



Juicio No. 17U05-2023-00070

UNIDAD JUDICIAL DE GARANTÍAS PENALES ESPECIALIZADA PARA EL JUZGAMIENTO DE DELITOS RELACIONADOS CON CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO. Quito, lunes 11 de diciembre del 2023, a las 11h55.

VISTOS: Realizada la respectiva audiencia pública dentro del presente proceso constitucional, este juzgador dictó sentencia en forma verbal, de conformidad con lo que disponen el artículo 14, inciso tercero y 15 número 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), por lo que se procede a reducir a escrito dicho fallo, atendiendo los parámetros establecidos en el artículo 17 *ibidem*.

1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.1.- Con fecha 07 de noviembre de 2023, las 10h30, el ciudadano Diego Ricardo Mármol Montero, presentó una garantía jurisdiccional de acción de protección en contra del señor Pabel Muñoz López, Alcalde del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

1.2.- Por el sorteo legal, conforme consta del acta respectiva, correspondió conocer dicha acción a esta Unidad Judicial Especializada para el Juzgamiento de Delitos Relacionados con Corrupción y Crimen Organizado con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, juez titular Vicente Fernando Hidalgo Maldonado.

1.3 Mediante auto dictado el 10 de noviembre de 2023, las 09h38, se avocó conocimiento de la causa y se aceptó a trámite la acción constitucional planteada, disponiendo que la entidad accionada sea notificada con el libelo de la demanda, señalándose día y hora con el fin de que tenga lugar la respectiva audiencia pública.

1.4 La audiencia de acción de protección se llevó a efecto el día 24 de noviembre de 2023, a las 14h30, compareciendo a dicha diligencia el señor doctor César Borja Barragán, en su calidad de patrocinador del ciudadano accionante Diego Ricardo Mármol Montero; y, el señor doctor Edison David Almeida Flores y la señorita abogada María Lorena Segura Andrade, patrocinadores institucionales del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

2.- COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL

2.1.- Con fundamento en el artículo 86, número 2 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), artículos 7, 166 número 1 y 167 de la LOGJCC y el artículo 3, número 2 de la Resolución No. 190-2021 del Pleno del Consejo de la Judicatura, este juzgador es competente para conocer y resolver la presente acción de protección.

2.2.- En la tramitación de la presente acción constitucional, se han respetado las garantías básicas del debido proceso establecidas en el artículo 76 de la CRE, así como los principios procesales reconocidos en el artículo 4 de la LOGJCC, sin que se observe vulneración del

trámite propio de la garantía jurisdiccional, por lo que se declara la validez procesal.

3.- ALEGACIONES DE LAS PARTES

3.1.- Doctor César Borja Barragán, patrocinador del ciudadano accionante Diego Ricardo Mármol Montero.

El accionante a través de su abogado patrocinador, en lo principal, de acuerdo a su demanda e intervención inicial, réplica e intervención final indicó:

Alega en primer momento la vulneración de los derechos a la motivación, seguridad jurídica y al trabajo, en razón de la notificación realizada mediante la acción de personal N° 0000012698, de 30 de junio del 2023, suscrita por la señora Carina Isabel Vance Mafla, en razón de ser padre sustituto de una menor de edad.

Que amparado en lo que prevén los artículos 10, 48 y 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en su calidad de padre sustituto, la acción de personal en la que es separado de sus funciones es violatoria a sus derechos como trabajador.

Que tiene una niña discapacitada que necesita que su padre labore como sustituto y que el Municipio de Quito violó el derecho de su hija conforme lo establece incluso la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Que el 01 de abril de 2021, el Ministerio de Trabajo le confiere una certificación de sustituto directo, documento que fue entregado ante el Municipio de Quito en su debido momento, esto es al momento de su vinculación a dicha entidad bajo la modalidad de nombramiento provisional, el mismo habría tenido vigencia de dos años.

Que el documento de sustituto directo habría caducado en el mes de abril del presente año, mismo que lo renovó ante el Ministerio del Trabajo y fue presentado en el Municipio de Quito el 24 de abril de 2023.

Que la menor posee una discapacidad de 43% y que actualmente tiene la edad de 11 años, y por cuanto debe someterse a procedimientos médicos costosos, solicita conforme el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, la indemnización del equivalente a dieciocho meses de la mejor remuneración.

3.2 Dr. Edison David Almeida Flores y Ab. María Lorena Segura Andrade, en representación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

La entidad accionada a través de sus abogados defensores institucionales en lo principal, de acuerdo a su intervención inicial y réplica indicaron:

Que con fecha 19 de febrero de 2021, al funcionario del Municipio de Quito Marcelo Ati Pilaquina, se le encarga puesto jerárquico superior, es así que el 01 de febrero de 2023, se



nombró provisionalmente al ahora accionante Diego Ricardo Mármol Montero como servidor municipal grado 10.

Que en la parte pertinente de la acción de personal del nombramiento del señor Diego Ricardo Mármol Montero, se señala con claridad en su motivación tanto lo constante en el artículo 17 letra b) de la Ley Orgánica del Servicio Público así como el artículo 18 del Reglamento a la Ley, es decir que su nombramiento provisional durará mientras dure el nombramiento del servidor Marcelo Ati Pilaquinga.

Que los enunciados normativos previstos en la Ley Orgánica del Servicio Público y su respectivo Reglamento, indican los casos en que se otorgan un nombramiento provisional y que este no genera estabilidad laboral.

La partida presupuestaria con la que se otorga el nombramiento provisional al señor Diego Ricardo Mármol Montero, corresponde a un puesto de carrera que pertenece al señor Marcelo Ati Pilaquinga.

Que en el informe de contratación del accionante se indica de manera clara que se otorgue el nombramiento provisional en la partida al partir de 01 de febrero de 2023, mientras dure el encargo del señor Marcelo Ati Pilaquinga, ya que dicha partida incluso no se encuentra ni se encontraba en méritos y oposición.

Que en la desvinculación del accionante, se indica que se da por terminado el nombramiento jerárquico superior de Marcelo Ati Pilaquinga y por lo tanto el nombramiento del señor Diego Ricardo Mármol Montero, de fecha 30 de junio de 2023.

Que se le notificó al accionante en la acción de personal conforme lo establece el artículo 47, letra e) de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Que se tuvo conocimiento que es padre sustituto de acuerdo a la directora de Recursos Humanos del Municipio de Quito, desde el momento de su ingreso.

Que el señor accionante tenía pleno conocimiento que el nombramiento provisional que se le habría otorgado en el momento de su vinculación al Municipio de Quito, estaba supeditado al regreso del señor Marcelo Ati Pilaquinga.

4.- PRUEBAS

4.1.- Doctor César Borja Barragán, patrocinador del ciudadano accionante Diego Ricardo Mármol Montero, presentó aparejados a la demanda, los siguientes elementos probatorios a su favor:

Se hizo referencia y se actuó como prueba la documentación constante en el expediente constitucional, aparejada previamente a la demanda la cual consta de la siguiente manera:

- a) Copia certificada de la acción de personal N° 0000002763, emitida por la ALCALDÍA DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, mediante la cual se nombra provisionalmente al señor Arq. Mármol Montero Diego Ricardo para desempeñar el puesto de analista de obras públicas, a partir 01 de febrero de 2023.
- b) Copia certificada del informe técnico N° GADDMQ-DMRH-AZEA-2023, emitido por la ALCALDÍA DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.
- c) Copia certificada de la acción de personal No. 0000012698, emitida por la ALCALDÍA DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, mediante la cual se da por terminado el nombramiento provisional del señor Arq. Mármol Montero Diego Ricardo, a partir del 30 de junio de 2023.
- d) Copia certificada del Memorando N° GADDMQ-AZEA-2023-0217-M, de fecha Quito, D.M., 30 de junio de 2023. Asunto: NOTIFICACIÓN DE LA TERMINACIÓN DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL del Arq. Mármol Montero Diego Ricardo.
- e) Certificado de Sustituto Directo N° MDT-SUS-2023-4-2454, generado con fecha 18 de agosto de 2023, conferido por el Ministerio del Trabajo, en favor del señor Diego Ricardo Mármol Montero, con cédula de ciudadanía 1711495646, con fecha de caducidad 24 de abril de 2025, descargados de la página web.
- f) Certificado de Sustituto Directo N° MDT-SUS-2021-4-1197, con fecha de emisión 01 de abril de 2021, conferido por el Ministerio del Trabajo, a favor del señor Diego Ricardo Mármol Montero, con cédula de ciudadanía 1711495646, con fecha de caducidad 01 de abril de 2023.

4.2 Dr. Edison Almeida y Ab. María Lorena Segura, en representación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, presentaron los siguientes elementos probatorios a su favor:

- a) Memorando N° GADDMQ-AZEA-DGT-UOP-2023-0156-M, de 24 de abril de 2023, firmado electrónicamente por el señor Arq. Diego Ricardo Mármol Montero, Analista de Obras Públicas, dirigido a la Ing. Diana Reinoso Caicedo, Directora Administrativa Financiera, con asunto "Envío de Certificado Actualizado de SUSTITUTO DIRECTO".
- b) Documentos materializados de correos electrónicos de 24 de julio de 2023 y 08 de mayo de 2023.
- c) Acción de Personal N° 0000013331 de 30 de junio de 2023, suscrita por la señora Carina Vance Malla, Secretaria General de Coordinación Territorial y Participación Ciudadana.
- d) Acción de Personal N° 0000000745, de 18 de enero de 2021, suscrita por el señor Freddy Erazo Costa, Secretario General.

e) Acción de Personal N° 0000000920, de 19 de enero de 2021, suscrita por el señor Freddy Erazo Costa, Secretario General.

f) Acción de Personal N° 0000012698 de 30 de junio de 2023, suscrita por la SECRETARÍA arina Vance Mafla, Secretaria General de Coordinación Territorial y Participación Ciudadana.

g) Oficio N° GADDMQ-AZEA-AZ-2023-1628-O, de 27 de junio de 2023 y anexos, firmado electrónicamente por el señor Cristian Marcelo Torres Obando, Administrador Zonal Eloy Alfaro del Municipio de Quito.

h) Oficio N° GADDMQ-AZEA-AZ-2023-0237-O, de 27 de enero de 2023, firmado electrónicamente por la señora Nataly Avilés Pastás, Administradora Zonal Eloy Alfaro del Municipio de Quito.

i) Oficio N° GADDMQ-SGCTYPC-2023-0161-O, de 30 de enero de 2023 y anexos, firmado electrónicamente por la señora Vanessa Velásquez Rivera, Secretaria General de Coordinación Territorial y Participación Ciudadana del Municipio de Quito.

5.- APRECIACIONES Y ANÁLISIS

5.1.- Sobre la Acción de Protección

La acción de protección se encuentra reconocida en el artículo 88 de la CRE y desarrollada legislativamente en el artículo 39 de la LOGJCC que establece: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.”*

Con relación a esta garantía jurisdiccional, la Corte Constitucional ha dicho que *“...corresponde a los jueces luego de un análisis detenido y profundo de los hechos puestos a su conocimiento determinar si ha existido vulneración de derechos contemplados en la Norma Fundamental. En otras palabras, la acción de protección obliga al juez constitucional a efectuar un análisis minucioso y pormenorizado del caso y las pruebas aportadas por las partes, para que con base a ello determine si ha ocurrido una vulneración de derechos de naturaleza constitucional.”*

En este sentido, la Corte Constitucional también ha establecido que *“la acción de protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las presentaciones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si, por el contrario, por su*



naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria.”

Finalmente, se debe recalcar que el ejercicio fundamental del juzgador en este tipo de procedimientos, es la identificación de la vulneración o no de derechos constitucionales inherentes a la garantía jurisdiccional accionada, y plasmar aquella reflexión en una motivación suficiente con la cual se justifique la adopción de su decisión.

6.- HECHOS PROBADOS

En una garantía jurisdiccional, los hechos probados deben surgir de la aplicación de las reglas probatorias establecidas en el artículo 16 de la LOGJCC, en concreto, la persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba, lo que en la especie no nos ocupa. A ello se debe añadir lo que resulte pertinente del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

En este contexto, conforme el artículo 164 del COGEP, las pruebas deben ser apreciadas en conjunto y de acuerdo con las reglas generales de la sana crítica. A este respecto, la Corte Constitucional ha detallado que: *“Por lo tanto, en procesos de garantías jurisdiccionales, la valoración de la prueba deberá realizarse considerando, entre otros elementos, lo siguiente: (i) deben probarse los hechos afirmados por las partes, excepto aquellos que no lo requieran. No requieren probarse los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria, así como los demás hechos señalados en el artículo 163 del COGEP; (ii) se deben valorar las pruebas admitidas al proceso de forma conjunta y bajo las reglas de la sana crítica; (iii) el estándar de prueba requerido para considerar probado un hecho es menos riguroso que en otras materias del derecho. Si a partir del acervo probatorio se puede concluir que es razonablemente más probable que un hecho haya ocurrido, el estándar se encuentra satisfecho; (iv) los juzgadores deben siempre valorar la declaración de la presunta víctima, pero dicha declaración no puede tomarse de forma aislada, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, tomando en cuenta su contexto y relación con las demás pruebas.”*

Bajo estos parámetros, este juzgador considera que de la valoración de los documentos aportados por el ciudadano accionante, se ha logrado probar lo siguiente:

Que mediante la acción de personal N° 0000012698, de 30 de junio del 2023, suscrita por la señora Carina Isabel Vance Maffa, se desvincula del Municipio de Quito al señor Diego Ricardo Mármol Montero.

Que el accionante posee la calidad de padre sustituto directo de acuerdo a la certificación de 01 de abril de 2021, conferida por el Ministerio de Trabajo.

Que el documento de sustituto directo, fue entregado ante el Municipio de Quito en el momento de su vinculación a dicha entidad bajo la modalidad de nombramiento provisional, el mismo habría tenido vigencia de dos años.

Que el documento de sustituto directo habría caducado en el mes de abril del presente año, mismo que lo renovó ante el Ministerio del Trabajo y fue presentado en el Municipio de Quito el 24 de abril de 2023.



Que con fecha 19 de febrero de 2021, al funcionario del Municipio de Quito Marcelo Ati Pilaquinga, se le encarga puesto jerárquico superior de libre nombramiento y remoción, es así que el 01 de febrero de 2023, se nombra provisionalmente al ahora accionante Diego Ricardo Mármol Montero como servidor municipal grado 10.

Que en la parte pertinente de la acción de personal del nombramiento del accionante, se señala con claridad en su motivación tanto el artículo 17 letra b) de la Ley Orgánica del Servicio Público así como el artículo 18 del Reglamento a la Ley.

Que la partida presupuestaria con la que se otorga el nombramiento provisional al señor Diego Ricardo Mármol Montero, corresponde a un puesto de carrera que pertenece al señor Marcelo Ati Pilaquinga.

Que en el informe de contratación del accionante se indica de manera clara que se otorgue el nombramiento provisional en la partida al partir de 01 de febrero de 2023, mientras dure el encargo del señor Marcelo Ati Pilaquinga.

Que el señor accionante tenía pleno conocimiento que el nombramiento provisional que se le habría otorgado en el momento de su vinculación al Municipio de Quito, estaba supeditado al regreso del señor Marcelo Ati Pilaquinga.

6.1.- Planteamiento del problema jurídico a resolver

Con fundamento en las alegaciones y pretensiones expuestas por los sujetos procesales, corresponde a este juzgador sistematizar sus argumentos y plantear el problema jurídico a resolver.

¿Al tener el accionante la condición de padre sustituto de una hija menor de edad, su desvinculación del Municipio de Quito vulneró su derecho a la igualdad formal y material, así como su derecho al trabajo en su dimensión de estabilidad laboral reforzada?

Como se dejó anotado *supra*, constitucionalmente la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

6.1.1 En relación a los derechos a la motivación y a la seguridad jurídica que no son parte del análisis ni del problema jurídico a resolver:

Estos dos derechos no fueron debidamente fundamentados por la parte accionante, más que con someras referencias. sin embargo, corresponde a este juzgador analizar si efectivamente fueron vulnerados para lo cual es de decir que:

En lo concerniente al derecho a la motivación, se encuentra reconocido en la Constitución en su artículo 76, número 7, letra l) que establece que: *“en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”*

En este sentido, corresponde constatar si la acción de personal N° 0000012698, de 30 de junio de 2023, suscrita por la señora Carina Isabel Vanez Mafla, mediante la cual se desvincula al ciudadano Diego Ricardo Mármol Montero cuenta con una estructura mínima de motivación, la cual debe ser concordante para la motivación de los actos administrativos, tal como lo ha indicado la sentencia vinculante N° 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional.

Sobre este derecho la Corte Constitucional ha referido que para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender al siguiente criterio rector, establecido por la jurisprudencia de la Corte: *“una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa”*. Este criterio deriva directamente del artículo 76.7.l de la CRE, pues este señala que *“no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado además que: *“...la garantía de la motivación no se refiere a la corrección del razonamiento... sino, exclusivamente, a explicar de forma suficiente los fundamentos de la decisión adoptada”*. En esta línea argumentativa la misma Corte ha previsto que: *“La motivación corresponde entonces a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones... En consecuencia, “...una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente.”*

A su vez, en la sentencia en cuestión, el máximo organismo de justicia constitucional del país ha dicho que toda decisión del poder público debe contener con ella una motivación suficiente, tanto en la fundamentación normativa como en la fundamentación fáctica. Por su parte, la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación



suficiente de su aplicación a los hechos del caso. La fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados del caso.

Así, por ejemplo, referente a la suficiencia de la motivación normativa y fundamentación fáctica, el estándar de suficiencia (grado de desarrollo argumentativo) va a depender según el tipo de causa que se esté tratando y la aplicación que razonablemente deba hacerse dentro del caso *in examine*.

Frente a lo expuesto, este juzgador evidencia que dentro de la mentada acción de personal la cual tiene su fundamente en un informe técnico, la institución demandada realiza un preámbulo a manera de antecedente o relato fáctico, así mismo enuncia las normas constitucionales, legales y reglamentarias atinentes al caso en lo referente al procedimiento administrativo a seguirse de acuerdo a la ley de la materia, esto es, la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento, en consecuencia, se verifica motivación normativa y fundamentación fáctica, por lo que estaríamos frente a una motivación suficiente. Siendo así, no se verifica vulneración a este derecho.

Ahora, refiriéndome al derecho a la seguridad jurídica, se encuentra reconocido en la Constitución en su artículo 82 que establece que: *"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"*

Sobre este derecho la Corte Constitucional ha referido en Sentencia No. 109-15-EP/20, que la seguridad jurídica *"además de un derecho para las personas, es una norma de acción para los órganos estatales, que le impone la obligación de ejercer las potestades públicas de conformidad con las normas preestablecidas y conocidas por sus destinatarios."*

Por otra parte mediante Sentencia N° 1335-16-EP/21, la misma Corte ha señalado que *"la seguridad jurídica implica que el individuo cuente con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable, coherente que le permita tener noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. El ordenamiento jurídico debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica, no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente, por autoridades competentes y evitar arbitrariedad."*

Finalmente, la misma jurisprudencia vinculante en Sentencia N.º 109-15-EP/20 ha reconocido que: *"la seguridad jurídica además de un derecho para las personas, es una norma de acción para los órganos estatales, que le impone la obligación de ejercer las potestades públicas de conformidad con las normas preestablecidas y conocidas por sus destinatarios"*

Frente a lo expuesto, el suscrito juzgador, evidencia que la institución accionada, esto es, el Municipio de Quito, ha llevado a efecto un procedimiento administrativo en el que el ahora accionante fue notificado con su desvinculación, de la que se vislumbra que se ha aplicado

normativa legal previamente establecida que rige este tipo de procedimientos, por tanto este derecho no se considera vulnerado.

6.1.2 En relación al derecho a la igualdad formal y material

El derecho a la igualdad formal e igualdad material, se encuentra reconocido en el 66.4 de la CRE que establece que *"se reconoce y garantiza a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material..."*

En lo que se refiere al Principio de Igualdad, es menester traer a colación que la Carta de las Naciones Unidas, establece medidas dirigidas a procurar la igualdad y la no discriminación. De esta manera, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 24 indica que *"Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"* El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 26 refiere a que: *"Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley"*.

Como se puede evidenciar, la igualdad está garantizada a nivel constitucional y del Sistema Universal e Interamericano de protección de los derechos humanos, verificándose que tanto el constituyente y la convencionalidad, lo conciben como principio básico en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales referidos; igualdad compatible con la diferencia de trato cuando es justificada, pues al garantizar la igualdad material, está reconociendo la existencia de un punto de partida desigual, promoviendo una igualdad no sólo en el punto de partida sino en el de llegada.

Continuando con el análisis del principio de igualdad y para poder desentrañar aún más su alcance, es necesario tener presente que: *"La igualdad formal significa que, ante el sistema jurídico y no exclusivamente ante la ley, todas las personas deben ser tratadas de igual manera"*.

En la igualdad material, en cambio, se introduce un análisis sustancial que pasa del sistema jurídico a la realidad de la persona; en este sentido, contribuye a aclarar las consecuencias del trato igualitario en relación a la constatación de la diferencia: todos tenemos derecho a ser iguales cuando la diferencia oprime, y derecho a ser diferentes cuando la igualdad descaracteriza.

La igualdad jurídica implica que hay que proteger las diferencias personales y excluir las diferencias sociales.

Siendo así, un padre sustituto, al tener a cargo una menor con discapacidad, es evidente que aplicando una igualdad formal y material, necesita un trato diferente en la relación laboral sea pública o privada, por lo que, al no haber considerado tal situación, este derecho se encuentra vulnerado por el Municipio de Quito quienes inobservaron dicha condición al momento de su desvinculación.



6.1.3 En relación al derecho al trabajo en su dimensión de estabilidad laboral reforzada

Referente al derecho al trabajo de las personas con discapacidad, la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el artículo 27 establece: *"a) prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables (...)* g) *Emplear a personas con discapacidad en el sector público (...)* i) *Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo...*

La Corte Constitucional por su parte ha señalado que: *"En virtud de la configuración constitucional del derecho y principio a la igualdad previsto en los artículos 11 (2) y 66 (4), se pueden distinguir las siguientes dimensiones: (i) formal: un trato idéntico a sujetos - individuales o colectivos- que se hallen en la misma situación y (ii) material: [reconoce que] los sujetos que se encuentren en condiciones diferentes, requieren un trato distinto que permita equiparar el goce y el ejercicio de sus derechos a personas que se encuentren en situaciones distintas..."*

En esta misma línea la Alta Corte, ha determinado que: El concepto de igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones. En otras palabras, puede considerarse como atentatorio al principio de igualdad si de forma injustificada o arbitraria se trata en términos distintos a quienes se encuentran en iguales condiciones; así como también podría afectar este principio al tratar de forma igual a quien esté en condiciones distintas.

Por su parte el artículo 35 de la CRE establece que: *"Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad (...)* recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado." Disposición constitucional que se relaciona con los hechos in examine, por cuanto la menor hija del accionante pertenece a este grupo de atención, por ser niña y presentar discapacidad, por lo tanto se trata de una persona con doble vulnerabilidad.

Lo anterior, ineludiblemente aterriza en el principio de interés superior del niño, del cual el artículo 3.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, señala que: *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño..."* Cabe señalar que la citada Convención, es la primera ley internacional, sobre los derechos de los niños y niñas, cuyo cumplimiento es obligatorio para los Estados firmantes. A este respecto, es importante acotar que Ecuador firmó la citada Convención en el año 1989 y ratificó en 1990, muestra de aquello es que, en el artículo 44 de la CRE, establece que: *"El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y*

asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas..."

Disposición Convencional y Constitucional, que es aplicable al presente caso, tomando en consideración que la hija menor de edad, está protegida por el citado principio, cuyos derechos son representados por su padre, quien ha sido acreditado como sustituto directo; ya que la menor por su vulnerabilidad no puede ejercer actividad laboral. En este contexto, a efectos de garantizar los derechos de la menor, su progenitor venía ejerciendo actividad laboral en la entidad accionada.

Sobre los sustitutos de una persona con discapacidad el artículo 48 de la LOD señala: *"Las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y cuidado a una persona con discapacidad severa, podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, de conformidad con el reglamento"*

Se considerarán como sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales... En lo pertinente en el artículo 51 *ibídem*, se establece que: *"Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo"*

Bajo esta misma línea la Corte Constitucional ha indicado: *"...las personas que por su grado severo de discapacidad no puedan trabajar directamente, pueden ser sustituidas por algún familiar que será tratado de conformidad con la protección reforzada y atención prioritaria que le sea aplicable a quien está sustituyendo..."*. Ante lo cual se debe enfatizar, que los derechos de la menor, están siendo sustituidos por su padre Diego Ricardo Mármol Montero, quien al considerar que los mismos han sido violentados por la entidad accionada, ha presentado la correspondiente acción de protección, cuya finalidad es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la CRE.

Siguiendo esta línea argumentativa y para reforzar más en aquello, se hace pertinente, señalar que la garantía de la estabilidad reforzada implica la permanencia en el lugar de empleo como medida de protección y se extiende a las personas que se encuentren a cargo de su cuidado y protección, a fin de asegurar el pleno disfrute de los derechos en el marco de la atención prioritaria. La persona con discapacidad y la persona que tiene a su cargo a una tienen derecho a la garantía de estabilidad reforzada en el ámbito laboral.

Si bien el principal argumento de la parte accionada, estuvo enfocado en señalar que el accionante no gozaba de estabilidad laboral, por cuanto, su designación obedecía a la figura de nombramiento provisional; este juzgador discrepa en aquello. Por otro lado es importante recalcar, que el Juez que conoce una acción de protección, está en la obligación de realizar un análisis minucioso, tendiente a evidenciar o descartar la vulneración de derechos constitucionales, no solamente el de realizar un mero ejercicio de subsunción en disposiciones



infraconstitucionales, mucho más aún cuando se trata de grupos de atención prioritaria.

Por lo anteriormente analizado, podemos concluir que la desvinculación laboral, la entidad accionada en contra del accionante, carece de justificación objetiva, pues si bien la defensa técnica ha indicado que el cargo que ocupaba el accionante es de nombramiento provisional, se inobservó deliberadamente su condición de padre sustituto.

Bajo esta línea de análisis se puede establecer que se vulneró los derechos a la igualdad formal, material y al trabajo en el contexto de la estabilidad laboral reforzada, del accionante, al ser sustituto de su hija menor de edad con discapacidad, a quien se debió garantizar su estabilidad laboral reforzada y no separarle de su trabajo, dándole además un trato diferente, observando los derechos garantizados en el marco constitucional y convencional; y, no limitarse únicamente a utilizar normas infraconstitucionales, lo que anuló el ejercicio del derecho a la igualdad, y trabajo del accionante por los derechos que representa a favor de su hija en el contexto de la estabilidad laboral reforzada.

7.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Juez de Garantías Penales Especializado para el Juzgamiento de Delitos relacionados con Corrupción y Crimen Organizado, con sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha, y que para el presente caso actúa como juez constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

7.1.- ACEPTAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN presentada por el ciudadano accionante Diego Ricardo Mármol Montero, por haberse vulnerado su derecho constitucional a la igualdad formal, material y al trabajo por parte del Municipio de Quito.

7.2.- Por existir violación de derechos constitucionales al ciudadano accionante, en relación con el artículo 18 de la LOGJCC, se dispone las siguientes medidas de reparación integral:

a) Se deja sin efecto la acción de personal N° 0000012698, de 30 de junio de 2023, suscrita por la señora Carina Isabel Vance Mafla; y, se dispone la inmediata reincorporación al puesto de trabajo del ciudadano Diego Ricardo Mármol Montero como servidor municipal grado 10. En este contexto el Municipio de Quito informará a este Juzgador en el **TÉRMINO DE 15 DÍAS**, sobre el cumplimiento de lo dispuesto.

b) El Municipio de Quito deberá igualarse en sus obligaciones relacionadas con la seguridad social a favor del accionante Diego Ricardo Mármol Montero, lo cual deberá informar en el **TÉRMINO DE 20 DÍAS**.

c) El Municipio de Quito cancelará los valores dejados de percibir por el accionante Diego Ricardo Mármol Montero, producto de la vulneración de sus derechos constitucionales, cuyo cumplimiento informará a este Juzgador en el **TÉRMINO DE 20 DÍAS**.

7.3.- Con fin de verificar el cumplimiento de lo dispuesto, el Municipio de Quito, en los plazos señalados informará a este juzgador sobre el cumplimiento de esta decisión. Esta certificación será agregada al expediente bajo prevenciones de lo que disponen los artículos 20, 21, 22, 162 y 163 de la LOGJCC.

8. NOTIFICACIONES

8.1 Notifíquese con el contenido de esta sentencia en las casillas y correos electrónicos que los sujetos procesales hayan señalado para el efecto, para lo cual se privilegiarán los medios electrónicos conforme lo previsto artículo 86, número 2, letra d) de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 8, número 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos y artículo 147 del Código Orgánico de la Función Judicial.

8.2 Se dispone que dentro de tres días, luego de ejecutoriada esta sentencia, la actuario de esta Unidad Judicial Especializada, envíe copia a la Corte Constitucional, en cumplimiento del artículo 86, número 5 de la CRE y el artículo 25 número 1 de la LOGJCC.- Actúe la señorita abogada Joselyn Daniela García Moya, secretaria titular de esta Unidad Judicial Especializada.- **HÁGASE SABER y CÚMPLASE.-**

VICENTE FERNANDO HIDALGO MALDONADO

JUEZ(PONENTE)

