



Juicio No. 03203-2023-00289

**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA:**

**JUEZ PONENTE:MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN, JUEZ**

**AUTOR/A:MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN**

**SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE CAÑAR.** Azogues, lunes 28 de agosto del 2023, a las 09h06.

VISTOS: Los legitimados pasivos, esto es, GAD Municipal de Azogues, interponen recurso de apelación de la sentencia dictada por el señor Juez Dr. Diego Reyes Martínez, de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Azogues, en la acción de garantías jurisdiccionales implementada por los accionantes: Byron Eugenio Bernal Castillo, César Bacilio Morquecho Morquecho, Julio David Sucuzhañay Guamán, y Lorenzo Eduardo Díaz; apelación que también es presentada por el legitimado activo César Basilio Morquecho Morquecho, en forma parcial conforme el texto de su escrito de interposición del recurso. Radicada la competencia en este Tribunal, y habiendo concluido la sustanciación de la instancia se considera: **PRIMERO: COMPETENCIA.-** El Tribunal que forma parte de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial del Cañar, previo el respectivo sorteo electrónico, se encuentra integrado por los señores doctores: Andres Mogrovejo Abad, en calidad de ponente y quien lo preside, Víctor Zamora Astudillo, y Mauro Flores González. 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 Republica, en concordancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Los presupuestos procesales se hallan cumplidos a cabalidad en el trámite de esta causa y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias no se observa irregularidades que puedan invalidar lo actuado, por tanto, se dan las condiciones necesarias para emitir una resolución de mérito. **TERCERO.- ANTECEDENTES: 2.1.- LA DEMANDA:** Convocada que fuera la respectiva audiencia pública, por parte del señor juez a quo, los accionantes, por intermedio de su defensa técnica expuso: Los recurrentes dicen: "Todos y cada uno de los accionantes han sido trabajadores del GAD Municipal de Azogues por más de 36 meses en calidad de guardianes municipales y han tenido en su momento contratos de servicios ocasionales o contrato de trabajo eventuales, desempeñándose en actividades cotidianas tales como: mantener la vigilancia de los

edificios y bienes del GAD Municipal en sus instalaciones, realizar rondas de vigilancia en las áreas de responsabilidad, abrir y cerrar puertas de dependencias públicas, controlar el ingreso y salida del personal, entregar las pertenencias que estuvieran bajo su cuidado y demás actividades propias que le ordenare el jefe superior inmediato, se entenderán que son actividades no administrativas sujetas al código de trabajo y a todos y cada uno de ellos si bien se les ha mantenido el vínculo laboral, no se les ha dado la modalidad correcta, la que garantiza el ordenamiento jurídico, esto es un contrato de trabajo a tiempo indefinido, más por el contrario se les ha mantenido permanentemente en la precarización laboral, de todos y podrá constatar del expediente que tienen sendos contratos de servicios ocasionales y sendos de trabajo eventuales, existen además los roles y los mecanizado del IESS, que dan cuenta que el único empleador de los hoy accionantes es el GAD Municipal de Azogues en calidad de guardianes municipales. Siendo los hechos debo mencionar cual es el derecho y es de conocimiento que la Asamblea Nacional en el año 2015 el 3 de diciembre del 2015, enmendó la Constitución y se publicó en el Registro Oficial N. 653 el 21 de diciembre del 2015 entre otras cosas se eliminó la contratación bajo la modalidad del Código de Trabajo en el sector público, por lo tanto todos aquellos trabajadores pasaron a ser parte de loa LOSEP, las entidades lo que hicieron fue contratarles bajo la modalidad del Art. 58 de la LOSEP, no fue sino hasta el años 2018 e donde la Corte Constitucional en la sentencia constitucional 18-18-SIN-CC del 1 de Agosto del 2018 y publicado el 2 de Agosto del 2028 en la cual se declara inconstitucional por la formas todas aquellas enmiendas realizadas por la Asamblea Nacional, más tarde el Ab. Andrés Madero Ministro de Trabajo mediante resolución N. 2019-MDT-2029-373, publicado en el segundo Suplemento del Registro Oficial 102 del 17 de diciembre del 2019 expide las directrices para poder aplicar la sentencia de la Corte Constitucional y el Art. 1 y 2 cuál es el objeto?, regular la aplicación de dicha sentencia, el ámbito? Para todas aquellas instituciones incorporadas en el Art. 225 constitucional sin salvedad alguna incluido los GAD Municipales por otra parte el Art. 10 dice: todos aquellos trabajadores no contemplados en actividades administrativas se van a sujetar a un contrato de trabajo a tiempo indefinido desde el 2 de agosto del 2018 y en lo posterior en los 90 días. Siendo esto los hechos y derecho, porque la procedencia de esta acción de protección? Los hoy accionantes si bien no se encuentran desvinculados de la entidad edilicia, se les ha vulnerado los siguientes derechos: 1.- el derecho al trabajo entendido como el pilar fundamental dentro de la sociedad ecuatoriana consagrado en el Art. 33 de la Constitución y la Corte Constitucional nos ha indicado que tiene una dimensión económica y otra social, por medio del cual se proyecta la vida de cada uno de los ciudadanos y de sus dependientes, siendo que se mantiene el vínculo laboral pero al omitir la autoridad edilicia, pues lo que hace es no contemplar las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, esto es contrato de trabajo a tiempo indefinido a los hoy accionantes, se les ha vulnerado el derecho a la igualdad, reconocidas tanto como un derecho y como un principio

1521

constitucional consagrado en el Art. 11 numeral 2 que nos enseña que todas las entidades del sector público garantizarán sin discriminación alguna el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución, esto en concordancia con el Art. 3 numeral 1 que establece los deberes y responsabilidades del Estado Ecuatoriano todo esto en concordancia con el Art. 66 numeral 4 que se refiere al derecho de libertad e igualdad en el cual establece que nosotros tenemos derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, conocido es que la igualdad formal es la aplicación y el respeto de la ley para todos y cada uno de los ciudadanos en condiciones iguales, en la especie el GAD Municipal ni siquiera ha aplicado la igualdad formal, no ha aplicado lo que dice el ordenamiento jurídico para los hoy accionantes, es decir aplicar el Acuerdo Ministerial N. 2019-MDT-373 y otorgarles un contrato de trabajo a tiempo indefinido, por el contrario se les ha mantenido en una precarización laboral; finalmente se les ha vulnerado también el derecho a la seguridad jurídica pilar del constitucionalismo ecuatoriano consagrado en el Art. 82 en el cual la Corte Constitucional señala que es un pilar de confianza de la ciudadanía respecto de la consecuencia jurídica de los actos de los ciudadanos, siendo así que los accionantes mantenían una relación permanente no eventual, permanente con el GAD Municipal, lo que ellos sí pudieron prever es de que se les otorgue un contrato de trabajo indefinido de conformidad a la resolución antes mencionada, si bien se les mantiene no están bajo la modalidad que si deben tener dentro del trabajo, por lo tanto se ha vulnerado el Art. 82 que es reconocido como el máximo respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas claras previas y públicas y aplicadas por autoridad competente, en la especie existen normas claras, previas y públicas, sin embargo estas han sido omitidas arbitrariamente por el GAD Municipal de Azogues. Bajo todas estas circunstancias y en base al Principio de condicionada hemos puesto en el libelo de demanda nuestra pretensión es la siguiente: se declare con lugar la demanda y declaración de la vulneración de derechos constitucionales y como medida de preparación solicitamos la restitución inmediata, es decir que se nos mantengan en el mismo cargo de guardián municipal bajo el vínculo de contrato indefinido, como garantía de no repetición solicitamos que su autoridad ordene al GAD Municipal de Azogues que no se realice este tipo de actuaciones que vulneran los derechos constitucionales y como medida de satisfacción solicitamos se ordene la GAD Municipal se regularice estas actividades. **2.2.-** El GAD Municipal de Azogues, a través de su defensa técnica contestó la acción en los siguientes términos: "De los hechos narrados por la parte accionante habría que tomar en consideración algunos aspectos entre estos la individualización de los accionantes así en el caso de los señores: Byron Eugenio Bernal Castillo, Julio David Sucuzhanay Guamán y Lorenzo Eduardo Díaz Ríos si bien iniciaron a prestar sus servicios lícitos y personales con el GAD Municipal de Azogues mediante contrato de servicios ocasionales, aquellos contratos fueron suscritos no por voluntad del GAD si no por una disposición legalmente emanada por autoridad competente como fueron las enmiendas constitucionales que se habían

emitido y las cuales eliminaban la contratación en el sector público bajo el régimen laboral, por lo que obligatoriamente se suscribieron contratos bajo la LOSEP, si nos remitimos a que prevé el ordenamiento jurídico en el marco de la LOSEP en su Art. 58 prevé que la suscripción de contratos de servicios ocasionales serán autorizados de forma excepcional por una autoridad nominadora para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, esto tipo de contratos por su naturaleza de ninguna manera representan una estabilidad laboral, en estos contratos que es ley para las partes se han estipulado diferentes cláusulas entre ellas es que cuando existe una controversia por incumpliendo del contrato, se sustancia o tiene su propia vía que es el contencioso administrativo, de la misma forma en este tipo de contratos se prevé el plazo para la terminación del mismo, sin embargo los accionantes mantienen su relación laboral, se encuentran prestando sus servicios lícitos y personales para el GAD Municipal. Respecto al señor Cesar Bacilio Morquecho Morquecho, conforme se puede revisar los contratos adjuntos a la acción, el hoy actor inició a prestar sus servicios lícitos y personales mediante contratos eventuales, es decir aquel contrato eventual que se encuentra consagrado y amparado en el Art. 17 del Código de Trabajo y cualquier controversia se debe tramitar en la vía adecuada. Si bien estos contrato de servicios eventuales que hoy se pretende proteger mediante una acción constitucional para que se le pueda declarar un derecho, para que se le aplique un acuerdo ministerial N. 373 que nos habla únicamente de contratos ocasionales que han superado un término y en que en cuerpo normativo podría encontrar que estaba amparado estos contrato eventuales, sino más bien el Código de Trabajo es muy claro al decir que cuando supera su tiempo se podría extender un contrato temporal y no uno a tiempo indefinido. Analicemos cual es el objetivo de una acción de protección, el Art. 39 LOGJCC en armonía con el Art. 88 de la constitución establece que el objetivo de una acción constitucional, es el amparo directo y eficaz de un derecho vulnerado, la parte accionantes ha manifestado que la vulneración radica en el derecho al trabajo, si bien existe un análisis de la Corte Constitucional que manifiesta que el amparo de la acción de protección sobre el derecho al trabajo debe ser un amparo al núcleo duro del mismo, a que se refiere? a aquellos derechos que se encuentran consagrados en el Art. 33 de la Constitución, que es el derecho a un trabajo digno, remuneración y demás, en el presente caso los hoy actores se encuentran hasta el momento prestando sus servido lícitos y personales, en ningún momento se le ha coartado su derecho al trabajo, bajo este concepto la Corte Constitucional manifiesta que los derechos que vienen a ser colindantes al derecho al trabajo no estarían protegidos por una acción constitucional por el objetivo clave, es proteger un derecho vulnerado y en el presente caso no se ha vulnerado el derecho al trabajo. El Art. 40 LOGJCC prevé cuales son los requisitos para que proceda una acción constitucional entre estos son: que exista una violación a un derecho constitucional, conforme manifesté que tipo de violación se ha dado para que proceda una acción constitucional?, si el derecho al trabajo está garantizado, pues hasta el día de hoy se

1831

encuentran prestando los servicios lícitos y personales, percibiendo una remuneración, etc; el segundo requisito es por acción u omisión de autoridad pública, aquí no se ha podido identificar cual es la acción u omisión que ha generado la vulneración de un derecho constitucional, podría entenderse que es la no aplicación de un acuerdo ministerial, como puede aplicarse un acuerdo ministerial cuando un contrato tiene su propia normatividad, el GAD Municipal de Azogues ha cumplido con todo el ordenamiento jurídico, son contratos que están regulados por el ordenamiento jurídico y no están prohibidos de hacerlo y el tercer requisito es la inexistencia de una vía en la que pueda resolverse, estos contratos ocasionales se encuentran regulados por la LOSEP que tiene su propia vía administrativa, los contratos eventuales están sujetos al Código de Trabajo y que deben ventilarse en la vía sumaria, la vía constitucional no es la vía adecuada se encuentra desnaturalizando la misma y se pretende declarar derechos constitucionales a favor de los hoy accionantes y no se han vulnerado ningún derecho constitucional. En base a ello conforme a derecho solicito se declare sin lugar la acción de protección".

**TERCERO.- ANÁLISIS DE LA SALA.- 3.1.-** En un Estado Constitucional, la Supremacía Constitucional, consagrado en el Art. 425, coloca en la cúspide de la escala de valores a tener en cuenta por el Juzgador, en un Estado Constitucional de derechos y justicia, los Jueces tenemos el deber de velar que los derechos y garantías de los sujetos procesales se cumplan, haciendo una interpretación de la Constitución; solo así se garantiza el equilibrio que hace posible el principio de universalidad, consagrado en el numeral 2 del Art. 11 ibídem; el Art. 82 de la misma Carta Magna, establece: "...El Derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes...". El Art. 66.4 de la Constitución establece: "4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación"; y el Art. 11 numeral 2 ibídem, consagra: "Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad". En el Sub examini, el Tribunal recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado democrático de derechos y justicia. De acuerdo con las normas invocadas, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (I) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Constituyente y su aplicación uniforme a

todas las personas; (II) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (III) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales. En este mismo orden de ideas, podemos aceptar sin reservas que reconoce la participación de la persona humana en la construcción y el respeto a sus derechos. Es decir, el derecho a no ser discriminado, cualquiera sea su condición social. En el corolario de lo expuesto, la igualdad es un derecho subjetivo, que no solo hace relación a no ser discriminado, sino a tener un trato cordial dentro de la administración pública, por las razones que ya las hemos expuesto. Estos principios –la libertad y la igualdad- consagrados como derechos fundamentales por la Constitución en los artículos 11 y 66, permiten a los ciudadanos no solamente disponer y gozar de ellos, sino también elegir la forma en que pueden restablecerlos en caso de que los mismos se vean perturbados, lo cual significa que el ciudadano que se ve lesionado en sus derechos subjetivos puede exigir la plena satisfacción o resarcimiento de sus intereses, a través del acceso directo a la justicia para la solución de los conflictos, significa entonces, acceder al derecho a obtener la tutela judicial que la Constitución consagra en el artículo 75, que expresa: “Toda persona tendrá 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 la indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

**3.2.-** El aspecto central del problema radica en el hecho de que los legitimados activos, en el siguiente orden: 1. BYRON EUGENIO BERNAL CASTILLO, desde el mes de abril del año 2018, presta sus servicios para el Municipio de Azogues, más en fecha 29 de mayo de 2020, suscribe un contrato de servicios ocasionales como GUARDIAN MUNICIPAL, para luego en los subsiguientes años, esto es, años 2021, 2022 y 2023, inclusive, suscribir contratos eventuales para cumplir las mismas funciones, por lo que, al haber laborado por más de noventa días posteriores al 02 de agosto del año 2018, con contrato de servicios ocasionales durante el año 2020, desde abril a diciembre del referido año, conforme se desprende de fojas 3 y 4 de los autos, por lo que alega que existe la obligación de parte de la entidad accionada de extenderle un contrato de trabajo a tiempo indefinido, y no de manera simulada y dolosa entregarle contratos eventuales en los años 2021, 2022 y 2023. 2. JUAN DAVID SUCUZHAÑAR GUAMAN, labora para el GAD Municipal mediante contrato ocasional desde el mes de mayo de 2020, indica en calidad de GUARDIAN MUNICIPAL, refiere que mantenerse en el puesto de trabajo, suscribió con el Municipio, varios contratos eventuales en los años 2021, 2022 y 2023, es decir hasta la presente fecha, a pesar indica de que debía recibir un contrato indefinido de trabajo en razón de la sentencia constitucional N. 018-18-SIN-CC, todo ello en razón

al b/a ✓

de la documentación que obra de autos. 3. LORENZO EDUARDO DÍAZ RÍOS, indica que mediante contrato de servicios ocasionales de fecha 29 de mayo de 2020, inicia a prestar sus servicios ocasionales, para desde el mes de enero de 2021, hasta la presente fecha permanecer prestando sus servicios pero mediante contratos eventuales. Ante estos hechos y alegaciones el GAD Municipal refiere que no existe vulneración alguna de sus derechos. **3.3.-** Es así entonces que de la abundante documentación que obra de autos, la misma que ha sido además corroborada por la entidad accionada el momento de dar contestación a la acción en la respectiva audiencia pública, es innegable el hecho de la existencia de la relación laboral por el tiempo referido respecto de cada uno de los referidos accionantes y bajo la normativa de la LOSEP, en un primer momento esto es en el año 2020, para a todos desde el año 2021, otorgarles contratos eventuales vigentes a la presente fecha. Bajo esta perspectiva, el artículo 227 de la CRE, prescribe que, la administración pública constituye un servicio a la colectividad, que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación". El artículo siguiente, dispone 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 o remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora". Es necesario entonces, hacer una distinción entre lo que es el empleado público, y lo que son las obreras y obreros del sector público, en virtud de que, el inciso tercero del artículo 229 de la CRE sufrió enmiendas, posterior sentencia de Corte Constitucional y hasta acuerdos ministeriales de directrices para su aplicación. En forma elemental diríamos que obrero es aquel trabajador en cuya labor predomina el esfuerzo manual, por ejemplo los que laboran en procesos productivos de una empresa, una persona que labora en construcciones municipales; y, empleado es cualquier trabajador en cuya labor predomina el esfuerzo intelectual, caso de personas que laboran en los municipios en escritorio, por ejemplo un asistente, una secretaria. Los obreros están sujetos al Código del Trabajo, los empleados a la LOSEP y sus reglamentos. Es necesario realizar un examen de la normativa vigente durante los años de estadía como obreros municipales de los accionantes, para luego decidir si efectivamente con la decisión del GAD Municipal, se violó o no los derechos de los accionantes; así, de la revisión de la prueba incorporada se establece, en un primer momento que respecto de todos los accionantes han venido laborando hasta el mes de diciembre del año 2020, bajo la regulación de contratos ocasionales, es decir, bajo la normativa de la Ley Orgánica del Servicio Público, normativa que ya no era aplicable en razón de la decisión constitucional del más alto tribunal de justicia del país, y más aún, cuando en diciembre de año 2019, ya estuvo en vigencia el Acuerdo Ministerial del Ministerio del Trabajo, que regulaba la aplicación de la sentencia N. 018-18-SIN-CC; sin que en este punto la

relación de dependencia de los accionantes con la Municipalidad sea materia de debate, y todos los hechos sobre este particular se los tiene por acreditados; siguiendo esta línea de análisis, se desprende que la Constitución de Montecristi que fue aprobada por el pueblo Ecuatoriano en el año 2008, decía en su artículo 229, cuando se refería a los servidores y servidoras públicas: "Serán servidores y servidoras 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/ Los derechos de las servidoras y servidores públicos serán irrenunciables. La ley definirá el organismo rector de la materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneraciones y cesación de funciones de sus servidores/LAS OBRERAS Y LOS OBREROS DEL SECTOR PUBLICO ESTARAN SUJETOS AL CODIGO DEL TRABAJO ( lo resaltado corresponde al Tribunal) .....[...]" Decimos que decía o así era la redacción, en tanto en el año 2015, el tercer inciso sufrió la supresión del mismo por parte de la Asamblea Nacional, con lo que se conoció las enmiendas constitucionales, para posteriormente a través de una sentencia de la Corte Constitucional, declarar la inconstitucionalidad, y subsiguientemente el Ministerio del Trabajo a través de un acuerdo ministerial, expedir las directrices necesarias para la aplicación en forma debida de la sentencia del máximo organismo constitucional del Ecuador. Además de la norma citada, también se hizo enmiendas en lo que respecta al numeral 16 del artículo 326, en su parte final que se hacía alusión a personas que laborando para la administración pública, estaban regidas por el Código del Trabajo, en suma lo que se buscó con las enmiendas constitucionales, es que los obreros y obreras del sector público, no estén amparados por el Código del Trabajo sino por la LOSEP y sus reglamentos, razón por la que grupos sindicales, personas naturales, y hasta partidos políticos pidieron que se declare la inconstitucionalidad, porque se consideraba que se restringía los derechos de los obreros del sector público, que existía los derechos adquiridos de los obreros, que se limitaba la contratación colectiva en el sector público, por tal razón dichos artículos no podían haber sido tramitados vía enmienda por expresamente prohibirlo la Constitución. Presentada la demanda, la Corte Constitucional del Ecuador, resuelve en sentencia 018-18, entre otras cosas: 1.- Aceptar la demanda de acción pública de inconstitucionalidad. .... 3.- En ejercicio en la facultad consagrada en el artículo 436 numeral 1 y 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre del 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modifican los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular el día 4 de febrero del 2008, en el suplemento del

42051

Registro Oficial No, 180, del 14 de febrero del 2018” De lo transcrito por lo tanto se infiere que en la administración pública, de la cual son partes los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales, Municipales, y Parroquiales, existen empleados públicos, y también trabajadores Municipales, los primeros amparados por la Ley Orgánica de Servicio Público, y los obreros por el Código del Trabajo, en tanto la enmienda constitucional del 2015, fue declarada inconstitucional. Ahora bien es necesario un análisis muy referencial de lo que el Código del Trabajo prescribe sobre lo que es el Contrato de Trabajo. El artículo 8 del cuerpo de leyes citado, reza lo que sigue: Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”. Entre los tipos de contratos hay el expreso, tácito, escrito, verbal, tiempo indefinido, etc. En el caso de las instituciones públicas, debe ser expreso y escrito, para que no se pueda erogar las remuneraciones que no pueden ser sino las que constan en los presupuestos respectivos previamente aprobados. Las personas que son contratadas por el Código del Trabajo están bajo sus normas, y las que son contratadas por Instituciones Públicas, además de las instrucciones, normas de dichas instituciones que en suma complementan la relación laboral. En el caso que estamos estudiando y analizando de los legitimados activos los contratos que suscriben con la Municipalidad de Azogues, son contratos de servicios ocasionales, en el año 2020 hasta el mes de diciembre, siendo esa la historia laboral del todos los accionantes, continuando su relación bajo las normas de la LOSEP, hasta el mes de diciembre del año 2020, fecha en la que indiscutiblemente ya se encontraba vigente dentro del ordenamiento constitucional y legal, la sentencia 018-18-SIN CC, de la Corte Constitucional, esto es, posterior al 02 de agosto del año 2018. Ahora bien, la entidad demandada pretende justificar su actuación administrativa, fundamentándose en el hecho de haber dice, cumplido con la norma legal, pues al haber estado los accionantes hasta el año 2020, bajo la LOSEP, se dio por terminada la relación laboral bajo esa normativa, y que posteriormente se otorgó a favor de aquellos contratos eventuales, pero ante esta absurda y liviana alegación La Sala, se pregunta, ¿por qué el GAD Municipal no otorgó a favor de los accionantes un contrato de trabajo a tiempo indefinido, por haber sido esto dispuesto por el más alto tribunal de justicia del país?, cuando esa era la disposición constitucional e incluso legal constante en el Acuerdo Ministerial N. MDT-2019-373, Acuerdo vigente desde el mes de diciembre del año 2019, y que estuvo vigente a la fecha en la que los accionantes se encontraban bajo la normativa de la LOSEP, es decir, es evidente que el actuar de la entidad accionada violento los derechos constitucionales de los legitimados activos en referencia, pues cuando era su obligación otorgarle certeza jurídica respecto de su relación laboral, cuando era su obligación no precarizar la relación laboral de forma alguna, más, se emite en su lugar contratos eventuales que si bien es permitido por el Código de Trabajo para quienes realizan actividades físicas en calidad de obreros, la situación

jurídica en la que se encontraban los accionantes no les era dable ser merecedores de un contrato eventual, cuando con anterioridad fueron sujeto de la LOSEP, y conforme la sentencia de la Corte Constitucional, se le debía otorgar un contrato a tiempo indefinido. **3.4.-** Desde el 02 de agosto del 2018, las normas de contratación de personal en la administración pública debían cambiar, en tanto como insistimos la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia declara la inconstitucionalidad entre otras cosas de la eliminación del inciso tercero del artículo 229 y la parte final del numeral 16 del artículo 326 de la CRE, por lo tanto volvieron a contarse con obreras y obreros en el sector público. En este marco jurídico, el Ministerio del Trabajo para viabilizar el cumplimiento de la sentencia constitucional tantas veces referida, dicta o decide expedir las directrices para la aplicación de la sentencia No. 018-18-SIN-CC de la Corte Constitucional, y ello se expide en el año 2019. En este acuerdo, en sus considerandos se hace alusión a que antes de las enmiendas existían normas técnicas que clasificaban a los servidores públicos entre obreros y obreros y servidoras y servidores del sector público; es decir, hay un reconocimiento expreso de que, en las Instituciones públicas laboran también obreros, y éstos están sujetos al Código del Trabajo, y que era necesario expedir directrices para el cumplimiento de la sentencia constitucional. Uno de los aspectos más importantes de estas directrices que constan en el acuerdo ministerial en referencia es el procedimiento para la calificación del Régimen Laboral, y ello consta en el artículo 9, en el cual se detalla el procedimiento para la calificación del personal, y ello debió hacérselo ante el Ministerio del Trabajo enviando los respectivos contratos para que valide en informe técnico que justifique la aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional, para lo cual anexará una serie de documentos que consta del artículo 9, y el artículo 10, dice lo que sigue: “ Directrices de aplicación para los contratos de servicios ocasionales.- La UATH institucionales o quien haga sus veces, luego de la verificación de su nómina de contratos de servicios ocasionales, de los cuales no contemplen actividades administrativas en función a los criterios contenidos en el acuerdo ministerial No. MDT-2016-098, deberán pasar el régimen del Código del Trabajo, para lo cual se considerará lo siguiente:/ En caso de contratos ocasionales celebrados a partir del 2 de agosto del 2018, y que por consecuencia tengan más de 90 días contados a partir de la fecha del inicio de sus actividades, se procederá con la terminación del contrato e inmediatamente se suscribirá un nuevo contrato de trabajo a tiempo indefinido con la misma persona”. En el caso que comentamos, la prueba como todos sabemos en las acciones de protección se invierte, en tanto se presumen ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información (Art 86.3CRE). La Municipalidad de Azogues, debió en esta acción demostrar que realizó todos los trámites pertinentes que ordena y manda el acuerdo ministerial MDT-2019373, y específicamente que hizo todo lo que solicita el Ministerio del Trabajo en orden a determinar o verificar la nómina de los contratados como servicios ocasionales, pero que son obreros u obreras, sin que

n.º 6

aquello conste en el proceso. Nos preguntamos entonces ¿En qué régimen laboral se encontraban los demandantes, para la Municipalidad de Azogues hasta antes de emitírseles los contratos eventuales?, pero surge otra pregunta ¿Una persona que es guardián, jornalero, peón o barrendero, son empleados públicos, sujetos a las normas de la LOSEP? ¿El trabajo de guardián, jornalero y de barrendero, acaso es una función administrativa, para estar sujetos a la LOSEP? No tenemos respuesta, en tanto debió la Municipalidad de Azogues, responder estas interrogantes en la tramitación de esta acción de protección, por cuanto se advierte OMISION, en el cumplimiento de sus funciones, pues insistimos de lo que consta en la sentencia de la Corte Constitucional era de inmediato cumplimiento, incluso independientemente de la fecha de la emisión del Acuerdo Ministerial referido, habiendo sido obligación de dicho GAD Municipal tener la información necesaria de clasificación de su personal entre empleados y trabajadores, de acuerdo al criterio técnico del Ministerio del Trabajo, siendo ésta última institución del Estado la que coadyuva con esta calificación, que no ha probado la parte accionada. Ahora bien, la Municipalidad de Azogues, sostiene que la Municipalidad, lo que ha hecho es dar cumplimiento al contenido de lo que dispone la LOSEP, para la terminación de los contratos ocasionales, cuando aquella normativa legal ya se encontraba vedada para la regulación de la relación laboral entre los accionantes y el GAD Municipal, más aún, el GAD Municipal, no ha justificado en forma legal alguna el porqué del no cumplimiento del sentencia constitucional, en tanto se demuestra con ello una desidia Municipal, o más bien una actitud negligente y culposa, por la omisión de no categorizar a sus trabajadores, como empleados o como obreros como lo dispuso la sentencia constitucional, a efecto de otorgarles un contrato de trabajo indefinido a quienes cumplieron con lo que exigía la Corte Constitucional en sus sentencia, esto es, haber laborado por más de 90 días a la fecha de emisión de la sentencia bajo la normativa de la LOSEP, lo que evidentemente se encontraba cumplido para el caso de los accionantes. **3.5.-** El servidor público está sujeto en su misión a actuar con responsabilidad, los principios básicos de la responsabilidad están consagrados en la CRE y en las leyes en los siguientes principios: 1.- Las instituciones del Estado, sus funcionarios no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la CRE, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común. 2.- No habrá dignatario, autoridad, funcionario exentos de responsabilidad por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones. 3.- El ejercicio de dignidades y funciones públicas constituyen un servicio a la colectividad que exige capacidad, honestidad y eficiencia. 4.- Los funcionarios que en el ejercicio indebido de sus facultades de control, causen daños y perjuicio al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables. La responsabilidad tiene su origen en acciones, pero también en omisiones de la administración en relación con los administrados, la omisión consiste en dejar de hacer algo que el servidor público está obligado por ley, la distribución de funciones, las estipulaciones contractuales o cometidos asignados. En el caso en estudio fue obligación de la administración

municipal el cumplimiento de lo que disponía la sentencia constitucional No. 018-18, y posteriormente el acuerdo Ministerial al que nos hemos referido en esta sentencia; más, no se ha cumplido nada, es más lo que ocurrió fue una evidente violación a sus derechos constitucionales invocados desde cuando en lugar de haberles extendido un contrato a tiempo indefinido bajo la regulación del Código del Trabajo, se les ha otorgado contratos eventuales lo que se demuestra con ello, una evidente actitud de precarizar su relación laboral, por lo que con la omisión municipal, se han violentado derechos constitucionales de los accionantes como es principalmente el de la seguridad jurídica, prescrito en el artículo 82 de la CRE, que dice "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes". La Corte Constitucional en fallo emitido en el caso 0652-15- EP, dice al respecto: "El derecho a la seguridad jurídica jamás puede entenderse excluyente de la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes en la sustanciación del procedimiento judicial o administrativo sino concurrente y complementario con las garantías del debido proceso, y en el cumplimiento de normas que previamente se han dictado, y que son obligatorias del cumplimiento. En el caso que estamos analizando fue obligación Municipal el otorgarles un contrato indefinido de trabajo, y así clasificar a las personas que laboraban para la institución edilicia, ello no lo ha hecho. Por otro lado, la Municipalidad demandada, entre sus excepciones sostiene que, se trata de un asunto que compete a otra jurisdicción, más considera el Tribunal que si se violan derechos elementales como hemos señalado. Lo anotado calza con el criterio que ha emitido en muchas ocasiones esta Sala Multicompetente, en el sentido de que la línea divisoria entre la justicia ordinaria y constitucional no está completamente definida, y cada acción tiene sus peculiaridades. **3.6.-** Merece especial atención el caso del legitimado activo CÉSAR BASILIO MORQUECHO MORQUECHO, quien refiere en suma que, mediante contrato eventual de trabajo suscrito en fecha 1 de julio de 2022, inicia sus labores para el GAD Municipal en calidad de GUARDIAN MUNICIPAL, laborando dice, en forma ininterrumpida hasta la presente fecha, bajo la misma modalidad contractual, lo que ha precarizado su relación laboral, pues indica que la necesidad de contar con un Guardián Municipal no ha tenido el carácter de eventual sino permanente, recalca que el vínculo laboral supero los 180 días de los 365 prescritos en el artículo 17 del Código del Trabajo, como límite para evitar la desnaturalización del contrato eventual de trabajo; ante esto, La Sala considera, que el accionante en la especie alegan una indebida aplicación del Art. 17 del Código del Trabajo, con su particular interpretación y perspectiva unilateral de como debió procederse en el marco de la legalidad desde su análisis jurídico para concebir la (temporalidad) continuidad y que se obligue a la entidad a concederle un contrato de trabajo indefinido, descuidándose que lo actuado por la entidad deviene de disposiciones contractuales con base normativa del Código del Trabajo, por lo que no puede constituirse un atentado a la seguridad jurídica, pues cualquiera de las

Handwritten signature or initials in blue ink.

posiciones interpretativas de la normativa que se dice vulnerada, es una discusión de legalidad. Los asuntos de mera legalidad son todas aquellas cuestiones o situaciones que no son propias de la materia constitucional por carecer de fundamento objeto en la Constitución, es decir por tener un fundamento legalista que no trasciende al ámbito constitucional al no ser capaz de demostrar posibles vulneraciones a los derechos que otorga la Constitución, que el ordenamiento jurídico prevé el respeto al principio de legalidad y pone a disposición de los que se consideren afectados, el procedimiento ordinario de justicia. La justicia constitucional es especial, excepcional y procede únicamente cuando se han violado o existe inminente amenaza de violación de unos de los derechos fundamentales, en tanto que la justicia ordinaria es la regla general para sustanciar y resolver controversias cuando de los hechos se desprenda la violación de derechos de orden legal y cuenta con diversos trámites y etapas. Así se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia N°006-17-SCN-CC - Caso 0011-11-CN, publicada en la Gaceta Constitucional N°28 del martes 14 de noviembre de 2017 (pág. 21) "(...) *es importante señalar que la misma tiene una suerte de naturaleza reparatoria sea material o inmaterial; comportando por tal un proceso de conocimiento tutelar, sencillo, célere, eficaz, con efectos reparatorios...*" El problema, tratándose de una acción de protección de derechos, se reduce a determinar la legalidad o constitucionalidad de un derecho, es decir, distinguir con claridad entre un derecho constitucional y un derecho legal ( que debe ser declarado), lo que significa una tarea compleja, puesto que la diferencia existente entre el ámbito legal y constitucional es sutil. Así, sobre este punto, la Corte Constitucional en la sentencia vinculante y obligatoria N°001-010-JPO-CC deja claro que "... *La acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan otras vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa...La acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional...*" Toda controversia que verse sobre aplicación normativa infra constitucional debe acudir a la justicia ordinaria, pues para ello, el ordenamiento ha previsto acciones ordinarias específicas y no cabe la superposición de la justicia constitucional a ámbitos propios de la jurisdicción ordinaria, ha señalado con énfasis. No se puede pretender como fundamento de una garantía constitucional considerar la aplicación normativa con sustento en lo analizado en otra causa laboral en una sentencia ( Corte Nacional-Laboral), misma que solamente revela que este tipo de discusiones de legalidad tienen su vía, que es la ordinaria laboral en caso de vulneración normativa de trabajo. La Acción de Protección se ha constituido en una de las acciones jurisdiccionales más empleadas por la ciudadanía para hacer valer sus derechos, sin embargo para éste Tribunal esta garantía jurisdiccional ha sido muchas

veces erróneamente apreciada. El principal problema es concebir el ámbito y objeto de esta acción constitucional, que pretende garantizar el goce y la no vulneración de sus derechos constitucionales; sin embargo, el verdadero límite para esta acción son los propios derechos constitucionales y su aplicación en el acontecer nacional, en tal virtud es importante tomar en cuenta que la Acción de Protección no pretende una declaratoria de derechos (o crear una declaratoria de lo que consideran derecho como el caso que nos ocupa) sino una protección y goce efectivo de los derechos de los ciudadano. Existe una confusión se genera a través de la interpretación que generalmente se tiene acerca de la protección de los derechos. El artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales establece los requisitos de procedencia de la acción de protección; detallando tres circunstancias particulares por las cuales puede proponerse una acción de protección: “.. 1. *Violación de un derecho constitucional*; 2. *Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente*; y, 3. *Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado*”. Estas circunstancias se confunden generalmente con meros actos legales y administrativos, que deben resolverse en otro ámbito fuera de la jurisdicción constitucional. “No se debe confundir a la acción de protección como un atajo para resolver problemas netamente subjetivos de las personas, o lo que es peor, se la considera como un medio para saltarse una vía”. Los hechos fácticos y controversiales al amparo de la actuación y procedimiento que ha desarrollado la entidad municipal frente a la relación eminentemente contractual laboral con el accionante **ha sido con base en** normas legales vigentes, que de haberse violentado, la propia ley cobija a los trabajadores a fin de que en un juicio( de ser el caso)se precautelen sus intereses y derechos laborales (provenientes de los contratos), por lo que no se puede pretender se invoque precarización laboral que pide sea valorada desde la perspectiva legal sin un proceso de conocimiento y sea declarada en este trámite constitucional. Definitivamente no se puede por medio de una acción de protección se interprete o condene el sentido de una ley, desconociendo la estructura constitucional y jerárquicamente normativa imperante en el país y lo que es más, exigir que la justicia constitucional declare el derecho de estabilidad por medio de la disposición de un contrato indefinido. Entonces, la acción planteada por el legitimado activo CÉSAR BACILIO MORQUECHO MORQUECHO, no cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional desde cuando no se advierten violación de los derechos invocados y su improcedencia deviene en lo establecido en el Art. 42 numerales 1, 4 y 5 ibídem. **CUARTO: RESOLUCIÓN.-** Por lo analizado y examinado, este Tribunal, parte integrante de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, ADMINSTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza los recursos de apelación interpuesto tanto por la entidad accionada GAD Municipal de Azogues, como por parte del

# FUNCIÓN JUDICIAL

auto 81



211226403DFE

accionante CÉSAR BACILIO MORQUECHO MORQUECHO, y confirma en su integridad la sentencia subida en grado. De conformidad a norma Constitucional envíese copia de esta sentencia a la Corte Constitucional del Ecuador. Notifíquese y devuélvase. F) **DR. MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN , JUEZ(PONENTE), DR. FLORES GONZALEZ MAURO ALFREDO , JUEZ , DR. ZAMORA ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE, JUEZ** Certifico: Es copia igual a su original. RAZON. Siento como tal que la sentencia dictada en la presente causa se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley.- Azogues- 01-09-2023.-

**MOGROVEJO RIVERA GERARDO  
SECRETARIO RELATOR**

**GERARDO.MOGROVEJO**



