medio procesal más adecuado para la tutela del derecho supuestamente vulnerado en la medida en que presta facilidades para mayor debate, contradicción y práctica de pruebas"[6]. **5.2.-** El artículo 229 de la CRE, prescribe que: "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". En su inciso tercero de la norma citada, reza lo que sigue: "Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo". La Ley Orgánica del Servicio Público a su vez delimita su ámbito de aplicación para las personas que laboren en la administración y específicamente en el artículo 3, esto es ejecutivo, legislativo, judicial, electoral, transparencia, etc., pero en su último inciso dispone lo que sigue: "EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS SUS FILIALES, SUBSIDIARIAS O UNIDADES DE NEGOCIO, SE APLICARÁ LO DISPUESTO EN EL TÍTULO IV DE LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS. De lo expuesto por lo tanto, en el servicio público existen servidores públicos sujetos a la LOSEP, al Código de Trabajo, y también a otras normas como a la LOEP, a la Ley del Magisterio, Servicio Exterior, a la Comisión de Tránsito del Guayas, etc. El ámbito de aplicación de la Ley de Empresas Públicas, según lo que dispone el artículo 1 es, regular la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero, y que actúen en el ámbito internacional, nacional, provincial o local, estableciendo los mecanismos de control, económico, administrativo y financiero y gestión que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo a lo que dispone la CRE. No hay duda alguna que EMAPAL EP, es una empresa pública. Los contratos que suscribe el accionante de servicios ocasionales es con la EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE AZOGUES, por lo tanto todo lo relacionado a la relación laboral entre el accionante y la accionada se rige por la LOEP. En líneas anteriores relievamos que los servidores públicos que no sean de organismos especiales, están regidos por la LOSEP, y otros que siendo de organismos especiales en algunos derechos y obligaciones en lo que fuere aplicable, pues tienen leyes especiales, como en el caso de los servidores públicos de las empresas públicas, que se rigen por la LOEP y también en algunas disposiciones de la LOSEP, como por ejemplo escalas laborales, ingreso, ascenso, vacaciones, etc. En lo referente a la Gestión de Talento Humano, hay un capítulo especial en la LOEP que va desde el artículo 16 en adelante. El artículo 18, textualmente dispone lo que sigue: "Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicio o ejerzan cargo o función o dignidad dentro de las empresas públicas. La prestación de servicios de talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la codificación del código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación: a) Servidores públicos de libre designación y remoción. Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza; b) Servidores públicos de carrera. Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación ni remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública; y, c) Obreros, Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadores y trabajadoras que de manera directa formen parte de los

6 seis

procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública…..". Considera el Tribunal de vital importancia lo que dispone el artículo 29 dela LOEP para determinar las normas aplicables, en sus relaciones laborales entre la empresa y sus trabajadores "Competencia y Procedimiento: Para efectos de competencia y procedimiento las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará lo dispuesto en esta ley y en el artículo 568 de la codificación del código del Trabajo. Para efectos de desistimiento, del abandono, de la prescripción, se estará a lo dispuesto en el título VIII de la Codificación del Código del Trabajo". Pero además hay una disposición que, incluso aclara más sobre qué normas de derecho regulan las relaciones laborales no solo de los obreros, sino por sobre todo de los empleados y funcionarios públicos de las empresas públicas, y es el artículo 32 del cuerpo de leyes que nos estamos refiriendo, cuando dice: " SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.- Las controversias que se originaren de las relaciones entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este título". Algo más, el 33 Ibidem, se refiere a las normas supletorias, y dispone que las mismas serán las que constan del Código del Trabajo. No hay duda alguna por lo tanto que, todo lo que incumbe a las relaciones laborales de los servidores de las empresas públicas, con sus patronos, están regidos por la LOEP y por el Código del Trabajo, por lo tanto las normas que deben aplicarse son aquellas y no la LOSEP. **5.3.-** De lo expuesto, las relaciones laborales y las controversias entre los servidores públicos y los obreros de las empresas públicas, en el caso que estamos conociendo con la empresa EMAPAL, están sujetos a lo que dispone el Código del Trabajo; para reforzar más la competencia privativa de los jueces de trabajo en reclamos laborales de empleados y trabajadores de las Empresas Públicas, existe la sentencia No. 007-11-SCN-CC dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, con el juez ponente: Dr Patricio Herrera Betancourt, y que tiene que ver con una consulta, acerca de que si los artículos 29 y 31 de la Ley de Empresas Públicas, y que se refieren a la competencia de los jueces de trabajo para conocer todo lo relacionado a la relación laboral, incluida en esta los salarios de los empleados y trabajadores públicos, es constitucional o, está en contra del artículo 229 de la CRE. Como respuesta en la página 12 de dicha sentencia y absolviendo la misma la Corte Constitucional del Ecuador, dice: "En este sentido la Corte Constitucional encuentra que el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas no vulnera el artículo 229 de la Constitución, sino que en su lugar ha establecido un régimen propio y especial para el personal de empresas públicas, razón por la cual no cabe distinguir una jurisdicción para los servidores y otra para los obreros, debiendo una sola jurisdicción(la de los jueces laborales, en virtud del artículo 568 del Código del Trabajo), que guarda concordancia con la remisión específica que el artículo 315 de la Constitución de la República en el inciso segundo confiere a la ley para la

regulación de empresas públicas. Además, no existe la aparente antinomia entre la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la Ley Orgánica de Servicio Público, pues esta última en su artículo 3 inciso final, 56 penúltimo inciso y 83 literal k) ha reconocido el régimen propio y especial del personal de empresas públicas/ En tal virtud, al establecer una sola jurisdicción en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, no se contraría la Carta Magna; más aún cuando en el ámbito jurisdiccional es sabido que la competencia nace de la ley, habiendo el artículo 178 último inciso de la Constitución previsto: La ley determinará el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia/ En definitiva, el legislador, al haber dispuesto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, expedida por mandato de la Constitución, que sean las autoridades laborales y los jueces de trabajo, los llamados a resolver las controversias que se suscitaren entre las empresas públicas y su personal (servidores públicos y trabajadores), no ha vulnerado el artículo 76 numeral 3 de la Constitución.....[...]". Hay otra sentencia de la Corte Constitucional la 1617-16-EP, de reciente data, esto es 03 de marzo del 2021, cuyo juez ponente es el Dr. Agustín Grijalva Jiménez, y que se refiere a un reclamo de un ex trabajador de Petroecuador EP, en el numeral 44 de la misma, dice: "Sin embargo a criterio de esta Corte, el hecho de que el accionante haya aceptado los valores liquidados a través de la mencionada acta de finiquito, NO LIMITABAN SU ACCIONAR EN LA JUSTICIA ORDINARIA. Es decir, que el accionante tuvo la posibilidad de impugnar dicha acta conforme a las disposiciones infraconstitucionales que prevé la ley de la materia para el efecto". El Tribunal como corolario concluye que, no se puede accionar la justicia constitucional para reclamos laborales de trabajadores y empleados que sirven en Empresas Públicas, en tanto la competencia es exclusiva de los jueces laborales. Se ha probado por lo tanto que la vía escogida por el accionante, no es la que le corresponde, pasando a ser un asunto de legalidad, volviéndose por ende improcedente la acción, conforme manda el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Jurisprudencia constitucional citada que se aplica en la presente causa, pues la situación laboral del legitimado activo en la suscripción ya sea un contrato ocasional o de un contrato eventual requiere de un análisis en materia ordinaria como dice la Corte Constitucional "De un mayor espacio de práctica y contradicción de la prueba de aquel permitido en el trámite de la acción de protección". En virtud de lo expuesto, este Tribunal, parte integrante de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR AUTORIDAD DE CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, no admite el recurso de apelación deducido por el accionante, y confirma la sentencia venida a nuestro conocimiento, con la presente motivación, dejando a salvo los derechos del accionante para su reclamo en la vía que corresponde. Copia de la presente sentencia envíese a la Corte Constitucional del Ecuador. Notifíquese y devuélvase. f) **MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN JUEZ(PONENTE), FLORES GONZALEZ MAURO ALFREDO JUEZ, GUILLEN**

7 s.c.t

OSCAR MEDARDO JUEZ.- CERTIFICO.- Siento como tal que la sentencia que antecede dictada en la presente causa es fiel copia de su original y se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley. Azogues, 17 de Abril del 2024.

CONSEJO DE LA JUDICATURA
SALA MULTICOMPETENTE
CORTE PROVINCIAL
DE JUSTICIA DEL CAÑAR
SECRETARIA

Dra. Luisa Maritza Medina Villarreal
SECRETARIA RELATORA