

Juicio No. 03333-2021-00849



EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA.- LA SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL CAÑAR

**JUEZ PONENTE: ZAMORA ASTUDILLO VÍCTOR ENRIQUE, JUEZ
AUTOR/A: ZAMORA ASTUDILLO VÍCTOR ENRIQUE**

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CAÑAR. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE CAÑAR.

Azogues, martes 16 de noviembre del 2021, las 16h38, VISTOS: Los legitimados pasivos: Dr. Romel Sarmiento Castro, señor Stalin Larrea, y el Dr. Luis Buñay Sacoto, en sus calidades de Alcalde, Director de Talento Humano y Procurador Síndico, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Azogues, en su orden, y la Procuraduría General del Estado interponen recurso de apelación de la sentencia dictada por el señor Juez Dr. Luis Ortega Sacoto, de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil de esta Ciudad, en la acción de garantías jurisdiccionales implementada por JUAN CARLOS MORA RIVERA. 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 Unica Multicompetente de la Corte Provincial del Cañar, previo sorteo electrónico en el Sistema de Tramite de Causas de la Función Judicial, se encuentra integrado por los señores doctores: Víctor Zamora Astudillo, que es la ponente y quien lo preside, Andrés Mogrovejo Abad y Manuel Cabrera Esquivel. 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 irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto, se dan las condiciones necesarias para emitir una resolución de mérito.

TERCERO.- ANTECEDENTES: LA DEMANDA: JUAN CARLOS MORA RIVERA, LUEGO DE CONSINAR SUS GENERALES DE Ley, en su memorial de acción constitución de protección , expone: Que: desde el año 2015 hasta el año 2020, ha celebrado

múltiples contratos de servicios ocasionales para el Gobierno Autónomo Descentralizado (GAD) Municipal de Azogues, siempre en calidad de jornalero, siendo el último en febrero de 2020 hasta septiembre de 2020, fecha en la que se da por terminada su relación laboral con el GAD Municipal de Azogues; que el último contrato que la entidad accionada le ha entregado fue el No. UAJ-0037-2018, con una vigencia desde el 10 de enero de 2018, hasta el 30 de junio del mismo año; empero, enfatiza que, la relación laboral se continuó renovándose ininterrumpidamente, pues, indica que, al finalizar el 30 de junio de 2018, a la vigencia del último contrato entregado, inmediatamente se le ha renovado la relación contractual por el resto del periodo fiscal, desde el 01 de julio hasta el 31 de diciembre de 2018; en el 2019, se le ha extendido otro contrato de servicios ocasionales, de enero a marzo de ese año; y finalmente en el año 2020, en febrero, se le ha vuelto a contratar bajo la misma modalidad de servicios ocasionales hasta septiembre de 2020, año en que se le da por terminada la relación laboral con el GAD Municipal de Azogues. Que, Mediante Enmienda a la Constitución de la República del Ecuador, aprobada por la Asamblea Nacional, el 03 de diciembre de 2015 y publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 653, de 21 de diciembre de 2015, se reformó la Constitución, entre otros aspectos, se eliminó las contrataciones en el sector público, bajo el amparo del Código del Trabajo, por lo que en lo posterior todo tipo de contratación laboral que se realice en el sector público debía ser bajo la normativa de la LOSEP y afines; la Corte Constitucional mediante sentencia No. 010-18SIN-CC, notificada el 02 de agosto de 2018, dejó sin efecto dichas enmiendas, conforme se desprende del fallo que literalmente dice: “3. ...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 de 2015, a excepción de la enmienda constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la constitución de la República, en efecto de que fueron derogados por efectos de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular efectuadas el día 04 de febrero de 2018, en el Registro Oficial Suplemento No. 180 de 14 de febrero de 2018. (...) Que, el 04 de diciembre de 2019, el señor Ministro de Trabajo, Ab. Andrés Vicente Madero Poveda, expide el Acuerdo Ministerial No. MDT-2019-373, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 102 del martes 17 de diciembre de 2019, mediante el cual acuerda: “Expedir las Directrices para la Aplicación de la Sentencia No. 018-18-SIN-CC de la Corte Constitucional.” [...]. Que, el Estado ecuatoriano a objeto de cumplir con la sentencia No. 018-18-SIN-CC, dictada por la Corte Constitucional, que dejó sin efecto las enmiendas a la Constitución de República del Ecuador, aprobada por la Asamblea Nacional el 3 de diciembre de 2015; mediante Acuerdo Ministerial

Du (21)



MDT-2019-373, obliga a todos los organismos públicos a suscribir contratos de trabajo a tiempo indefinido para el caso de contratos de servicios ocasionales a partir del 02 de agosto de 2018 y que haya superado los noventa días contados desde la fecha de inicio de actividades. Instrumento legal que, refiere, lo ampara, en razón de haber laborado para la institución Municipal de forma ininterrumpida mediante contratos de servicios ocasionales hasta el año 2020; por consiguiente, precisa que, su empleador debió suscribir a su favor un contrato de trabajo bajo la modalidad de indefinido y no que le desvincule como lo ha hecho. Que, con el actuar arbitrario e inconstitucional por parte de la Municipalidad de Azogues, se ha vulnerado el derecho al trabajo reconocido en el Art. 33 de la Constitución de LA República; el derecho a la seguridad jurídica contemplado en el Art. 82 de la misma Carta Magna. Con los argumentos expuestos, con fundamento en los Art. 86 y 88 de la Constitución de la República y Art. 6, 39 y 41.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deduce acción de protección en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Azogues, en la persona de su Alcalde, Dr. Romel Sarmiento Castro, del señor Director e Talento Humano, Stalin Larrea y del señor Procurador Síndico Municipal, Dr. Luis Buñay Sacoto, a objeto de que se declare la vulneración a sus derechos constitucionales: al trabajo y a la seguridad jurídica contemplados en los artículos 33 y 82 de la Constitución de la República; y como reparación material solicita que, se disponga su restitución inmediata a su puesto de trabajo que lo venía desempeñando antes de la terminación de su relación laboral y suscriba un contrato de trabajo por tiempo indefinido a su favor; y, se disponga el pago de los valores dejados de percibir hasta la fecha de su reincorporación a la institución. Declara bajo juramento el no haber presentado otra Acción de Protección por la misma materia y objeto que la presente causa. Pide que se cuente con el señor Procurador General del Estado, y señala casilla judicial y correo electrónico para sus notificaciones.- 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; y comparecen los personeros del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Azogues Dr. Romel Eugenio Sarmiento Castro y Luis Buñay Sacoto, Alcalde y Procurador Síndico Municipal, en su orden, y a su término, manifiestan: Que, atreves de la presente acción el legitimado activo solicita la reintegración inmediata al puesto de trabajo que lo venía desempeñando antes de la terminación de la relación laboral, lo primero que se plantea en este caso es, acaso las medidas de reparación integral no son las adecuadas, justas y proporcionales y hace referencia a estas particularidades por dos cuestiones, la una en este

momento el GAD Municipal de Azogues, goza de una crisis financiera, en donde no es posible vincular de nuevo a los hoy trabajadores, servidores públicos, ya que los recursos económicos no son suficientes y en caso de que ordene el reintegro, el legitimado activo quedaría en la indefensión, no podría pagarse una remuneración completa ni sus decimos, ni para pagar el seguro al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; por otro lado es de manifestar el tipo de compromiso que se vaya adquiriendo dentro de la administración pública, conforme lo prescribe el Art. 101 de la ley Orgánica de Planificación y Finanzas Públicas se vería claramente que para contar con este se debería contar con la partida presupuestaria, en ese caso no habría una disponibilidad económica para poder vincular a un nuevo trabajador para cancelar las obligaciones laborales, en esta medida hay una situación económica financiera crítica que no es posible subsanar, la otra es decir que se ha terminado la relación laboral, el legitimado activo no podrá obtener sus remuneraciones, que la reintegración hay que interpretarla según la Legislación Ecuatoriana, justamente como el derecho protector del legitimado activo, es decir hay dos tipos de legitimidad una absoluta y otra que es conceptualizada por la imposibilidad de dar por terminada la legislación laboral e injustificada y una estabilidad relativa, específicamente que genera una restitución de los derechos para legitimidad absoluta nosotros tenemos grupos especializados y protegidos por ejemplo las mujeres embarazadas, en periodos de lactancia, por ejemplo a dirigentes sindicales o a personas con discapacidad, en cambio en la legitimidad relativa están cualquier tipo de trabajadores a los cuales no les tutela el derecho a poder ser destituido en el cargo que se venía ocupando, lo que se tutela es una restitución por compensación es decir una restitución en equivalencia sin duda se transforma en medidas económicas, por obvias razones estamos frente a un juez de trabajo, conocemos que si estamos frente a un grupo de personas prioritarias cabe la restitución, en los demás casos la legislación ecuatoriana ha comprobado que no hay relación prioritaria por el legitimado activo, en el ordenamiento jurídico, es decir si cumple con la finalidad constitucional y legal como hemos manifestado la medida de reparación es la restitución del cargo no de los beneficios que goza, solamente hay ciertas personas que gozan de este beneficio, en esta medida no pasa el primer elemento de juicio de proporcionalidad, está excediéndose, esto que quiere decir que es desproporcional y no es justo, llevando así a una relación laboral, en esta medida la relación integral no está amparada en el ordenamiento jurídico ni en la Constitución, según Cesar Trujillo, manifiesta que cualquier trabajador tiene derecho a la estabilidad, por supuesto, pero eso no implica la potestad que tiene el empleador para terminar la relación laboral y que pasa si termina la relación laboral, pues se le compensa económicamente, cuando se le destituye al cargo y



esto es de su conocimiento señor Juez, otra medida de reparación integral, establece su numeral 5 que establece que se disponga con los valores que ha dejado de percibir dentro de las garantías constitucionales, establece que al haberse despedido arbitrariamente, quiere decir que el legitimado activo está aceptando que la relación laboral ha terminado y se le da compensación laboral, toda persona que no esté en el grupo de vulnerables puede ser destituida, es decir que este caso reúne las condiciones que establece el ordenamiento jurídico para el despido intempestivo, por otro lado lo que se está pretendiendo como garantía jurisdiccional constitucional, es que se modifique el régimen jurídico y esa circunstancia particular no le pertenece por obvias razones de garantías constitucional, a la jurisdicción constitucional corresponde declarar la vulneración de derechos fundamentales, no de poder constituir y modificarles tampoco. La Corte Constitucional en múltiples de sus fallos ha mencionado que cuando se pretende es la declaración de un régimen jurídico, se tiene un proceso ordinario en donde existe prueba y contradicción y en donde el juzgador puede aplicar el principio de primacía de garantías jurisdiccionales, no ocurre eso, aquí se está pidiendo más allá de lo que prescribe el Código de Trabajo, en su Art. 175 y 177. Anuncia como prueba todos los contratos de trabajo y los informes técnicos para ser contratado dentro del GAD Municipal, así mismo determino el Abogado Stalin Larrea que no habiendo una partida presupuestaria y una causal para cada contrato, sin que ello implique un contrato permanente, sino una necesidad ocasional del GAD Municipal de Azogues, con estos argumentos solicito que se declare como improcedente las garantías jurisdiccional constitucional, principalmente por lo que se pretende, es la declaración de un derecho, la constitución y peor aún una reparación integral que implique el propio ordenamiento jurídico. El Dr. José Bonete, a nombre del señor Director de Talento Humano del GAD Municipal de Azogues, manifiesta: Que, de acuerdo al Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Art. antes mencionado indica que el primero hace referencia con los fundamentos de los libelos de la demanda y ahora de forma oral de la parte accionante, para proponer este tipo de garantías jurisdiccionales hay que tener presente dos aspectos importantes el primero se hace referencia al objeto de la acción de protección y el segundo establece tres requisitos unívocos que deben ser cumplidos para la procedencia de esta garantía, en el Art. 88 de la Constitución en íntima relación con el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y de Control Constitucional, se establece que el objeto es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, se podrá proponer esta acción de protección, cuando exista vulneración por autoridad pública, la violación de derechos reconocidos por autoridad pública no Judicial y la

inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial que pueda proteger estos derechos vulnerables (...) Si bien la acción de protección constituye la garantía más idónea para la protección de los derechos reconocidos en la Constitución esta no constituye el mecanismo de superposición remplazo de las circunstancias judiciales ordinarias, pues como es de conocimiento jurisdiccional, está contemplada por la Constitución, en este sentido la acción de protección no sustituye a los demás medios judiciales, la Corte ha señalado los tramites de índole laboral, tales como el pago de remuneraciones adeudadas u otro tipo de índole laboral, de verificación de causas de procedencia de terminación de la relación laboral, lo que se viene alegando por parte del accionante en el libelo de su demanda, exactamente en el numeral 3 , lo establece Corte Constitucional y lo establece la vía laboral, ordinaria, es para la reparación de derechos laborales, específicamente para salvaguardar los derechos del trabajador y equiparar su situación a la del empleador de igual manera la vía ordinaria laboral es para pago de remuneraciones entre otras, ...en cuanto se refiere a la reparación integral, que viene solicitando la parte accionada al cargo que lo venía desempeñando, queda probado de que no existe partida presupuestaria menos disponibilidad, pero porque razón al haber recibido el contrato de servicios ocasional, no es una necesidad permanente, se le provee únicamente por corto tiempo, es decir fue agotada la partida, es más conforme el último contrato de servicio ocasional concedido a favor del hoy accionante, en la cláusula tercera esta partida presupuestaria estuvo para cubrir los pagos del hoy accionante en el año 2020, dicha partida ni siquiera fue considerada para el año 2021, es decir no se puede indicar que tal vez una tercera persona estuvo ocupando su puesto de trabajo. En cuanto a la pretensión del hoy accionante comprometa al GAD Municipal de Azogues, económicamente, al aceptar una acción de protección por la demanda hoy establecida, sería obligar a la entidad demandada adquirir obligaciones sin contar con la debida planificación presupuestaria, lo que contraviene con lo presupuesto en el Art. 115 del Código Orgánico de Finanzas Publicas, que dispone que ninguna Institución puede contraer compromisos celebrar contratos peor contraer obligaciones, sin la emisión de servicios presupuestarias. (...) Que, de acuerdo al Art. 42 numeral 1 y 3 al existir causales de improcedencia y al no existir requisitos unívocos para la procedencia de la presente acción, solicito se declara inadmitida la presente acción de protección. La doctora Zobeida Robles, a nombre de la Procuraduría General del Estado expresa: Según he podido observar y escuchar se ha suspendido los servicios ocasionales del accionado, al tratarse de contrato ocasional es por poco tiempo, no indefinido, en este sentido las partes se deben sujetar a las clausulas determinadas en este contrato, ya que esto es la ley según el Código Civil, la parte accionada sabía que el contrato se iba a dar por terminado y él



estuvo de acuerdo al momento de suscribir el mismo, por lo tanto debe sujetarse a lo establecido por la parte accionada, debía estar sujeta a las clausulas suscritas y amparada en la Constitución, según el Art. 226, lo que debía hacer según les faculta la ley, según esto como se puede obligar a la Institución accionada a suscribir un nuevo contrato sin que siquiera exista una partida presupuestaria, estabilidad financiera, persiste un desajuste financiero, es contrario a la ley, en el Art. 115 de la Ley Orgánica de Finanzas Públicas, respecto de las certificaciones presupuestarias, en el Art. 33 de la Constitución de la República, por lo tanto esta acción no cumple con lo dispuesto en el Art. 88 de la Constitución de la República, respecto del trabajo, lo que se ha respetado por parte del GAD Municipal, en razón de que crea que se ha vulnerado, algún derecho, puede concurrir a un Juez, pero no por este contrato ocasional, por lo tanto este hecho no califica para que sea una acción de protección, por lo que solicito que se declare sin lugar. Luego de la audiencia, el señor Juez a quo, declara con lugar la presente acción, que es impugnada por los legitimados pasivos y materia de este fallo.

CUARTO.- Los presupuestos fácticos del actor, están sustentado en la prueba documental, incorporada al libelo de su acción, y que son los siguientes: i).- Copia de la cédula de identidad del actor; ii).- Contrato de servicios ocasionales suscrito entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Azogues, legalmente representado por el Dr. Virgilio Saquicela Espinoza y el señor JUAN CARLOS MORA RIVERA, el 22 de enero de 2018; y, iii), Mecanizado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, del cual se establece el tiempo de servicios del accionante.

QUINTO.- El 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 la 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 convocara 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 de 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".

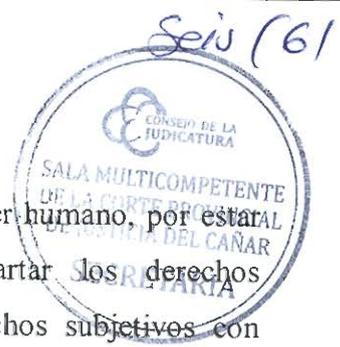
SEXTO.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD: En un Estado Constitucional de derechos, como así se proclama el Ecuador en el Art. 1 de la Constitución de la República, es imprescindible para su real vigencia, la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de Libertad, y el principio pro homine (Arts. 427 y 11 numeral 5); así como el principio ahora de estricta legalidad, entendido como el sometimiento efectivo de todos los poderes, al servicio de los derechos fundamentales (Art. 226); y el deber del estado de brindar una garantía efectiva para el ejercicio de los derechos de libertad y eficacia de los derechos sociales (Art. 11 numeral 9), por lo que toda acción u omisión del Estado que atente contra el derecho fundamental constituye un atentado a su integridad y al régimen de desarrollo como instrumento para la consecución y realización del buen vivir sumak kawsay y la procura existencial, obligando a la funcionalización de todos los poderes a cumplir con su deber general de brindar una garantía efectiva del ejercicio de los derechos a las personas, las colectividades y la naturaleza, para un conocimiento sostenible. El principio de legalidad se registra en el ordenamiento constitucional cuando se dispone, al tenor del numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República, "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.", en relación con el numeral 3 que determina, que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al



acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Significa este principio que el juez debe sujetar el proceso y sus decisiones al ordenamiento legal que tenga vigencia con anterioridad a los hechos, al tiempo que debe respetar los derechos de las partes en toda su extensión procesal, y ceñirse a lo que disponga la ley, acatando la legalidad, por lo que cuando dicho funcionario procede sin someterse a tales parámetros se debe recurrir a lo determinado por el juzgador. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. El principio de defensa está sujeto entonces al principio de legalidad, y somete a las partes, en términos generales, a las leyes previas, y el respeto al debido proceso. El derecho de defensa es un derecho fundamental, ya que toda prueba que se introduzca en el proceso con violación de las normas constitucionales o legales carece de validez y nadie le puede dar otro efecto diferente a éste. Entre tanto, el principio del debido proceso responde a un derecho constitucional y legal que blinda a las partes de todo acto injusto, equivocado o no, del juez, o en el caso penal, del fiscal o el juez, que afecte algún interés tutelado por el derecho. Es una tutela jurídica efectiva.

SEXTO.- PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS: La Corte Constitucional en varios fallos ha resaltado que el principio de igualdad de los ciudadanos estableciendo el carácter relacional, que implica la necesidad de establecer dos situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas previo a iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y los principios; además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el legislador debía aplicar idéntica normativa o si correspondía un trato distinto a cada grupo; a más de aquello debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatar si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación. Sobre este aspecto, González Llorente expresa: "Los derechos fundamentales han sido fruto de una doble confluencia: a) de un lado, suponen el encuentro entre la tradición filosófica humanista, representada prioritariamente por el iusnaturalismo de orientación democrática, con las técnicas de positivización y protección reforzada de las libertades propias del movimiento constitucionalista, encuentro que se plasma en el Estado de Derecho; b) De otro lado, representan un punto de mediación y de síntesis entre las exigencias de las libertades tradicionales de signo individual, con el sistema de necesidades radicales de carácter económico, cultural y colectivo a cuya satisfacción y

tutela se dirigen los derechos sociales”. Contemporáneamente la protección de los derechos avanzó con la expedición de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, estatuto del cual forma parte el correspondiente a la Corte Internacional de Justicia y el Consejo de Derechos Humanos (2006) que progresó con el sistema interamericano de derechos humanos previsto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre aprobada en 1948, con la Carta de la OEA de 1948; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) adoptada en 1969, estableciéndose como organismos de protección la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana. En el sistema europeo en 1950 se introdujo el Convenio Europeo de Derechos Humanos para proteger los derechos civiles y políticos; y, los de estirpe socioeconómica en 1961 con la Carta Social Europea. También se ha ideado como institución de protección el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, el Tribunal de Justicia de la UE y la Comisión Europea. En el reciente sistema africano se destaca la Carta de Derechos Humanos y de los Pueblos, CAFDH también conocida como Carta de Banjul, expedida el 27 de junio de 1981, vigente desde el 21 de octubre de 1986, contando con la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de Arusha, Tanzania y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Lo reseñado es trascendente en la teoría jurídica que persigue una reformulación enfocada hacia la primacía de la Constitución y la protección real de los derechos fundamentales y de la dignidad del ser humano, desde su perspectiva como persona, pero también en su “relación social”, entendiendo, como lo expresó Norberto Bobbio que “...el Estado está hecho para el individuo y no el individuo para el Estado...”. Traductor Rafael de Asís, en la Obra El tiempo de los Derechos, Madrid: Ed. Sistemas, 1991. p. 107. Se determina entonces que, la descripción del vertiginoso avance de los derechos fundamentales compromete abiertamente la función de impartir justicia y por supuesto, la de esta Corte, que tiene la obligación de garantizar los derechos con innovador laborio, cuanto más si al definir los derechos fundamentales se asume aquella conceptualización que lo ve como un complejo integral, universal, indivisible e interdependiente cuya base es el reconocimiento de la dignidad de la persona humana como inherencia intrínseca, progresivos y expansivos que se comportan como verdaderos derechos subjetivos, que al ser normativizados en preceptos sustanciales constituyen un auténtico derecho objetivo, tornándolos en exigibles y susceptibles de protección por parte del Estado; teniendo por tanto características materiales, formales y procedimentales que van desde los derechos individuales hasta los sociales y de protección, ampliándose permanentemente. La referida enunciación permite destacar en un derecho fundamental tres elementos característicos: I. Son mandatos jurídicos imperativos; II.



Ostentan un sustrato de contenido moral, en cuanto son inherentes al ser humano, por estar relacionados intrínsecamente con la dignidad humana, sin descartar los derechos fundamentales de las personas jurídicas; y, III. Son auténticos derechos subjetivos con expresión en el derecho objetivo. La dignidad humana como esencia del derecho fundamental: El contenido esencial de la dignidad humana, dimanante de las nociones de “lo humano”, “la humanidad”, resulta relevante, junto al aspecto normativo, por “...la percepción clara del género humano como un todo y de la naturaleza humana como una cualidad inherente en todos los seres humanos por igual y sólo en ellos...”. La cita utilizada por Pablo Lucas Verdú de Erich Kaller en Humanidad y Derechos Humanos, Anuario de Derechos Humanos, Nueva época, Madrid: Universidad Complutense, Vol. 1, 2000.p. 129 a 154, tiene cabida en este concepto con dos perspectivas, la biológica ética y antropológica, como una virtud diferenciadora frente a los demás seres vivos, consistente en la noción de dignidad humana. En el presente caso, todo individuo de la especie humana ocupa el mismo lugar que sus pares y merece ser respetado por todos ellos, debiendo permitir los unos a los otros, en forma recíproca, desarrollar su plan de vida; todo ello justifica la creación de parámetros mínimos inquebrantables para hacer viable la sociedad bajo la sólida premisa, según la cual, el hombre es un fin en sí. En otras palabras, la teoría de los derechos fundamentales nutre su contenido del concepto esencial de todo hombre o mujer: la dignidad humana, desarrollada a través de los principios de libertad e igualdad. De esta forma resulta clara la necesaria complementariedad entre las características enunciadas en precedencia para hablar de derechos fundamentales. A partir de esa concurrencia de características se explica la doble connotación que adquieren como principio y derecho. En ese sentido, los derechos tienen una faceta objetiva y material, propia de su posición jerárquica dentro del ordenamiento jurídico, de tal forma que al estar en la cima deben servir como soporte y manantial dinámico (formal y sustantivo sea cual fuere el caso) para las normas inferiores. El derecho, igualmente tiene una perspectiva subjetiva, en la cual cada persona como titular del mismo, tiene la potestad de reclamar su pleno respeto frente a los demás, incluyendo al propio ente estatal, permitiendo la posibilidad de acudir ante la justicia para cesar la vulneración y solicitar su resarcimiento cuando se haya materializado un daño. Así, un derecho fundamental es: "...Una figura que resume un valor asumido en el sistema jurídico de una comunidad y que se inserta con fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico. Faceta objetiva del derecho, como valor positivizado con una estructura compleja y con amplias ramificaciones que se plasman en reglas de derecho sustantivo y de derecho procesal, de derecho constitucional,...etc. Formalizado el instituto jurídico, el núcleo institucional genera en torno suyo una amplia esfera de

titularidades subjetivas: facultades de hacer, facultades de imponer que otros hagan, o toleren; facultades de recibir una prestación, con frecuencia, poder de pedir ayuda para que no se coarten los contenidos de tales titularidades; poder, incluso de acudir a los Tribunales de Justicia en defensa de estas titularidades...” Martin- Retortillo, Régimen constitucional de los derechos fundamentales, Derechos fundamentales y Constitución, Madrid: Ed. Cívitas, 1988. p. 57. Los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana en su estricta dimensión individual o conjugando ésta con la exigencia de solidaridad como corolario del componente social y colectivo de la vida humana, Estado social de Derecho. Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos, y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas. Si los derechos fundamentales constituyen el límite de la democracia y la principal garantía a favor de los ciudadanos en el sistema jurídico y político del Estado contemporáneo, todas las autoridades deben orientar su actividad para dar real protección cada día con mayor énfasis, es lo que se conoce como el principio de progresividad de los derechos. (Pérez Luño). Este criterio ha sido ratificado también por el alto organismo de la Justicia Constitucional en el país teniendo en cuenta que, lo importante de una facultad o interés jurídico tutelado no es su reconocimiento ni su afirmación retórica sino su protección efectiva y la realización de sus contenidos, con mayor razón, cuando se trata de la de daños a derechos fundamentales, respecto de los cuales sus titulares están facultados de reclamar protección a los particulares o al propio Estado, cuando aquellos han sido vulnerados por su acción u omisión, como en el caso presente. En este entorno es que, el rasgo subjetivo de los derechos fundamentales exige la edificación de mecanismos judiciales de garantía que resulten eficaces, para que, el ordenamiento nacional ofrezca la acción constitucional como un instrumento ágil e inmediato. ya que, “...La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación...”, facultando al juez para decretar órdenes dirigidas al

infractor para que "...actúe o se abstenga de hacerlo..." con el propósito de detener la conculcación o frenar la amenaza.

SEPTIMO.- DERECHOS ADQUIRIDOS: Nos referiremos en primer término a la teoría de los derechos adquiridos y a su distinción de las meras expectativas para señalar que: "Un derecho adquirido puede ser incluso sometido a una modalidad y no por ello, dejar de serlo para ser una expectativa (sic) ya que como lo explica Bonnecase, si la situación jurídica, es concreta y consecuencia de tal situación es, poseer un derecho sujeto a plazo o condición, este derecho será, derecho adquirido". Esto no significa que los derechos no existan o que sean simples expectativas (sic); son derechos adquiridos, que no se pueden desconocer, como lo preceptúa el artículo 11 de la Constitución, en los numerales que se leen: "3.- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. 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. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y



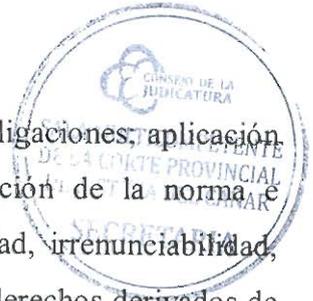
empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos". Está demostrado que se reconoce los derechos adquiridos que garantiza la norma invocada de la Carta fundamental, es decir en el tiempo actual, más particularmente desde que fue promulgada la Constitución de 2008, el Estado y la sociedad toda garantizan la protección de los derechos, pero en particular de aquellos derechos subjetivos, como es el trabajo, el que puede constituirse por vínculos jurídicos, sin que, por tanto, quepan interpretaciones que de alguna manera- preserven prerrogativas para alguna tipología especial de este derecho (art. 326). Más aún, si la Carta Política es de aplicación inmediata en lo que a derechos y garantías se refiere, resulta claro que esa tutela particular no se puede brindar únicamente a las personas que han prestado sus servicios en una institución pública o más concretamente en el servicio público, hasta el 31 de mayo de 2017, contados cuatro años de anterioridad, sino que ella debe extenderse a las que venían desarrollándose de tiempo atrás, con mayor razón si se considera el trato indiferente que el legislador les brinda a los que se enmarcan en la norma en forma posterior. Sobre el tema de los derechos adquiridos, la Corte Constitucional, en resolución de, 22 de octubre de 2014, en la SENTENCIA N.º 184-14-SEP-CC, en el caso N.º 2127-II-EP-CORTE, dice: "Prima facie, corresponde distinguir entre derechos adquiridos y expectativas legítimas, toda vez que entre ellas se contraponen. El derecho adquirido es una situación creada cumpliendo todas las condiciones necesarias para adquirirlo, en estricta observancia de los requisitos que exige el ordenamiento jurídico vigente. Una vez consolidada no puede ser desconocida ni vulnerada por los actos o imposiciones posteriores, es decir, debe respetar los derechos adquiridos; en tal patrimonio de una persona. En cambio, las expectativas legítimas son situaciones que no están consolidadas, ya por omisión o incumplimiento de ciertos requisitos previstos en la ley para surtir plenos efectos; por tal razón, en ella solamente existen simples esperanzas que no constituyen derechos, ni eventuales siquiera; es decir, corresponde a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas, son intereses que no están jurídicamente protegidos; por tanto, ceden ante una



nueva disposición que puede dejarla sin efecto, es decir, se puede modificar, sin que esto implique vulneración de "derechos", en virtud, se entienden incorporadas como válidas y definitivas".- Justamente sobre el tema de la aplicación inmediata de la Constitución, tiene señalado la Corte Constitucional que "De esta forma, a través de esta figura se desarrolla el principio de supremacía de la Constitución, en el que se determina que la Constitución es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, ya que caso contrario carecerán de eficacia jurídica. Al respecto, en el artículo 426 de la Constitución de la República se establece que las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. En este sentido, las juezas y jueces en la sustanciación de los procesos deben aplicar las normas que conforman el ordenamiento jurídico en respeto de la supremacía constitucional. Sin embargo, cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderán la tramitación de la causa y remitirán en consulta el expediente a la Corte Constitucional" Sentencia de 10 de julio de 2013, No. 041-13-SCN-CC, CASO No. 0043-13-CN.

OCTAVO.- PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION.- 1.- La especial protección de los derechos a la igualdad de las personas bajo el orden constitucional vigente, en un ámbito expresamente protegido, como lo es el contexto de las relaciones personales y prestación de servicios, debe llevar al juez constitucional a tener en cuenta el principio pro actione y garantizar, en tanto sea posible, el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia. Independientemente de cual sea el resultado del análisis de la norma que haya sido acusada de vulneración, los derechos fundamentales implican para los jueces la obligación de remover, y por supuesto no establecer, obstáculos y barreras irrazonables al acceso a la justicia, en pro de la defensa de la igualdad de las personas y de la superación de las discriminaciones estructurales a las cuales estos grupos de la sociedad han sido objeto, en mayor o menor grado, en diversos ámbitos de la vida pública. La discriminación a que históricamente han estado sometidas las personas es un producto de la realidad social que se ha vivido en nuestro país. Partiendo de lo anterior, podemos decir que en la época en que se expidió la Constitución de 1998 y la vigente, las costumbres y la percepción de la realidad frente a los

derechos de las personas eran diferentes, por eso las normas jurídicas que se expedían en esa época legitimaban un trato discriminatorio. Y ese trato discriminatorio era aceptado por la sociedad en razón a que no existía un ordenamiento constitucional superior que protegiese los derechos fundamentales. 2.- De hecho, para el Tribunal, la violación del principio de igualdad no sólo se da con relación el actor, el efecto discriminatorio se extiende a otras personas, que se también se encuentran incursas, por las desvinculaciones que vienen siendo víctimas. Claramente, bajo el orden constitucional y legal vigente, el hecho de pertenecer a un grupo de personas, no es una razón para que se puede introducir tratos discriminatorios, hacer un análisis más amplió sobre este particular, nos llevaría al subjetivismo, respecta a la afirmación hecha por el actor de que hay “grupos políticos” y esta resolución lo único que busca es hacer una aplicación correcta de los principios. La Corte Constitucional en varios fallos ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatarse si (a) un tratamiento distinto entre iguales o (b) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación. Todas las personas en el ejercicio o reclamo de sus derechos, al acudir a las diferentes instancias de la administración pública, no tienen por qué sufrir una injusta discriminación con respecto a quienes reciben por el desempeño del cargo alguna remuneración, y a cambio de aquello tienen que cumplir sus funciones a cabalidad. Las condiciones excepcionales que justifican su actuación, están determinadas por situaciones de orden legal y procedimental; todas las personas, tienen derecho a trabajar, y ante la carencia de fuentes de empleo, defender su derecho como un medio fundamental para la vida. La Constitución de la Republica, Art. 6, consagra que todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozaran de los derechos establecidos en la Constitución. El Art. 10 establece que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, son titulares y gozan de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. El ejercicio de los derechos se regirá por los principios: de exigibilidad en forma individual o colectiva ante las autoridades



competentes; la igualdad y goce de los mismos derechos, deberes y obligaciones; aplicación directa e inmediata; no restricción de derechos y garantías; aplicación de la norma e interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia; inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía; no exclusión de los derechos derivados de la dignidad de las personas, pueblos y nacionalidades; progresividad a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas; respeto del Estado y hacer respetar los derechos. 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 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...". La constitución es el contexto necesario de todas y cada una de las Leyes y reglamentos y normas del ordenamiento a efectos de su interpretación y aplicación, aunque se de un contexto que a todas les excede en significado y en rango. 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".

NOVENO.- El aspecto central del problema radica en el hecho de que el legitimado activo señor Juan Carlos Mora Rivera, mediante varios contratos de servicios ocasionales suscritos entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Azogues, legalmente representado por el Dr. Virgilio Saquicela Espinoza, y posteriormente con el hoy accionado Dr. Rommel Sarmiento Castro; lo que es corroborado de la prueba aportada por los demandados, y con Mecanizado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, del cual se establece el tiempo de servicios del accionante, y sobre todo la relación laboral, bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales, suscrito con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Azogues; determinándose de todos los contratos que como objeto de los mismos, es que el actor JUAN CARLOS MORA RIVERA, se obliga a prestar sus servicios lícitos y personales a favor del GAD Municipal de Azogues, como jornalero, y las labores serán asignadas por la Unidad de Talento Humano. Bajo esta perspectiva, el artículo 227 de la CRE, que hace alusión la demandada al contestar la demanda, 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 en esta ocasión a diferencia de múltiples casos que ha conocido esta Sala Muticompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, 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 sentencias 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 obrero Municipal del accionante, para luego decidir si efectivamente con la decisión del representante del departamento de Recursos Humanos de esa Institución, se violó o no los derechos de Juan Carlos Mora Rivera. El legitimado activo, de la revisión de la prueba incorporada se establece, que ha venido trabajando por varios periodos para la Municipalidad de Azogues, pero concretamente desde el año dos mil quince, y termina en septiembre del 2020, por memorando u oficio que dirige el señor abogado Stalin Larrea en su condición de Jefe de Recursos Humanos, la relación de dependencia del accionante con la Municipalidad no es materia de debate, y todos los hechos sobre este particular se los tiene por acreditados. 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 públicas 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 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, 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 puede 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 el señor Mora Rivera, los primeros contratos que suscribe con la Municipalidad de Azogues, son contratos de servicios ocasionales como jornalero, mismos que terminan con acta de finiquito, pero lo que sorprende es que no hay la ocasionalidad, por cuanto ha sido contratado en forma sucesiva luego del acta de finiquito, siendo varios contratos los que tienen esta especificidad. Más ocurre, que el 31 del mes de mayo del 2016 el Alcalde de ese entonces de Azogues, mediante resolución dispone que los servidores públicos que venían laborando bajo la modalidad de servicios ocasionales, presten sus servicios con cargo a la partida 5.1 gastos de personal, plan de manejo ambiental. En varios de los contratos de servicios ocasionales, celebrados, se hace alusión en el mismo lo siguiente: “ UNA VEZ EN VIGENCIA LA PRESENTE ENMIENDA CONSTITUCIONAL, LAS O LOS SERVIDORES PUBLICOS QUE INGRESEN AL SECTOR PUBLICO SE SUJETARAN A LAS DISPOSICIONES QUE REGULA EL MISMO”; por lo tanto el accionante con este contrato se sujetaba a las normas de la LOSEP y su reglamento. Con el mismo texto que el anterior se renueva en algunas ocasiones los contratos de servicios ocasionales, teniendo como vigencia el mismo, de conformidad a la cláusula cuarta, que establece el plazo. Esta es la historia laboral del accionante en la Municipalidad de Azogues, sin que exista contrato alguno posterior al 30 de junio de 2020. La discusión jurídica, es la situación laboral en la que se encontraba el accionante el momento mismo en que fue notificado de la terminación de sus funciones, y en el cumplimiento o no de parte de la Municipalidad de Azogues, del acuerdo Ministerial emitido por el Ministerio del Trabajo de las directrices para la aplicación de la sentencia No. 018-18 de la Corte Constitucional. Quiere relieves el Tribunal, que el último contrato suscrito por el accionante con la Municipalidad de Azogues, fue en septiembre de 2020, y de servicios ocasionales

cuyo plazo concluía en septiembre de 2020, con vigencia en los meses de agosto y septiembre, y sujeto bajo las normas de La LOSEP.

DECIMO.- 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-2019-373, 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 aquello conste en el proceso. Nos preguntamos entonces ¿ En qué régimen laboral se encontraba el señor mora Rivera?, para la Municipalidad de Azogues, y de acuerdo al discurso jurídico entregado en todas las instancias, era una persona sujeta a la LOSEP, que había terminado un contrato de trabajo, y ello incluso se sostiene al contestar la demanda. Pero surge otra pregunta ¿ Una persona que es jornalero, es empleada pública, sujeta a las normas de la LOSEP?. ¿ El trabajo de jornalero, acaso es una función administrativa, para estar sujeta a la LOSEP?. No tenemos respuesta, en tanto debió la Municipalidad de Azogues, responder estas interrogantes en la tramitación de esta acción de protección, en tanto se advierte OMISION, en el cumplimiento de sus funciones, pues insistimos de lo que consta en el acuerdo Ministerial referido, fue 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, en esta instancia y ante Juez a quo, sostiene que la Municipalidad no cuenta con los recursos suficientes, y que no existe una partida presupuestaria, pues este es un asunto que no compete a la administración de justicia. El último contrato que suscribió el accionante fue en septiembre del 2020, pero sujeta a la LOSEP, en tanto hay la desidia Municipal, la omisión de no categorizar a sus trabajadores, como empleados o como obreros como lo dispuso el Ministerio del Trabajo cuyo plazo fue de 30 días. El servidor público está sujeta 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, pues no se sabe hasta ahora si el accionante fue clasificado o reclasificada como obrero, pues como insistimos el último contrato es considerada bajo el régimen de la LOSEP. Se han suscrito varios contratos, desde el año 2015 y el 2020, para dar por terminado el 31 de septiembre un contrato de servicios ocasionales, violentándose sus derechos, precarizando su situación laboral, en tanto insistimos en documentos supuestamente estaba regida por la LOSEP, pero en la realidad era un obrero municipal. No se ha cumplido por lo tanto lo que manda el acuerdo MDT-2019-373 del Ministerio de Trabajo por parte de la administración, por lo que con la omisión municipal, se han violentado derechos constitucionales del accionante 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 clasificar a las personas que laboraban para la institución edilicia, ello no lo ha hecho, a pesar de existir norma para cumplir con una sentencia obligatoria. Se sostiene también que no hay contrato de servicios del accionante del 2019, por lo tanto no estaría en las condiciones que establece el artículo 10 del acuerdo Ministerial referido, más aquello no fue obligación del accionante, por lo tanto viene aquí bien el aforismo jurídico: “nadie puede valerse de su propio dolo”. Al haber pasado al 31 de septiembre del 2020 más de dos años de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador que declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales, el accionante habría ganado con dicho pronunciamiento la estabilidad en sus labores de jornalero municipal, por lo que se viola también el derecho al trabajo que tiene a su vez relación con otros como el de tener una vida digna con su familia, ya que un trabajo da fortalecimiento al hogar, el proyectarse de mejor manera, el tener una vida con dignidad, con decoro. La demandada así como la Procuraduría del Estado, 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. 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, sin admitir el recurso de apelación interpuesto por la Entidad Accionada, se confirma en su integridad la sentencia venida a nuestro conocimiento, esto es declarar con lugar la demanda propuesta de Acción de Protección por parte de JUAN CARLOS MORA RIVERA, en contra del GAD Municipal de Azogues, representado legalmente por los doctores: Romel Sarmiento Castro, Alcalde de Azogues, y Dr. Luis Buñay Sacoto en su condición de Procurador Síndico Municipal. De conformidad a norma Constitucional envíese copia de esta sentencia a la Corte Constitucional del Ecuador. Notifíquese y devuélvase. F) ZAMORA ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE- JUEZ (PONENTE). CABRERA ESQUIVEL MANUEL ENRIQUE- JUEZ. MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN- JUEZ. Certifico: DR. GERARDO MOGROVEJO RIVERA, SECRETARIO RELATOR. **CERTIFICO:** Que la SENTENCIA que antecede es fiel copia de su original, misma que se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la Ley. Azogues, 24 de noviembre del 2021.

DR. GERARDO MOGROVEJO RIVERA

SECRETARIO RELATOR



JUAN.MERCHAN

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is extremely faint and illegible.