

1-
MCO

JUEZ PONENTE: DR. MILTON AVILA CAMPOVERDE
Juicio No. 14302-2022-00007: ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MORONA SANTIAGO. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MORONA SANTIAGO. Morona, miércoles 16 de febrero del 2022, las 14h16. **Vistos:** La señora Johana Andrea Montenegro Paucar, presentó una acción de protección en contra del Ministerio de Educación (ME), Dirección Distrital 14DO6 Limón Indanza-Santiago-Tiwintza-Educación, representado por el Director Distrital, Magister Juan Carlos González Quinteros; así como del Procurador General del Estado, Dr. Iñigo Francisco Salvador Crespo.

La competencia recayó en el juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Limón Indanza (UJMLI); y mereció sentencia que declaró con lugar la acción por considerar justificada la afcción de los derechos constitucionales invocados.

El fallo es apelado por la parte accionada, y así se radicó la competencia en el tribunal de esta Sala; mismo que para a resolver el recurso en mérito de los autos, considera:

Primero. Competencia y Admisibilidad del Recurso. El artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) da competencia a las Salas de las Cortes Provinciales, para conocer los recursos de apelación; y el párrafo segundo del artículo 86.3 de la Constitución de la República de Ecuador (CRE), en relación con el párrafo primero del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), que materializa el derecho constitucional a recurrir contenido en el artículo 76.7, literal m) de la CRE, previenen que las sentencias en las acciones de protección, son apelables y pueden interponerse dentro de tres días hábiles luego de su notificación escrita.

CRE, art. 86.3: Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

3. (...)

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

LOGJCC, art. 24: Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada. [...]



Así este tribunal, conformado por los jueces, doctores: Luis Oswaldo Trujillo Soto, Lorger Geovanny Guamán Guamán, y Milton Modesto Avila Campoverde (ponente), es competente.

Segundo. Fundamentos de la Acción. De la lectura de la demanda, se resume los siguientes antecedentes y actos denunciados como lesionadores de derechos de la parte accionante:

Desde el 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2021, trabajó para la Dirección Distrital 14D06 Limón Indanza-Santiago-Tiwintza-Educación del Ministerio de Educación; el 3 de diciembre de 2021, fue notificada con la terminación de su contrato ocasional mediante Memorando No. MINEDUC-CZ6-2021-1003-M, suscrito por el Magister Juan Carlos González Quinteros, Director Distrital de la entidad accionada.

Ingresó mediante la contratación de servicios ocasionales, en el cargo de Analista Distrital de Talento Humano el 1 de enero del 2016; y esta contratación se mantuvo mediante sendos contratos anuales hasta, cuando se da por terminado el contrato mediante memorando señalado, carente de motivación porque desconoce que su contratación se encuentra prorrogada por garantía de la ley.

Que sus funciones desde que fue contratada por primera vez, han sido las mismas, e incluso desde el año 2019 se le asignaron además las funciones de Jefe de Talento Humano hasta su salida.

Refiere que mediante oficio No. MDT-SFSP-2022-0077-O, de 4 de enero de 2022, suscrito por la Magister Lorena del Carmen Castellanos Peñafiel, Subsecretaria de Fortalecimiento del Servicio Público del Ministerio de Trabajo, se da autorización de contratos ocasionales al Ministerio de Educación, entre los que se aprueba la contratación de Diana Genoveva Tacuri Vera en reemplazo del cargo que ocupaba la accionante.

La Dirección Distrital desconoce y no garantiza la prórroga de la contratación prevista en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y vulnera de ésta manera su derecho a la seguridad Jurídica garantizado en el artículo 82 de la CRE; lo cual sucede además sin explicar y motivar las razones de su separación de labores, ni del remplazado por otra funcionaria, se vulnera su derecho previsto en el artículo 76.7 letra l) de la CRE; lo cual deviene a la vez en que evidentemente se vulnere su derecho al trabajo garantizado en el artículo 33 de la CRE; y su derecho a la no discriminación en el momento que es sustituido por otra persona en su cargo; sin que, de acuerdo al certificado No. 008 (fs. 92) suscrito por la Jefe Distrital de Talento Humano, hasta la fecha de emisión del certificado (14 de enero del 2022) se haya realizado ningún concurso de méritos y oposición para ocupar el puesto en la Unidad Distrital de Talento Humano, ni en la Unidad Distrital de Atención Ciudadana.

Pide que al momento de resolver la causa, se declare la vulneración de los derechos constitucionales invocados; y, como medida de reparación, se anule dicho acto y con ello se disponga el reintegro a su cargo que venía desempeñando en el Ministerio de Educación; y se le cancelen las remuneraciones dejadas de percibir y más beneficios de ley.

Tercero. Contradicción. 1) La Parte accionada, esto es el ME en la persona del Director del Distrito 14D06- Limón Indanza-Santiago-Tiwintza-Educación, en la audiencia evacuada en primera instancia, contradijo la demanda diciendo: Que la autoridad constitucional es incompetente para conocer y resolver esta causa, ya que estamos hablando de un tema estrictamente administrativo, y la vía adecuada es la contenciosa administrativa. Así mismo, la accionante se ha referido al pago de remuneraciones; y para ello es la vía correcta es la misma contenciosa administrativa. Al respecto; la LOGJCC, manifiesta claramente en su artículo 42.4, la improcedencia de la acción de protección cuando: el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; y en el numeral 5 ibídem, se dice que no procede la acción constitucional cuando la pretensión es la declaración de un derecho, tal como se pretende en esta acción.

Con esta base, pide el rechazo la presente acción.

2) La Procuraduría General del Estado (PGE), por intermedio del Dr. Byron Vásquez Vargas, en calidad de abogado de la Regional Cuenca, dijo:

La parte accionante refiere que se ha violado la seguridad jurídica y concomitantemente el derecho al trabajo. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho que aquello implica certeza, y previsibilidad; sin embargo, la actuación de la administración es conforme la seguridad jurídica, porque el acto no es arbitrario sino fundado en norma jurídica.

Alega que la acción de protección tiene como objeto el amparo directo y eficaz de derechos reconocidos en la Constitución; por ello cuando con la acción se presenta temas de legalidad, la acción no procede. Los requerimientos hechos por la accionante, deben ser presentados ante el tribunal de lo Contencioso Administrativo, a efectos de que la accionante ejercite sus derechos en debida forma.

Finalmente; conforme el artículo 42 numeral 1 y 4 la LOGJCC, la competencia de la acción es de la justicia contencioso administrativo porque no existe violación a derechos constitucionales.

Cuarto. Validez Procesal. En la sustanciación de la causa no se han



sustanciales que puedan incidir en la decisión de la causa; por ello se declara su validez.

Quinto. De la Acción de Protección. La acción de protección, según el artículo 88 de la CRE y la LOGJCC (30-42), tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la CRE; procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes presupuestos: a) existencia de un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública no judicial; y cuando la violación proceda de una persona particular, si tal violación 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; b) cuando tal acto pueda violar cualquier derecho consagrado en la CRE, Convenio o Tratado Internacional vigente; c) que el acto u omisión cause o amenace con causar un daño grave; d) inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

A su vez es improcedente la acción, cuando: no existe violación de derechos constitucionales; los actos atentatorios de derecho han sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación; el acto administrativo puede impugnarse en la vía judicial, salvo que se demuestre que fuere inadecuada o ineficaz; se pretende la declaración de un derecho; se trate de providencias judiciales; y el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda impugnarse ante el Tribunal Contencioso Electoral.

CRE, art. 88: 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.

LOGJCC, art. 39: 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.

LOGJCC, art. 40: La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

LOGJCC, art. 42: La acción de protección de derechos no procede:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

Un acto es ilegítimo cuando emana de autoridad incompetente, se atropella procedimientos preestablecidos, o cuyo contenido es contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien no contenga motivación. Así; el análisis de legitimidad del acto impugnado tiene diferentes connotaciones que deben analizarse para determinar si tal acto violentó algún derecho constitucional, y que no pueda ser revisado por la autoridad que la dictó o impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que esta vía es inadecuada e ineficaz.

Sobre este último requisito, el artículo 40.3 de la LOGJCC determina que la acción de protección podrá presentarse cuando concurra la "inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado". Como señala Juan Montaña Pinto y la Corte Constitucional en fallos que señalaremos, la lectura aislada de esta disposición -puede llevarnos indebidamente a concluir- que la acción de protección es residual; es decir, que la víctima de violación de un derecho está obligada a acudir primero a la justicia ordinaria, o demostrar que ésta no es adecuada y eficaz; lo cual mengua la intención del constituyente de contar con una acción eficaz, rápida y oportuna que garantice la reparación integral ante violación de derechos constitucionales.

Juan Montaña Pinto en Aproximación a los Elementos Básicos de la Acción de Protección, Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, tomo 2, p. 115-117: Desde el punto de vista material la disposición introduce una vez más la noción de subsidiaridad o residualidad en la acción de protección; condición que además de ser un rezago del pasado, constituye claramente un desconocimiento del contenido y de la filosofía de los artículos 86 y 88 de la Constitución que expresamente eliminaron del ordenamiento jurídico el criterio de subsidiaridad de la acción de protección, y definieron como única condición para la procedencia de la acción la prueba siquiera sumara de la violación del derecho constitucional [...]

Desde el punto de vista técnico la subsidiaridad consiste en la introducción de un criterio de temporalidad en el ejercicio de una acción. En el caso de las garantías



son subsidiarias si se establece una secuencia de intervención de las instancias judiciales de tal manera que lo que se pueda resolver por la vía ordinaria no sea susceptible de resolución constitucional. El efecto de la subsidiaridad es la imposición al demandante de la carga procesal de agotar previamente todas las instancias judiciales ordinarias antes de poder acudir a la protección constitucional de sus derechos.

Aunque haya razones que pudieran aconsejar el establecimiento de controles o filtros que permiten evitar los supuestos abusos de los operadores jurídicos frente a las garantías, no podemos caer en el pragmatismo y en el voluntarismo y por esa vía desconocer la voluntad del constituyente y la lógica y la arquitectura constitucional. Desde el punto de vista técnico, la Constitución está por encima de la ley y los principios que informan el procedimiento constitucional, y tiene una jerarquía superior a las normas de desarrollo, de tal forma que desconocer esto es atentar contra la existencia misma del Estado constitucional de derechos que nos rige.

Es necesario entonces, más allá de considerar el agotamiento de las acciones judiciales, que, ante una acción de protección, los jueces constitucionales verifiquen si el acto administrativo o acción de un particular, violó o no derechos constitucionales; lo cual es contrario al objeto que tiene la acción de plena jurisdicción subjetiva contra actos administrativos o acciones judiciales contra actos particulares, que afectados derechos subjetivos tienen relación con aspectos de mera legalidad aunque tengan un trasfondo constitucional, y debe ventilarse ante jueces ordinarios.

Esto porque la justicia ordinaria tiene mecanismos de protección y reparación con ventajas que no se tiene en sede constitucional, como es el caso de la amplia contradicción y aportación de pruebas sobre el hecho controvertido; y debe además cuidarse que la acción de protección sea el mecanismo eficaz y urgente, para superar situaciones de vulneración de derechos constitucionales, pues su generalización a cuestiones que exceden su ámbito de aplicación, incide en su ordinarización; dejando de ser el mecanismo de solución extraordinaria respecto de los demás mecanismos judiciales de protección de derechos; así lo dijo la Corte Constitucional en el Caso No. 530-10-JP, Sentencia No. 001-16-PJO.CC.

Ante una acción de protección, corresponde entonces a los jueces verificar tal vulneración; y en cada caso determinar si corresponde conocer a la justicia constitucional, o si se encasilla en un tema de legalidad, así se pronunció la Corte Constitucional del Ecuador en el Caso No. 1764-17-EP, Sentencia No. 140-18.SEP-CC de 18 de abril de 2018, en la que se cita la sentencia No. 001-16-PJO-CC, donde se estableció como regla jurisprudencial con efecto erga omnes, la obligación de aquel análisis con la debida motivación en la sentencia.

Corte Constitucional en el Caso No. 1764-17-EP, Sentencia No. 140-18-SEP-CC, Quito, 18 de abril de 2018, p. 19-20: Finalmente, al considerar la garantía jurisdiccional bajo análisis -acción de protección- dentro del sistema constitucional ecuatoriano, es pertinente señalar el precedente constitucional obligatorio, expresado por la Corte Constitucional del Ecuador en la

sentencia N.0 001 - 16-PJO-CC, caso N.0 0530-10-JP, en donde se estableció como regla jurisprudencia! con efecto *erga omnes*:

I. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

Esta regla jurisprudencia! nace de la reiteración de varios pronunciamientos en ese sentido, basados en la interpretación efectuada por esta Corte Constitucional de la norma contenida en el artículo 88 de la Constitución de la República, el que regula la acción de protección.

Por tal motivo, la debida diligencia exige de los operadores judiciales un riguroso estudio del caso, fundamentado en la observancia de las garantías del debido proceso, esto es, la garantía de la defensa, la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, la garantía de la motivación; pues el incumplimiento de éstos podría acarrear la nulidad, por mandato del artículo 76

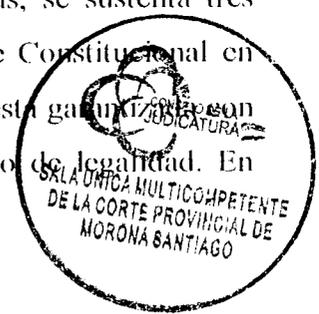
numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República, que en su parte pertinente expresa: "Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos".

Sexto. Consideraciones Finales: Como se dijo en el considerando anterior; el artículo 41.1 de la LOGJCC, prevé que la acción de protección prospere ante todo acto de autoridad pública no judicial que viole o haya violado derechos constitucionales, o que: menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio; y su presentación, obliga a los juzgadores a verificar la afección invocada, o de otros derechos por aplicación del principio *iura novit curia*, contenido en el artículo 4.13 de la LOGJCC; pero siempre cuidando que la acción, no se ordinarice.

En la especie; se impugna el acto administrativo del ME, contenido en el Memorando No. MINEDUC-CZ6-14D06-2021-1003-M, de 03 de diciembre de 2021, suscrito por el Magister Juan Carlos González Quinteros, Director Distrital de la entidad accionada, en el que se le hace saber a la accionante que su contrato de servicios ocasionales del período 01 de enero al 31 de diciembre de 2021, perderá vigencia en el año 2022 por lo que termina así su relación laboral con esa institución (fs. 28).

Para resolver la apelación, pasamos a verificar las violaciones de derechos del accionante, alegadas en la demanda: seguridad jurídica, motivación, y no discriminación.

1) Sobre el derecho a la seguridad jurídica; garantizado en el artículo 82 de la CRE que se fundamenta en el respeto a la Constitución y la ley, y por tanto garantía de los ciudadanos a que las actuaciones de los distintos poderes públicos no sean arbitrarias, se sustenta tres elementos: confiabilidad, certeza y no arbitrariedad, así lo dice la Corte Constitucional en varios fallos, como en la Sentencia No. 2936-18-EP-21: La confiabilidad esta garantizada en el proceso de generación de normas, es decir, la aplicación del principio de legalidad. En



cuanto a la certeza, los particulares deben estar seguros de que las reglas de juego no sean alteradas, para lo que se debe contar con una legislación estable y coherente, así como un conjunto de normas que hagan valer sus derechos. Finalmente, debe evitarse posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de preceptos legales.

CRE.82: 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.

Corte Constitucional. Caso No. 2936-18-EP/21, Sentencia 2936-18-EP/21, de 28 de julio de 2021, párr. 89: Esta Corte ha manifestado que la seguridad jurídica parte de tres elementos: confiabilidad, certeza y no arbitrariedad. La confiabilidad está garantizada con el proceso de generación de normas, es decir, la aplicación del principio de legalidad.

En cuanto a la certeza, los particulares deben estar seguros de que las reglas de juego no sean alteradas, para lo que se debe contar con una legislación estable y coherente, así como un conjunto de normas que hagan valer sus derechos.

Finalmente, debe evitarse una posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de preceptos legales.

En la especie; la afécción a este derecho, hace relación a que la Dirección Distrital del ME, no garantizó la prórroga de la contratación prevista en el artículo 58 de la LOSEP, que en su parte pertinente establece: Se considerará que las necesidades institucionales pasan a ser permanentes cuando luego de un año de contratación ocasional se mantenga a la misma persona o se contrate a otra, bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad. En cuyo caso, la Unidad Administrativa de Talento Humano, está obligada a iniciar el concurso de méritos y oposición correspondiente, tiempo en el cual se entenderá prorrogado el contrato ocasional hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora.

Esta alegación, como se pudo dilucidar, si bien tiene un trasfondo constitucional, es mera legalidad porque hay que tener presente que no todo resquebrajamiento del orden legal amerita una solución en la esfera constitucional, ya que, para eso la ley prevé soluciones específicas y con trámites propios, y así lo dijo la Corte Constitucional en el Caso No. 530-10-JP, Sentencia No. 001-16-PJ0.CC.

Corte Constitucional en el Caso No. 530-10-JP, Sentencia No. 001-16-PJ0.CC, Quito, 22 de marzo de 2016, p. 13-17: 51. En consecuencia, si se trata de una vulneración que ataca a otra dimensión legal, que no tiene relación directa con la dignidad de las personas, por ejemplo los de índole patrimonial, deberán contar con otros mecanismos jurisdiccionales que permitan resolver adecuadamente sobre la vulneración del derecho en la justicia ordinaria. Todo lo cual corresponderá resolver al juez o jueza constitucional en sentencia.

52. En este contexto, el Pleno del Organismo en su sentencia N. 0 016-13-EP-CC'

emitida dentro de la causa N. 0 1000-12-EP, señaló que:

No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de la garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías ...

[...]

62. He aquí que la Constitución, al consagrar la existencia de una jurisdicción constitucional, no genera una propuesta de reemplazo de la justicia ordinaria por parte de las garantías jurisdiccionales con la consecuente ordinarización de la justicia constitucional, que implica un reemplazo del *thema decidendi* de las garantías de las normas que consagran los derechos constitucionales a la legislación ordinaria; sino, por el contrario, un reto de constitucionalización de los procesos ordinarios en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía ordinaria del orden constitucional. Por tanto, los numerales 1 y 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, leídos desde la aplicación de los principios recogidos en la Norma Suprema, plantean la presentación de garantías jurisdiccionales constitucionales como una solución extraordinaria respecto de los demás mecanismos judiciales de protección de derechos en tanto las leyes que las estatuyen desarrollan el contenido de la Constitución de la República.

63. Es así que el requerimiento de la "inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado" no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas sea vulnerado.

64. En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aún cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional.

65. Ello porque se pretende que las garantías jurisdiccionales constitucionales de los derechos mantengan su categoría, de mecanismos útiles para de manera eficaz y urgente, superar aquellas situaciones de vulneración de derechos constitucionales de las personas, pues su generalización y empleo a cuestiones que claramente exceden su ámbito de aplicación incide negativamente en su ordinarización, perdiendo su razón de ser y afectando su esencia por cuanto se permite que mediante la justicia constitucional, se resuelvan conflictos para los cuales no fueron concebidas originalmente.

En el caso específico, es la justicia contenciosa administrativa, la prevista en la ley para resolver estas desavenencias de orden legal presentadas, así lo determina el artículo 173 de la CRE y lo desarrolla el artículo 326.1 del COGEP, 217.7 de la COFJ y 90 de la LOSEP.

CRE, art. 173: La servidora o servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo. Se ~~reservan~~ las acciones constitucionales que tiene derecho.



COGEP, art. 326.1: Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones;

1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.

COFJ, art. 217.7: Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

7. Conocer las demandas que se propongan contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, el Director General y los Directores Provinciales;

LOSEP, art. 90: La servidora o servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo. Sin perjuicio de las acciones constitucionales que tiene derecho.

La demanda se presentará ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto.

Este derecho podrá ejercitarlo la servidora o servidor, sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que lesiona sus derechos.

Al haberse puesto ante la justicia constitucional este conflicto, se pretende que la acción ordinaria de protección sea subsidiaria de aquella para resolver el alegado quebrantamiento de la estabilidad laboral temporal, por ello debe rechazarse esta alegación.

2) Sobre la vulneración de su derecho a la motivación; en igual sentido, ciertamente se trata de un derecho constitucional contenido en el artículo 76 .7 literal 1) de la CRE, que nos dice: 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; y, que los fallos indebidamente motivados se considerarán nulos. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 1158-17-EP/21, en el que abandona el test de racionalidad, lógica y comprensibilidad, dice que ante los vicios de motivación estamos frente a tres eventos: i) Inexistencia: ausencia absoluta de elementos mínimos; ii) insuficiencia: cumplimiento defectuoso de los elementos mínimos; y, iii) apariencias: cuando a primera vista parece suficiente, pero en realidad incurre en vicios que afectan a su suficiencia.

Sin embargo; en la especie igualmente estamos ante un tema de legalidad, y que no amerita una solución en esfera constitucional. Se alega falta de motivación porque el acto administrativo, mediante el cual se dio por terminado su contrato ocasional, se limitó a transcribir normas legales, que a su decir no tienen pertinencia a los antecedentes de hecho, sin carga argumentativa, y por ende sin dar razones claras y precisas de la decisión.

La accionante pretende, bajo el cargo de falta de motivación, que se deje sin efecto la

-6-
revis

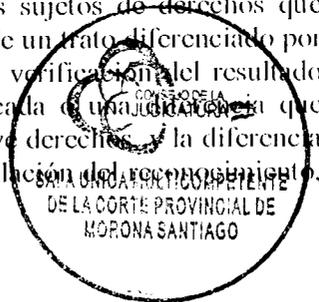
terminación – más bien la no renovación- de su contrato ocasional para el año 2022, sin que previamente exista un ganador del concurso de oposición y méritos para ocupar el cargo vacante que ocupa, que al haberse vuelto necesidad parmente debía haberse convocado. Pretensión que desnaturaliza la función de tutelar de derechos humanos violados o amenazados, porque para ello la ley ordinaria tiene previstos mecanismos eficaces como lo señalamos al resolver sobre vulneración al derecho a la seguridad jurídica.

De la lectura del Memorando No. MINEDUC-CZ6-14D06-2021-1003-M, de 03 de diciembre de 2021, en el cual se hace conocer que el 31 de diciembre de ese año, termina la relación laboral de la Accióante en el cargo Jefe Distrital de Talento Humano (E), vemos que ésta se funda en disposiciones normativas invocadas. Es decir, aunque las justificaciones no satisfagan las expectativas del accionante y puedan ser impertinentes, existen disposiciones legales que se citan para justificar aquella decisión, cuya pertinencia o no, corresponde determinar a la justicia ordinaria luego de un procedimiento con suficientes garantías probatorias y de contradicción.

3) Sobre el derecho a la no discriminación. La CRE en el artículo 66.4, lo reconoce como un derecho a la libertad, a la igualdad formal, material y no discriminación, lo cual se complementa con lo establecido en su artículo 11.2: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Sobre este derecho la Corte Constitucional en la sentencia 18-21-CM-21 dijo: Existen tres elementos para configurar el trato discriminatorio; primero la comparabilidad entre sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; segundo, la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente; y tercero, la verificación del resultado por el trato diferenciado, debe tratarse de una diferencia injustificada o que discrimina; esto porque la diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos.

Corte Constitucional. Casos No. 18-21-CN y 29-21-CN, Sentencia No. 8-21-CN/21, Quito, 29 de septiembre de 2021., p. 7: a definición tiene tres elementos para configurar el trato discriminatorio. Primero, la comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; segundo, la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente; tercero, la verificación del resultado por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una injustificada que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos y la diferencia discriminatoria cuando tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.



Sobre la base de lo manifestado, tampoco se ha justificado afeción al derecho a la no discriminación; porque la no renovación del contrato ocasional de la accionante, no obedece a ninguna condición particular suya, sino a la decisión de la parte empleadora fundada en los argumentos constantes en el Memorando impugnado (fs. 28).

4) En cuanto al derecho al trabajo, que es el que se terminaría afectando finalmente por la falta de continuidad de vigencia del contrato provisional; si bien el artículo 66.2 de la CRE, reconoce y garantiza, el derecho a una vida digna que asegure entre otros aspectos: el trabajo o empleo, sin duda un componente básico de la materialización de aquel derecho, y por ello el artículo 33 de la CRE señala que el trabajo es un derecho de las personas y un deber social, fuente de realización personal y base de la economía. Sin embargo este derecho no es absoluto, tiene desarrollo normativo secundario relacionado con el ingreso, permanencia y cese al cargo público; cuyo análisis es de legalidad, y debe ser resuelto en la justicia ordinaria; salvo cuando la parte accionante justifique algún grado de vulnerabilidad que amerite una protección reforzada por el Estado, y cuya tutela si corresponde ejercerse a través de la acción de protección; existe jurisprudencia constitucional, y con ello las reformas a la LOSEP y Ley Orgánica de Discapacidades, que dan un tratamiento especial o diferenciado a las personas contratadas con esta modalidad que padezcan de discapacidad o estén al cuidado de personas que la padezcan, citamos la sentencia No. 258-15-SEP-CC de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional, Caso No. 2184-11-EP, Sentencia No. 258-15-SEP-CC, Quito, 12 de agosto del 2015: No obstante, como refleja el caso concreto, en la práctica las instituciones públicas contratan personas con discapacidad a través de contratos ocasionales que, como se ha señalado, no les brindan estabilidad y que, eventualmente, los puede dejar en estado de vulnerabilidad. Es preciso en este punto entender la especial dificultad que puede tener una persona con discapacidad para encontrar otro trabajo, e inclusive para adaptarse al mismo; en ese sentido, mantener un empleo constituye la forma a través de la cual se asegura a dichos ciudadanos ingresos económicos estables, que les permitan tener una vida digna, con acceso a bienes y servicios para su subsistencia y el sostenimiento de su familia. (...)

En el marco de las disposiciones constitucionales y legales señaladas, es preciso afirmar que, en el caso sub júdice, si bien la accionante suscribió un contrato de servicios ocasionales que tenía un plazo de duración determinado, al haberse demostrado que se trataba de una persona con discapacidad del 50%, se debió considerar, en el marco de la garantía del derecho a la igualdad en su dimensión material, la situación de discapacidad y especial vulnerabilidad de la accionante, y por tal condición se le debió asegurar un trato distinto al del resto de personas que suscriben este tipo de instrumentos, a fin de garantizar el respeto a sus derechos constitucionales, aspecto que no fue considerado por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, vulnerando de esta manera el derecho a la igualdad material de la accionante.

En la especie; además la accionante no ingresó al servicio público a través de un concurso de méritos y oposición conforme el artículo 228 de la CRE para que le cobije la estabilidad laboral; y así, la alegación de la terminación del contrato ocasional de la accionante, sin que exista ganador del concurso de méritos y oposición, aunque se funde en la afección al derecho a la seguridad jurídica, motivación, y la consiguiente *estabilidad* temporal de su trabajo, su definición corresponde a la justicia ordinaria conforme quedó determinado, y al verificarse que la pretensión constitucional es subsidiaria, el juez constitucional incluso está liberado de profundizar en el análisis de tal vulneración, así se estableció en la reciente Sentencia No. 1178-19-JP/21 de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional, Caso No. 1178-19-JP/21, Sentencia No. 1178-19-JP/21, Quito, 17 de noviembre de 2021: Ahora bien, la determinación de si se trata de un conflicto de justicia ordinaria o constitucional no puede realizarse de manera superficial, por lo que los jueces y juezas constitucionales no pueden declarar automáticamente la improcedencia de una acción de protección sin antes haber realizado un análisis de las vulneraciones de derechos alegadas. Solo si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos constitucionales, sino más bien conflictos de índole infra constitucional, le corresponde a la jueza o juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto¹⁹. Al respecto, cabe mencionar que esta Corte ha sostenido reiteradamente que, en el marco del conocimiento de las garantías jurisdiccionales, “las juezas y jueces constitucionales están en la obligación de verificar que efectivamente la vía judicial es la adecuada y eficaz para conseguir el fin que se persigue al impugnar un determinado acto [...]”²⁰. Ahora bien, si en un caso concreto las pretensiones planteadas en una acción de protección no se dirigen a la tutela de derechos constitucionales, las obligaciones mencionadas podrían cumplirse bajo un umbral de análisis menor, particularmente porque incluso respecto de derechos que tienen reconocimiento constitucional, se han diseñado mecanismos específicos para su tutela, como se analizará en la sección 5.4 infra.

De no ser así; si en esta acción constitucional de protección, pasamos a resolver el conflicto planteado, la acción deja de ser mecanismo eficaz y urgente para superar situaciones de vulneración de derechos constitucionales de las personas, y caemos en su generalización y empleo a cuestiones que exceden su ámbito de aplicación, cayendo negativamente en su ordinarización que corresponde evitarla. Conviene en ese punto señalar, que así se han pronunciado varios tribunales de apelación de esta Sala ante acciones constitucionales con similares pretensiones, como son los casos No. 14241-2029-00007, 14256-2021-00298, 14304-2021-01319, entre otros.

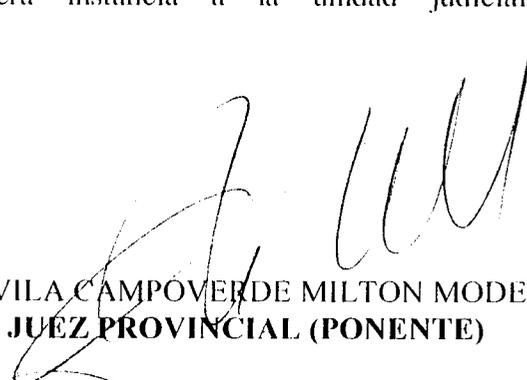
Por ello, corresponde aceptar la apelación planteada por la parte accionada, y revocar la sentencia subida en grado con los mismos argumentos aquí planteados.

Séptimo. Decisión: Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL



PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta la apelación interpuesta por la parte accionada, Dirección Distrital I4DO6 Limón Indanza-Santiago-Tiwintza-del Ministerio de Educación; y como consecuencia, se revoca sentencia impugnada que indebidamente aceptó la acción de protección propuesta, y en su lugar se declara sin lugar la demanda de Johana Andrea Montenegro Paucar Molina.

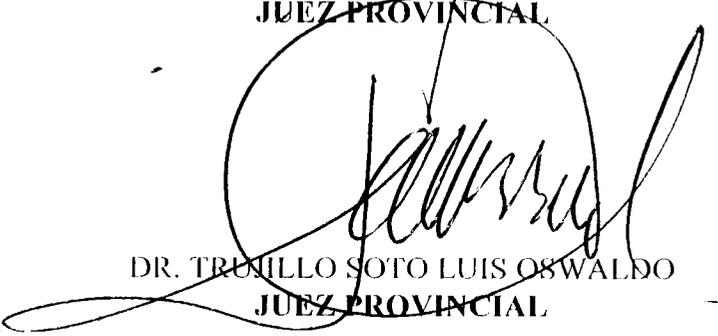
Este tribunal no puede dejar de observar, la curiosa firma del Secretario de la UJMLI en la demanda (fs. 41) como si fuera patrocinador; más como en esta acción no se requiere patrocinio de abogado, y a la audiencia de fundamentación concurren los defensores autorizados en la demanda, consideramos que esto no amerita una investigación disciplinaria. Conforme prevé el artículo 86.5 de la CRE en relación con el 25.1 de la LOGJCC, ejecutoriada esta sentencia, envíese copia certificada a la Corte Constitucional; y devuélvase el expediente de primera instancia a la unidad judicial de origen para su archivo. Notifíquese.



DR. AVILA CAMPOVERDE MILTON MODESTO
JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)



DR. GUAMAN GUAMAN LÓRGER GEOVANNY
JUEZ PROVINCIAL

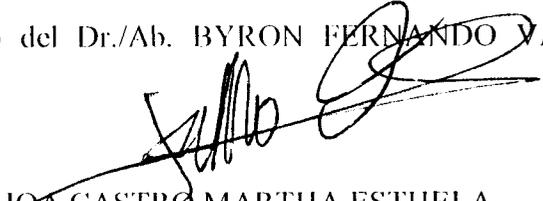


DR. TRUJILLO SOTO LUIS OSWALDO
JUEZ PROVINCIAL

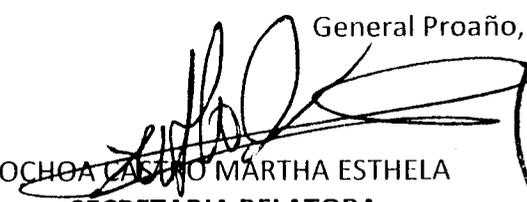
En Morona, miércoles dieciseis de febrero del dos mil veinte y dos, a partir de las catorce horas y veinte y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: MONTENEGRO PAUCAR JOHANA ANDREA en el correo electrónico

pablo.paguirre@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1102965173 del Dr./Ab. PABLO BOLIVAR GUERRERO AGUIRRE; en el correo electrónico maverlegal@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1102950415 del Dr./Ab. MARIA VERONICA MEDINA SOTOMAYOR. MGS. JUAN CARLOS GONZÁLEZ QUINTEROS DIRECTOR DISTRITAL 14D06 LIMÓN INDANZA- SANTIAGO-TIWINTZA-EDUCACIÓN DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN en el correo electrónico patrocinio@educacion.gob.ec, patrocinio.z6@educacion.gob.ec, elizabeth.uzhca@educacion.gob.ec, patricia.orellana@educacion.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1709736159 del Dr./Ab. DIEGO FERNANDO ORDÓÑEZ ARAY; en el correo electrónico fertru5@yahoo.com, patrocinio.z6@educacion.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0102391778 del Dr./Ab. FERNANDO RAFAEL TRUJILLO MALDONADO; en el correo electrónico eli_u1@hotmail.com, elizabeth.uzhca@educacion.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0105259543 del Dr./Ab. ELIZABETH MARIBEL UZHCA SANGACHA; en el correo electrónico patriciaorellana64@yahoo.com, patricia.orellana@educacion.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0102177771 del Dr./Ab. PATRICIA JANNETH ORELLANA QUEZADA. AB. MARIA JOSÉ RAMIREZ CARDOSO, DIRECTORA REGIONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO EN LAS PROVINCIAS DE CAÑAR, AZUAY Y MORONA SANTIAGO en la casilla No. 11 y correo electrónico bvasquez@pge.gob.ec, ryampis@pge.gob.ec, maria.ramirez@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1400589816 del Dr./Ab. BYRON FERNANDO VASQUEZ VARGAS.

Certifico:


 OCHOA CASTRO MARTHA ESTHELA
 SECRETARIA

RAZON: Siento como tal que, la RESOLVER que antecede, fue notificada en las casillas judiciales y correos electrónicos señalados en esta instancia para efectos de notificación. - Lo que comunico para los fines legales consiguiente. - LO CERTIFICO.

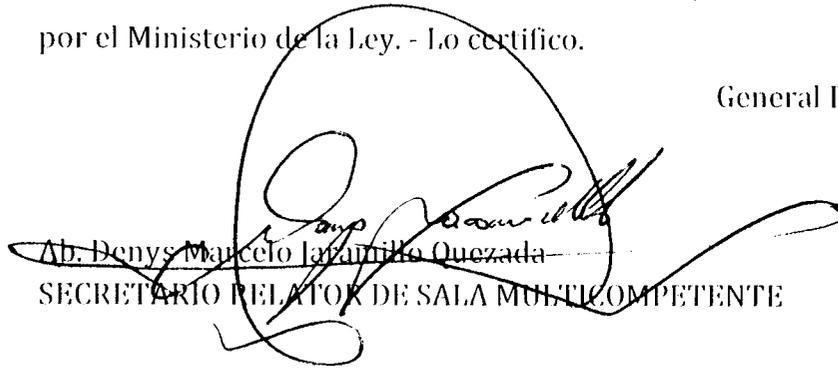
 General Proaño, 16 de febrero del 2022
 OCHOA CASTRO MARTHA ESTHELA
 SECRETARIA RELATORA


 COLEJO DE LA JUDICATURA
 SALA ÚNICA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE MORONA SANTIAGO

fuente y no el

RAZON: Siento como tal que, la **SENTENCIA**, que antecede, se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley. - Lo certifico.

General Proaño, 11 de marzo del 2022.

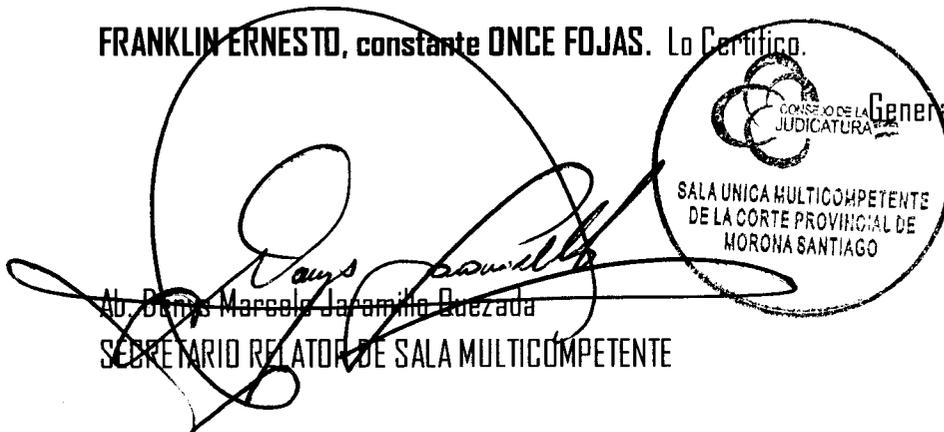


~~Ab. Denys Marcelo Jaramilla Quezada~~
SECRETARIO RELATOR DE SALA MULTICOMPETENTE



CERTIFICO: que las fotos copias que anteceden rubricadas, foliadas y numeradas son iguales a la Sentencia original que reposa dentro del proceso de segunda instancia Nro. **14304-2021-00348, de Muerte culposa**, que sigue: **FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, en contra de: REMACHE MEDINA FRANKLIN ERNESTO, constante ONCE FOJAS.** Lo Certifico.

General Proaño, 11 de marzo del 2022



~~Ab. Denys Marcelo Jaramilla Quezada~~
SECRETARIO RELATOR DE SALA MULTICOMPETENTE

