



Juicio No. 15571-2020-00411

**JUEZ PONENTE: ABATA REINOSO BELLA NARCISA DEL PILAR, JUEZA  
PROVINCIAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: ABATA REINOSO BELLA NARCISA DEL PILAR**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA  
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO.** Tena, viernes 4 de diciembre del 2020, las 13h18. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa constitucional de acción de N° 2020-00411, seguida por ABEL ERNESTO BALSECA BONILLA contra Rita Marlene Tunay Shiguango, como Prefecta de la Provincia de Napo y Verónica Herrera como Subdirectora de Talento Humano; en calidad de Jueces Titulares de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Napo, la que se integra de conformidad con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional mediante sorteo, por el Dr. Hernan Barros Noroña, Dr. Mario David Fonseca y Abg. Bella Abata Reinoso como ponente, quienes resolveremos el recurso de apelación presentado por el señor ABEL ERNESTO BALSECA BONILLA, a la sentencia dictada el 12 de octubre del 2020, las 18h42, por el Dr. Diego Gabriel Gangotena Novoa, en calidad de Juez de la Unidad Judicial Especializada en Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar con sede en el cantón Tena, provincia de Napo, en la que ha resuelto *“ RECHAZAR la acción de protección por no existir derecho vulnerado y dejar a salvo el derecho que tiene el accionante para acudir al órgano jurisdiccional competente a fin que pueda hacer valer sus derechos (...).”*

**PRIMERA: ANTECEDENTES:**

**Sujetos procesales:** El legitimado activo está constituido por el señor ABEL ERNESTO BALSECA BONILLA, ecuatoriano, mayor de edad, soltero, chofer profesional, con discapacidad física de uno de sus miembros inferiores en el 42 %, la cual se encuentra acreditada por el Ministerio de Salud Pública mediante carnet de discapacidad Nro. 11259.

El legitimado pasivo: El Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Napo, en la persona de la Srta. Rita Marlene Tunay Shiguango como Prefecta; el Abg. Jonathan Rojas en calidad de Subdirector de Talento Humano de dicha Institución. Pide se le notifique al señor Procurador General del Estado Dr. Iñigo Salvador.

**Los hechos:** El 29 de septiembre de 2020 ha comparecido ABEL ERNESTO BALSECA BONILLA en libelo de fojas 38 a 46 indicando que el 22 de Mayo del 2019, el Ing. Gonzalo Daniel Castro Romero, en calidad de Director de Apoyo de Mantenimiento, Transporte y Maquinaria del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Napo, en adelante <sup>a</sup>GAD Provincial de Napo<sup>o</sup>; ha requerido la contratación de CUATRO CONDUCTORES PARA VEHÍCULOS LIVIANOS, *“ con la finalidad de fortalecer el recurso humano y técnico del GADPN y para satisfacer exigencias circunstanciales como es la de atender una mayor demanda de producción o servicios”* en la Dirección de Apoyo de Mantenimiento, Transporte y Maquinaria, toda vez que se han desvinculado de la Institución tres conductores que se han acogido a la jubilación.

Que el 24 de Julio del 2019 ha ingresado al GAD Provincial de Napo mediante la suscripción de un CONTRATO DE TRABAJO EVENTUAL CONTINUO, en calidad de Chofer de Vehículo Liviano, con una duración de 6 meses conforme el Art. 17 inc. 2do. del Código de Trabajo.

Que la conducción de vehículo liviano, es una necesidad continuada y permanente en el GAD Provincial de Napo, ya que en el mismo requerimiento se ha dicho que es para reemplazar a los choferes que se han jubilado; e incluso, luego de que ha salido de la Institución, el Director del área donde ha trabajado esto es la Dirección de Gestión Ambiental e Interculturalidad; Lcdo. José Francisco Avilés Huatatocha mediante Memorando No. 1619-2019-DGAI del 16 de diciembre del 2019 ha solicitado al Director de Gestión Administrativa que se le vuelva a considerar dentro del personal a contratar para el nuevo año 2020; por lo que se le ha tomado en cuenta en la planificación de actividades de la primera semana de enero del 2020, conforme se lee en el Memorando No. 1653 -2019-DGAI de fecha 26 de diciembre del 2019. Que este pedido se ha ratificado en Memorando No. 0005-2020 del 22 de enero del 2020 en el que *“ enfatiza la necesidad de contratar al compareciente en las funciones que me venía desempeñando”*; con lo que se ha demostrado la necesidad de la Intuición.

Que ha sido comunicado por la Dirección de Talento Humano; que *“ con fecha 31 de diciembre del 2019, ya se daba por terminado mi contrato de trabajo y no tenía que volver a la Institución”*; ante lo cual, ha pedido verbalmente que se le mantenga en la Institución, debido a que la necesidad persiste y porque tiene una discapacidad física, ante lo cual el funcionario no le ha dado respuesta.

Que el 31 de diciembre del 2019 se ha registrado el aviso de salida en el IESS, el cual es inmotivado, ya que se debía explicar las razones por las que no se le vuelve a contratar cuando la necesidad persiste.

3) Que ha ido a la Defensoría del Pueblo a solicitar que requiera al GAD Provincial, no vulnere su derecho constitucional a la estabilidad debido a su discapacidad, ante lo cual el Subdirector de Talento Humano, ha contestado que *“ya se le ha tomado en cuenta para cumplir el porcentaje de personal con discapacidad y no se le puede mantener porque hay que dar oportunidad a otras personas”*.

**Derechos violados:** Que el no volverle a contratar cuando ha realizado un trabajo de naturaleza continua; levanta una categoría sospechosa de trato discriminatorio dado su discapacidad; toda vez que en enero del 2020 se ha vuelto a contratar a tres de sus compañeros *“Ángel Villacis; Cristóbal David Tapuy Aguinta que fueron desvinculados junto conmigo”*.

Que se ha violado el Derecho a la Seguridad Jurídica, con lo cual se ha atentado su estabilidad reforzada contemplada en el Art. 27 de la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad; el Art. 42 numerales 33 y 35 del Código del Trabajo ya que la Institución para cumplir con el porcentaje de personal con discapacidad, debe contratarle con estabilidad. El Art. 47 en concordancia con el Art. 51 de la Ley de Discapacidades.

El Derecho al debido proceso y a la motivación de las decisiones administrativas contemplado en el Art. 76 numerales 1 y 7 literal 1) de la Constitución de la Republica; puesto que ante el pedido de que se le vuelva a contratar ha recibido la contestación de que *“Ya se le dio oportunidad”*; además de que el aviso de salida en el IESS no tiene ninguna explicación°.

**Petición:** Solicita que se deje sin efecto la terminación del contrato de trabajo eventual continuo materializado en el Aviso de Salida de fecha 31 de diciembre del 2019 ante el IESS.

Que se ordene el reintegro inmediato al trabajo restableciendo su condición de trabajador a Contrato Indefinido basado en la Estabilidad Reforzada que goza por su condición de persona con discapacidad.

Que se ordene la indemnización pagando el total de las remuneraciones que debió percibir en el tiempo que ha sido apartado de su trabajo, hasta el día que sea reintegrado.

Que se obligue al legitimado pasivo a pagar los aportes individuales a la seguridad social que se ha dejado de pagar por efectos de su desvinculación hasta la fecha de su reintegro.

Que el legitimado pasivo sea condenado a pagar los honorarios profesionales de su defensora particular, al haberle obligado a comparecer mediante acción constitucional de protección.

**Audiencia:** A Fojas 267 consta la audiencia efectuada ante el Dr. Diego Gabriel Gangotena Novoa, Juez de la Unidad Judicial Especializada en Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar con sede en el cantón Tena, provincia de Napo, en la que han intervenido el legitimado activo, la Defensoría del Pueblo como amicus curiae y el legitimado pasivo; de cuyas intervenciones se desprende:

El legitimado activo ha expuesto los mismos argumentos señalados en su demanda.

La Defensoría del Pueblo de Napo ha dicho que con atribuciones de tutelar los derechos de las personas que viven en todo el país; en calidad de AMICUS CURIAE señala que se han violado Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales el Ecuador es suscriptor y que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme el Art. 425 de la Constitución de la Republica; igualmente pronunciamientos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, a través de los que garantiza la estabilidad en el trabajo de las personas con discapacidad. Que existe el acta en el cual el legitimado activo en calidad de conductor haya entregado el vehículo en el que trabajaba, el cual seguía manteniendo hasta principios del mes de enero del 2020 cuando supo que no había sido considerado para el año fiscal 2020.

Que el legitimado pasivo ha violado el derecho a la igualdad formal y material y el derecho a la no discriminación de una persona con discapacidad; reconocidos en los artículos 311 y 66 de la Constitución así como en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyas bases los Estados se han comprometido a abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas directa o indirectamente a crear situaciones de discriminación de iure o de facto.

Que el Art. 33 de la Constitución, el Estado garantiza el derecho de las personas al trabajo, como un derecho económico fuente de realización personal y base de la economía; por ende, el respeto a las personas trabajadoras, su dignidad y una vida decorosa; las remuneraciones y prestaciones, así como el derecho a un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Que la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia número 093-14-SEPCC, emitida en el caso N 1752-11-EP, ha dicho que el derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado a través del incentivo de políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también a través de la protección de los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras. Este derecho es un derecho universal por cuanto es reconocido a todas las personas, así como también abarca todas las modalidades de trabajo.

Que la Organización Internacional del Trabajo mediante convenio 158 igualmente garantiza el derecho al trabajo.

Pide que en sustento en la Norma Suprema y los Convenios Internacionales suscritos por el Ecuador, así como la Jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, se emita la sentencia conforme ha solicitado el legitimado activo.

El legitimado pasivo: El Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Napo, por medio de la Abg. MARÍA BELÉN TAPIA en calidad de Procuradora Síndica; ha señalado que representa a la

señorita Rita Irene Tunay Shiguango Prefecta Provincial de Napo y a la Magíster Verónica Herrera Subdirectora de Talento Humano.

Que accionante Abel Ernesto Balseca Bonilla ha suscrito un contrato de trabajo eventual con el GAD Provincial de Napo en calidad de chofer de vehículo liviano, con inicio del 24 de julio del 2019, el plazo de 160 días y concluido el 31 de diciembre del mismo año.

Que el accionante, no ha sido desvinculado intempestivamente, no hay terminación anticipada, ni ha sido separado ilegalmente, sino que su salida obedece a la conclusión del contrato eventual el cual ha fenecido al cumplimiento del plazo, esto es el 31 de diciembre del 2019.

Que el señor Abel Ernesto Balseca Bonilla ha sido contratado mediante contrato eventual continuo al amparo de lo dispuesto en el artículo 17 del Código de Trabajo, cuyo espíritu es el de satisfacer necesidades eventuales; por ende no se puede pretender ganar una estabilidad con esta figura, lo cual significaría desnaturalizar la misma.

Que el legitimado activo conocía del contenido del contrato y lo suscribió libremente de acuerdo a lo establecido en el artículo 1561 del Código Civil y lo fue para satisfacer necesidades circunstanciales al tener una mayor demanda de producción como reza la disposición legal citada siendo que el espíritu de los contratos eventuales es el reemplazo del personal que se encuentra ausente de la institución, como vacaciones, enfermedad, maternidad, o situaciones similares, cómo pasó en ese momento donde existieron ex trabajadores que se acogieron a su derecho a la jubilación patronal y en ese momento subsistió esta necesidad de cubrir ese espacio hasta la culminación del período fiscal y como todos conocemos en las instituciones públicas no se puede contratar más allá del 31 de diciembre de cada año, porque es el término estipulado por el Código Orgánico de Finanzas Públicas.

Que la eventualidad para la que ha sido contratado por decisión de la Prefecta; ha sido subsanada mediante otra programación por ende no se ha vuelto permanente.

Que ingresa el distributivo del personal que se encuentra legalmente cargado en la página de la

Institución y está a disposición de la ciudadanía, de conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con fecha de corte de 31 de enero del 2020 donde no existe ningún contrato eventual, no existe la contratación de ningún otro ex trabajador o ninguna otra persona bajo esta modalidad, en enero del 2020.

Que se ha dicho que se habría contratado en el GAD Provincial a otras personas que han ingresado con el accionante; ante lo cual, existe la certificación emitida por la Licenciada Verónica Herrera Subdirectora de Talento Humano y corroborado por el Lcdo. Mario San Miguel responsable administrativo; en donde hace constar que el señor Ángel Villacís al que se hace constar en la Acción de Protección nunca ha laborado en el GAD Provincial.

Que el señor Tapuy Aguinda David Cristóbal, ha sido contratado como parte de un proyecto de inversión dentro de la Dirección de Obras Públicas, donde ha aparecido una necesidad muy diferente a la de chofer y ha tenido contrato desde febrero del 2020 hasta el 31 de julio del 2020.

Que las necesidades de choferes han sido para cubrir una necesidad eventual en el período 2019 como consta en los archivos del GAD Provincial; y los pedidos de las direcciones son solo sugerencias, siendo quien decide en la Institución es la máxima autoridad.

Que en el memorando 005 2020 de 11 de enero del 2020 se sugiere la contratación al señor Abel Ernesto Balseca Bonilla, lo cual es solo una sugerencia dentro de una posible contratación para el período fiscal 2020, puntualizando que mediante esta acción de protección no le pueden obligar a la Prefecta a una contratación no presupuestada ni planificada. La contratación de los choferes para el 2020 tiene que ser en base a proyectos de inversión y un plan operativo anual, para lo cual debe existir un presupuesto aprobado entre el estado y las instituciones públicas, el cual se realiza para cada período fiscal por ende no se puede realizar una contratación de personal a tiempo indefinido ya que un trabajador cuando sale de la institución por la jubilación como se ha mencionado; esa partida automáticamente se anula por mandato de la Ley.

Que el GAD Provincial no ha incurrido en ningún acto u omisión que vulnere ningún derecho preestablecido; y contratarlo sin una partida, sin una finalidad, sin una planificación, se violaría la

misma seguridad jurídica y los principios que rigen la administración pública.

Que el aviso de salida al IESS es un documento meramente informativo que se ha enviado el día de conclusión del contrato de trabajo esto es 31 de diciembre del 2019; emitido a través de un comprobante preestablecido dentro de un sistema informático del IESS; por ende, no es un acto administrativo emitido por la Prefecta que debe ser motivado, sino que es un mecanismo operativo en función de la conclusión del plazo del contrato de trabajo, lo cual constituye el motivo suficiente.

Que, si el accionante cree tener algún derecho, debe exigirlo a través de la vía ordinaria como lo ha ordenado la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia número 319-JP/20 del caso 319 JP donde expresamente declara que el trabajador cuando crea que tiene una reclamación de tipo laboral, tiene la vía expedita para hacerlo en la vía ordinaria.

En cuanto al porcentaje de personas con discapacidad señala que la acción de protección no es la vía para demostrar esa obligación que de carácter general; por ende a la fecha de la audiencia no cuenta con esa información, sin embargo la entregara cuando de talento humano lo entreguen.

Que el Gad Provincial de Napo, no ha violado ningún derecho constitucional del accionante; quien en su momento ha ingresado eventualmente con un plazo a cumplirse; por lo que solicita se rechace la acción de protección.

**Prueba presentada:** Las que constan en la sentencia de primer nivel.

**La sentencia del Juez:** En la parte relevante ha señalado que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha sido enfática al sostener que la acción de protección no es el mecanismo por el cual se declare un derecho, pues los derechos constitucionales son preexistentes y deben ser tutelados.

Que en la sentencia No. 102-13-SEP-CC, la Corte Constitucional ha señalado que cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho, la justicia ordinaria es la vía idónea.

*OCTAVO: 1) SEGURIDAD JURIDICA: En cuanto a la seguridad jurídica ha dicho que es la garantía de la sociedad para desenvolverse en libertad con estabilidad y certeza de sus derechos y sus deberes; da previsión de una respuesta conforme a derecho en los diferentes conflictos dentro de la convivencia humana y esta opera a través del principio de legalidad. <sup>a</sup> En tal sentido se cumplió con el art. 17 inc. 2 del Código de Trabajo, es decir el contrato tuvo una duración de ciento sesenta días y se cumplió a cabalidad. El accionante plenamente conocía del tiempo del contrato y sabía que fue contratado por ciento sesenta días. (...) El Ministerio de Relaciones Laborales ha reglamentado el contrato eventual del art. 17 del Código de Trabajo; e indica en el numeral 7 que por la naturaleza no permanente del contrato eventual, el número de trabajadores contratados bajo esta modalidad no se considerarán para el cálculo de porcentaje de contratación de trabajadores con discapacidad establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades, de septiembre de 2012. Además, conforme la certificación constante a fojas 236 del proceso se desprende que la Ing. Johanna Paola Figueroa Quevedo, Analista 1 de la Subdirección de Talento Humano del Gobierno Autónomo Provincial de Napo del total de la nómina personal permanente que son 466, el GAD Provincial cumple con el 4% del personal con discapacidad que establece la ley conforme el detalle anexo a fojas 237. Además, en la pretensión concreta solicitada tanto en la demanda planteada como en la audiencia oral se indicó por parte del legitimado activo que se le otorgue contrato indefinido, lo que consiste en la declaratoria de un derecho, lo cual no procede en la acción de protección conforme lo determinado en el art. 42.5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>o</sup>.*

*<sup>a</sup> 2) DERECHO AL TRABAJO Y LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: La Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho al trabajo, y el derecho a la libertad de contratación. (...) El derecho de trabajar que no es lo mismo, pues no existe límite a que una persona pueda ser contratada en cualquier sector conforme los derechos de libertad como el del trabajo, y la institución accionada tampoco estaría obligada a mantener una relación contractual indefinida conforme el derecho a la libertad de contratación (art. 66.16 Constitución de la República). (...) el hecho que se haya sugerido la contratación del accionante por segunda ocasión no puede considerarse como vinculante para la administración del Gad Provincial de Napo. <sup>a</sup> (...). En cuanto, al derecho al trabajo no se ha podido demostrar en este proceso constitucional que haya sido coartado; por el contrario se cumplió con la finalidad del contrato eventual continuo celebrado por las partes<sup>o</sup>.*

En cuanto, a la garantía de estabilidad reforzada ha señalado que, *“los contratos de servicios ocasionales, tienen de alguna manera una similitud con el contrato de servicios eventuales establecido en el Código de Trabajo. En la sentencia constitucional No. 258-15-SEP-CC, caso No. 2184-11-EP nos indica “los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad y una entidad del sector público podrán terminar únicamente en virtud de las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo<sup>1/4</sup>° (Las negrillas no corresponden). Ante lo indicado, se llega a la conclusión que fue respetado el contrato eventual llevado a efecto bajo las reglas del artículo 17 inciso segundo del Código del Trabajo entre el señor Abel Balseca y el GAD Provincial de Napo. Por lo expuesto, no se identifica la vulneración de la garantía de estabilidad reforzada°.*

3) *DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.* - *Se ha respetado la igualdad material, tomando en cuenta la razonabilidad y la objetividad, además no se demostró que los otros tres (3) choferes que se indican en la demanda hayan sido contratados en un mismo proyecto para el Gad Provincial de Napo, sino que únicamente fue contratado DAVID CRISTOBAL TAPUY AGUIDA en otras condiciones (fs. 238). Además el señor Ángel Villacís no consta como trabajador en los datos del GAD Provincial de Napo, conforme las certificaciones que obran del procesos de fojas 106 y 107, debiendo indicar que el accionante en su demanda (fs. 39 vta.) afirmó que el señor Ángel Villacís fue una de las personas contratadas en el mes de enero de 2020 indicando que se ha levantado una categoría sospechosa de trato indiscriminado, lo cual no pudo ser demostrado, puesto que la afirmación señalada quedó plenamente desvirtuada con la prueba presentada por la administración del GAD Provincial de Napo. Cabe destacar que el señor Cristóbal David Tapuy Aguinda fue contratado en otras condiciones distintas al accionante de esta causa conforme consta del proceso a fojas 238 donde se puede establecer que en la certificación realizada por la Mgtr. Verónica Herrera Espín, Subdirección de Talento Humano del GAD Provincial de Napo, que el referido ciudadano tuvo contrato de trabajo eventual continuo desde el 06 de junio de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2019 y contratado por segunda ocasión el 03 de febrero de 2020 al 31 de julio de 2020, documentos que constan de fojas 239 a 247. Por otra parte, en la demanda planteada no se indica cuál fue el otro chofer que ha sido nuevamente contratado en el mes de enero de 2020. En todo caso con los documentos de respaldo presentados por la administración pública conforme obra del proceso de fojas 239 a 262, queda demostrado que no se vulneró el derecho de igualdad formal, material o que haya sido discriminado el accionante de esta causa°.*

4) *DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN y DEFENSA.* ±  
*“ (...) La Constitución del Ecuador garantiza el derecho al debido proceso y dentro de éste la garantía*

básica de la motivación. (...)La Corte Constitucional, en sentencia No. 020-13-SEP-CC, manifestó que "La motivación implica la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad (1/4) para adoptar determinada decisión. La motivación es la mayor garantía de la juridicidad de la actuación pública en un Estado Constitucional de Derechos como el ecuatoriano". También este organismo ha orientado que motivar <sup>a</sup> 1/4 implica la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad para adoptar determinada decisión<sup>o</sup> (Sentencia No.020-13-SEP-CC, caso No. 0563-12-EP).

En el presente caso con la suscripción del contrato de trabajo eventual continuo celebrado entre el Gad Provincial de Napo y el accionante de esta causa (fs. 13 a 14) claramente se especifica que el contrato tendría una duración de ciento sesenta (160) días, bajo las reglas del art. 17 inciso segundo del Código del Trabajo señalándose que el mismo fue cumplido a cabalidad. Por lo tanto, mal se puede alegar falta de motivación o que haya quedado en indefensión el accionante de esta causa ya que se cumplió el plazo por el cual fue celebrado el contrato. Además, a fojas 253 consta copia certificada del Aviso de Salida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del accionante, mismo que se efectuó con fecha 31 de diciembre de 2019°.

NOVENO. - DECISIÓN JUDICIAL.- (...) por cuanto no se ha acreditado la existencia de un derecho vulnerado en razón que a existir norma expresa que establece que el contrato ocasional no confiere derecho ni estabilidad laboral, no habiendo acreditado pertenecer a algún grupo vulnerable y en razón que el ingreso al sector público opera únicamente mediante concurso de méritos y de oposición, con fundamento en los artículos 1, 75, 76 numerales 1, 3, 7 letra l, 82, 169, 173 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 1, 14, 39, 42 numerales 1 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA resuelvo: RECHAZAR la acción de protección propuesta por el señor ABEL ERNESTO BALSECA BONILLA. Dejar a salvo el derecho que tiene el accionante para acudir al órgano jurisdiccional competente a fin que pueda hacer valer sus derechos. (...) Notifíquese, ofíciense y Cúmplase°. ±

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL

La Sala es la competente para tramitar y resolver la presente acción constitucional de Protección, conforme el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con el Art. 208 número 8 del Código Orgánico de la Función Judicial. En cuanto al trámite, se ha cumplido con lo señalado en las normas comunes prevista en el Art. 6 y siguientes de la referida Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que se observe omisión de solemnidades sustanciales, por lo que el proceso es válido.

### TERCERO: MARCO CONSTITUCIOANAL

3.1.- La Constitución de la República del Ecuador indica: <sup>a</sup> Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada<sup>1/4</sup> °.

3.2.- La Carta Constitucional en el literal m), numeral 7, del artículo 76, establece el derecho de las personas a: <sup>a</sup> recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos°. 3.3.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en el artículo 8, numeral 2, establece que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: <sup>a</sup> <sup>1/4</sup> h) Derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior°. 3.4.- La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional en el Art. 6 señala que *“ 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 y la declaración de violación de uno o mas derechos(...)*”; y el Art. 39 que *“ la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos”*. 3.5 El Art. 88 de la Constitución, señala que <sup>a</sup> 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°. 3.6 Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Artículo 40, determina que la acción de protección, se podrá presentar cuando existe: <sup>a</sup> 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<sup>o</sup>; y el Art. 41 ibidem, que La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona; mientras que en el Art. 42 señala los casos en los que esta acción no procede y dice: <sup>a</sup>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.<sup>o</sup>. 3.7. Concordante con esta normativa; tenemos el Art. 4, inciso primero del Código Orgánico de la Función Jurisdiccional que señala: <sup>a</sup>Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.<sup>o</sup>.

#### CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE APELACION

En la fundamentación han intervenido el legitimado activo Abel Ernesto Balseca Bonilla por medio de su defensora la Dra. Patricia Tuza, la Defensoría del Pueblo como amicus curiae, y la legitimada pasiva el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Napo representado por la Dra. Maria

Belen Tapia; quienes han expresado<sup>1</sup> que:

Legitimado activo: que la sentencia de primer nivel es inmotivada porque ha fundamentado en el Art. 17 numeral 7 del código del trabajo que no existe. Que hace un análisis legalista del contrato de trabajo a tiempo eventual continuo suscrito entre el GAD Provincial y el accionante, rechazando la acción de protección, cuando debió aceptar en virtud de ser una persona con el 45 por ciento de discapacidad física y por tanto amparada con la estabilidad reforzada que contempla el Art. 27 de la

---

<sup>1</sup> La Dra. Patricia Tuza, en la fundamentación del recurso a señalado que ABEL ERNESTO BALCECA BONILLA, portador del carnet de discapacidad No. MSP 11259, ha sido contratado por el GAD Provincial de Napo, el 24 de julio del año 2019 mediante un contrato eventual continuo por el tiempo de duración es de 160 días como chofer de vehículo liviano habiéndose desempeñado en la Dirección Ambiental e Interculturalidad. La actividad para que fue contratado era de naturaleza permanente y probado con los memorandos Mrs. 1653-2019; 1619-2019 y el Memorando 005-2020. Las personas con discapacidad al pertenecer al grupo de atención prioritaria tienen un régimen constitucional y convencional totalmente diferente, amparadas al tenor de una acción afirmativa reconocida en la Constitución de la República. El Art. 27 numeral 1, literal a) de la Convención de Derechos de las Personal con Discapacidad, dice que a las personas con discapacidad tanto en el sector público como privado les tienen que garantizar el derecho de continuidad en el empleo. Este barreno de estabilidad y continuidad consta en el Art. 42 numerales 33 y 35 del Código de Trabajo. La Ley de discapacidades en el Art. 51 declara o reconoce el derecho a la estabilidad laboral en las instituciones del sector Público y Privado; luego el Art. 47 de la Ley de discapacidades aterriza de mejor manera indicando que en la nómina de trabajadores debe haber el 4% de personas con discapacidad con labores permanentes. La Corte Constitucional en sentencia No. 258 15 SEDCC, al interpretar el Art. 146 del Reglamento de la LOSEP, dice que se declara la constitucionalidad condicionada del Art 146 del Reglamento a la LOSEP indicando que no se podrá despedir a los servidores públicos que tengan discapacidad con la causal del Art. 146 del Reglamento a la LOSEP, es decir cuando haya sido la decisión unilateral de la institución.

Con relación a la sentencia apelada sostiene que "es un formato de otra sentencia que no sé de dónde la bajaría el Sr. Juez porque en la resolución novena señala "no habiendo acreditado pertenecer algún grupo vulnerable" a mi representado.

En el considerando octavo, refiere al Art. 17 numeral 7 del Código del Trabajo, no existe ese numeral. No hay motivación en la sentencia porque el señor Juez lo ha hecho en base a una disposición legal que no existe en el Reglamento positivo jurídico ecuatoriano. Existe el Reglamento al Art. 17 del Código del Trabajo, el que es publicado en el Acuerdo Ministerial No. 004 del Ministerio de Relaciones Laborales; en relación al cual; "en el evento de que se haya motivado en este Reglamento la negativa, resulta hasta un absurdo jurídico". El juez está diciendo que en los contratos eventuales no se pueden aplicar a los trabajadores que tienen el 4% de la nómina de una Institución Pública, está invocando la norma que contradice su propio argumento.

En relación a la acción de protección señala: "el derecho a la continuidad ha sido vulnerado por las siguientes razones:

el 24 de julio del 2019, estando vigente el Art. 147 de la Ley de Discapacidades el GAD Provincial de Napo tenía la obligación de tener el 4% de trabajadores con discapacidad en su nómina general; por ende , tenía la obligación al haberle contratado a mi representado mediante un trabajo de naturaleza permanente, ya que el cargo de conductor para el Departamento de Gestión Ambiental e Interculturalidad es de naturaleza permanente como he demostrado con el memorando Nro. 1619-2019-GGAI del 16 de diciembre del 2019 suscrito por el Ing. Jose Avilés Huatoca DIRECTOR DE GESTION AMBIENTAL E INTERCULTURALIDAD, en el que solicita la contratación del señor Balseca para el nuevo año; pero le vulneran su derecho constitucional como grupo de atención prioritaria al hacerle un contrato de trabajo eventual; entonces allí en el contrato le vulneran el derecho a la motivación porque la motivación significa un hecho esto es, una discapacidad la que tiene que subsumirse en el artículo que dice persona con discapacidad debe darle un trabajo permanente; por ello la disposición final del Reglamento 004 del Ministerio de Relaciones Laborales que hace la interpretación del Art. 17 del Código del Trabajo dice "prohibido hacerle contrato ocasional a los discapacitados".

Dentro del expediente consta a fojas 187 la nómina otorgada por el Gobierno Provincial de Napo, Unidad de seguridad y Salud Ocupacional, en donde en febrero del 2020, certifica que la nómina de trabajadores de todos sus trabajadores, no cumplía con el porcentaje del 4% y además no está dentro de esta nómina Abel Balseca que tiene carnet de discapacidad.

Al momento en que se hizo el contrato no se hizo la subsunción correcta, otorgándole el trabajo de naturaleza permanente a mi defendido;

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad suscrito por el Ecuador. Que el Señor Balseca ha sido contratado para cubrir el 4% de personas con discapacidad que ordena el Art. 47 de la Ley de Discapacidades por ende debió ser contratado con un contrato de naturaleza permanente; por el contrato de trabajo es violatorio a la seguridad jurídica.

Que el trabajo para el que ha sido contratado el Señor Balseca es de naturaleza estable por lo tanto debió ser contratado mediante un contrato a tiempo indefinido.

Que el GAD Provincial ha ingresado la nómina de trabajadores en la reinstalación de la audiencia y no

por ende, hay violación al derecho a la motivación porque la premisa fáctica no se subsumió a la premisa jurídica correspondiente genero un trabajo eventual continuo por tanto, también se vulneró el derecho a la seguridad jurídica establecido en el Art. 82 de la Constitución.

La Ley de Discapacidades estuvo vigente desde el año 2002, por lo tanto, no podía decir el GAD de Napo que el señor Balseca sabía que tenía 160 días de contrato, por lo tanto cuando ya se terminó en diciembre podía irse a su casa. También se vulnero el derecho al trabajo, porque las personas con discapacidad son personas de atención prioritaria, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que deben mantener el derecho al trabajo; y de este reconocimiento, se derivan las acciones afirmativas, positivadas en el Art. 47 de la Ley de Discapacidades.

*“Tengo una reclamación que hacerles con el recurso de apelación, sucede que se suspendió en primera instancia la audiencia por el GAD de Napo, teniendo la obligación jurídica como Institución Pública de aportar la prueba solicitada por el actor, nunca llegó la prueba a la Audiencia entonces, por mandato expreso del inciso final del art. 14, la carga de la prueba se invierte cuando la institución pública tiene la obligación de presentar la información y no la presenta; sin embargo, el señor Juez beneficiando al GAD Provincial de Napo, nos suspendió la audiencia y les dio tiempo para que traigan la nómina de que justifique de que sus 436 trabajadores el 4% son discapacitados, concurrimos a la audiencia cuando se reinstaló, pero la sorpresa el Juez Gangotena ya ha llevado la sentencia hecha y en esa audiencia, según me informa la Ab. Muñoz, no le permitió leer la prueba presentada por el GAD provincial de Napo; y, no le permitió contradecir la prueba que justamente suspendió la audiencia para contradecirla; por lo tanto, fue una prueba que no la contradecimos de conformidad con el Art. 168.6°*

En el año 2019, mi representado integraba el 4% del porcentaje del personal que exige la Ley de Discapacidades, por lo tanto, no debía ser contratado con contrato eventual.

Finalizo con lo siguiente: 1- no existe la residualidad porque la sentencia 00116 CTC de la Corte Constitucional, ya ha dicho, que no se puede decir que vaya a reclamar en la vía ordinaria en la jurisdicción laboral con el juez del Trabajo la terminación de un contrato, porque es una interpretación civilista.

Pido Sra. Jueza que declaren vulnerado el derecho constitucional a la motivación en la elaboración del contrato eventual ocasional y dispongan el reintegro inmediato de mi representado, ordenando que el instrumento jurídico al tenor del cual se le debió contratar desde el 22 de julio del 2019, sea un contrato permanente; y, no solo que se le restituya al cargo, sino que se le pague los haberes que ha dejado de percibir desde la separación en diciembre del 2019 con la reparación material e inmaterial que ordena la LOGJCC.

La DEFENSORIA DEL PUEBLO a través del Dr. HERNÁN SOLORZANO, ha dicho que se presentó suficiente doctrina y un sinnúmero de sentencias de la Corte Constitucional, a partir del concepto filosófico de amicus curiae.

El Juez del primer nivel, omitió una teoría primordial que es la teoría del control de la convencionalidad, vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano desde el 2006, en base a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El 26 de septiembre del 2006, dictó la sentencia en el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile (lee considerando 124), lo que quiere decir es que el ordenamiento jurídico que está vigente en el País, no puede irse en contra de lo que establece la Convención Americana de Derechos Humanos o cualquier otro instrumento internacional; en este caso, la Convención sobre Personas con Discapacidad; y, esto es lo que alega la defensa del legitimado activo con relación a la Convención de las Personas con Discapacidad, que en su Art. 27, dice (lee, resaltando el literal g), en base a ello nuestros legisladores al poner en vigencia la Ley Orgánica de Discapacidades en el Art. 51 recoge la norma que acabo de expresar y dice las personas con discapacidad deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo.

ha sido debatida esa prueba por lo que no se la debe tener en cuenta, lo que implica que queda demostrado que el GAD Provincial e Napo, no cumple con el 4% de personas con discapacidad en su nómina por tanto debe contratársele al señor Balseca para cumplir en ese porcentaje.

Que el Juez ha dicho en la sentencia que el accionante debe acudir a la justicia ordinaria lo cual es inexacto porque no existe residualidad, que el derecho al estar violado debe aceptarse la acción y

---

Es importante poner en su consideración lo que establece la Constitución de la República, en el Art. 47 numeral 5. (Lee), al haberse demostrado que el Juez del primer nivel omitió una teoría que está vigente desde el año 2006, a más de la sentencia que acabo de expresar, hay varias sentencias adicionales sobre el control de la convencionalidad que es aplicada continuamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en varios fallos como el caso Mosarillo VS México, en el cual se hace un análisis amplio y concreto sobre el control de la convencionalidad que ha sido omitido por el Sr. Juez; por tal motivo, solicito de que con la sabiduría que ustedes poseen puedan dictar la sentencia que corresponde, en este caso aceptar la acción de protección y que le reintegre a su trabajo al legitimado activo de esta Acción de Protección.

El GOBIERNO PROVINCIAL DE NAPO, a través de la Ab. Ana Belén Tapia, ha expresado que existió un contrato eventual continuo suscrito por el accionante, que rigió a partir del 24 de julio del 2019, para el cargo del chofer de vehículo liviano en el GAD Provincial al amparo del Art. 17 del Código del Trabajo y también la potestad que tiene el GAD Provincial de Napo, de conformidad al Art. 66 numeral 16 de la Constitución de la República respecto a la libertad de contratar. Como se indico al Juez, el accionante al momento de suscribir el contrato, y tal como lo determina el Art. 1561 del Código Civil, aceptó el contrato que estaba suscribiendo y que consta a fojas 13 y 14 del expediente procesal, contrato que cumple con todas las cláusulas necesarias y que no carece de motivación, puesto que los contratos que se realizan bajo el Código del Trabajo salen de un sistema que el Ministerio del Trabajo por medio del cual, se obliga a las instituciones del sector público a que sean ingresados los datos del trabajador que ingresa y el contrato ya viene predeterminado por la plataforma y son los contratos que están suscritos y registrados en el Ministerio del Trabajo para esta modalidad de contrataciones, entonces tendríamos que decir el Ministerio de Trabajo ha implementado una plataforma con un modelo de contrato que es desmotivado, de conformidad a lo que determina la Constitución.

En relación a las pruebas, señalamos que se ingresó por parte del GAD PROVINCIAL en primera instancia tanto en audiencia como posterior a esta, cuando el Sr. Juez nos dispuso entregamos el distributivo constante a fojas del 93 al 97 del expediente, con corte del 31 de enero del 2020 que se demuestra que ninguno de los trabajadores que fue contratado bajo la modalidad de contrato eventual continuo siguió laborando en el GAD Provincial, no existe ningún contrato eventual continuo en el mes de enero del 2020 y este distributivo esta publicado en la página Web del Gobierno Provincial, en observancia al Art. 7 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en donde se demuestra que no ha existido renovación a ninguno de los trabajadores; por tanto, se realizó esos contratos para cubrir una necesidad institucional en el período de 24 de julio hasta diciembre del 2019. Debo mencionar que el contrato se cumplió de forma íntegra, el ex trabajador cumplió sus servicios lícitos en el GAD Provincial los 160 días, no hubo una decisión unilateral como se ha manifestado, se cumplió lo determinado en la cláusula del plazo que está estipulado en el contrato eventual continuo suscrito por las partes.

En cuanto al cumplimiento del porcentaje de las personas con discapacidad, a fojas 236 del expediente, se encuentra una certificación emitida por la señora Johana Paola Figueroa Quevedo, Analista 1 de la Subdirección de Talento Humano en donde se ha manifestado que se cumple con el 4% de discapacidad, ahora se ha dicho con la defensa técnica del accionante que esto es un listado del 2020, si ustedes revisan el listado a fojas 237 del expediente se puede verificar que el personal que se encuentra en esta nómina y que si cumple con el 4% de las personas con discapacidad; es personal con tipo de relación laboral indefinida y son personas con discapacidad que tienen contratos a tiempo indefinido que vienen de muchos años atrás. Es ilógico que el GAD Provincial contrate a una persona con discapacidad en un contrato eventual continuo cuando la norma determina que ese 4% solamente se va a considerar para personas que tienen actividades permanentes, como contratos indefinidos, nombramientos permanentes; de ninguna manera el GAD Provincial iba a contratar a una persona bajo esta modalidad eventual para cumplir un porcentaje de personal.

Como ustedes pueden ver son 19 personas con discapacidad de los 466 que tiene el GAD Provincial, de tal manera que si cumplimos con ese 4% en labores indefinidas.

ordenar la restitución al trabajo desde que se ha notificado al IESS con el aviso de salida y ordenar el pago de haberes que ha dejado de percibir y los honorarios de las defensoras.

La Defensoría Del Pueblo, ha sostenido que en el acto administrativo de separar al señor Balseca del GAD Provincial de Napo; es violatorio a los Convenios Internacionales suscritos por el Ecuador como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, la Jurisprudencia que genera la Corte Constitucional del Ecuador, pide se acepte la acción de protección en los términos que ha pedido el legitimado activo.

#### QUINTO: ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

En base a la fundamentación del recurso de apelación resolveremos la causa de conformidad con lo señalado en el Art. 4 numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el que señala que los jueces tienen la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestos durante el proceso por las partes y demás intervinientes en el proceso; para el efecto, formulamos los siguientes problemas jurídicos:

**UNO: ¿La sentencia del Juez de primer nivel es inmotivada ya que el Juez desconociendo la condición de discapacidad del accionante, ha analizado el problema desde el punto de vista legal, fundamentando la sentencia en el Art. 17 numeral 7 del Código de Trabajo que no existe?**

Es importante aclarar que el señor accionante fue contratado por medio de un contrato eventual, determinado en el Art. 17 del Código del Trabajo, si fuera como se ha manifestado en esta audiencia, el mismo Código del Trabajo debería contener una prohibición en este articulado respecto a la contratación del personal con discapacidad; lo que no pasa, entonces de qué seguridad jurídica estamos hablando? pretender tener un contrato indefinido por medio de un contrato eventual, me parece que ahí existiría una violación a la seguridad jurídica.

Los requisitos para la presentación de la Acción de protección están determinados en el Art. 40 de la LOGJCC y son: 1) Por la violación de un derecho constitucional, en ninguna parte ni en el libelo de la Acción de Protección ni en el de apelación ni en esta diligencia ni en la audiencia de primera instancia el recurrente ha podido determinar el acto que como GAD Provincial haya violado el derecho constitucional. Ahora ha dicho que es el contenido del contrato suscrito libremente. Si se cree tener algún derecho para eso existe otro mecanismo de defensa, que es la vía laboral. El numeral 5 del Art. 42 de la LOGJCC, habla de la improcedencia de la Acción de Protección, cuando esto se trata de la declaración de un derecho; lo que se pretende es solicitar o que se les declare un derecho, no la tutela de un derecho ya vulnerado, es la declaración de un derecho porque están solicitando que se ordene la suscripción de un contrato a tiempo indefinido, lo cual tiene que ser conforme a la ley; esto sería la declaración de un derecho no un derecho que el GAD Provincial haya vulnerado por medio de este contrato eventual continuo. Al haber probado que no se ha violado ningún derecho; solicitamos se rechace la Acción de Protección y se confirme la sentencia de primera instancia.

Nuestra Constitución, en el Título II expone los derechos constitucionales de los ciudadanos, estando en el Capítulo Octavo, los Derechos de Protección. Como uno de estos derechos, consta el derecho al debido proceso y entre ellos, uno específico como es el derecho a la motivación; consignándose en el Art. 76 que: <sup>a</sup>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: (...) numeral 7 literal 1) que *“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”*.

Se ha dicho que, el debido proceso es un eje fundamental de sustento, para analizar las actuaciones del poder estatal en relación a los derechos de las personas; por ende, cuando una autoridad va a decidir sobre los mismos, debe dar una explicación y justificación clara, directa y fundada en derecho, de modo que sea legal, asequible y comprensible a los sujetos del litigio; y a la sociedad.

La motivación como garantía del debido proceso de rango constitucional; ha merecido algunas apreciaciones doctrinarias, siendo una de ellas la de Fernando *de la Rúa*, quien en su obra *Teoría General del Proceso*, señala que <sup>a</sup>*es Un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que el juzgador cimienta su decisión”*.

Una decisión judicial motivada debe contener los hechos expuestos por el accionante los cuales deben ser analizados sin influencia ni prejuicios, a la luz de la ley y la constitución; expresados estructurada y organizadamente con lógica de forma clara y directa de modo que su razonamiento pueda ser entendido y hasta compartido con la sociedad y el propio justiciable. La motivación judicial exige un estándar más elevado que una decisión administrativa, por ende no es una mera exposición de hechos, pruebas y citas legales, sino un análisis crítico que conjugue todos estos elementos de manera clara, razonada, lógica, sencilla y directa con la cual se resuelva justificadamente el problema. La motivación de una resolución garantiza una administración de justicia libre de arbitrariedad; ya que una decisión no motivada es una decisión arbitraria.

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N°. 226-18-EP-CC Caso N°. 01112-EP dictada en Quito D.M., 27 de junio del 2018, en relación a la motivación ha dicho: <sup>a</sup>(...) En relación al derecho a la motivación; el Pleno de la Corte Constitucional en la sentencia N° 046-17- SEP- CC

dictada dentro del caso N°. 1098-12-EP, estableció que *"La garantía de la motivación del derecho al debido proceso busca transparentar, a las partes intervinientes en un proceso y a la sociedad en general, el razonamiento jurídico que sirvió de sustento para la resolución de las autoridades que ejercen el poder público..."*. También ha señalado: *"la motivación de la sentencia, auto o resolución, implica la explicación clara y precisa que debe realizar la autoridad judicial para que las partes conozcan cuales fueron los argumentos que adoptó para tomar una determinada decisión"*. En el mismo sentido, en la sentencia N°. 086-16-SEP-CC emitida en el caso N°. 0476-13-EP ha establecido: *"para que una decisión se encuentre debidamente motivada, tiene que cumplir tres requisitos a saber: a) Razonabilidad, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales, referentes tanto a la competencia como a la naturaleza de la acción. b) Lógica, en el sentido de que la decisión se encuentre estructurada de forma sistemática, en la cual las premisas que la conforman, mantengan un orden coherente; y, c) Comprensibilidad, requisito que exige que todas las decisiones judiciales sean elaboradas con un lenguaje claro y sencillo, que permita su efectivo entendimiento por parte del auditorio social"*.

A la luz de estos parámetros que son los generales de la motivación de orden constitucional, analizamos si la sentencia dictada el 12 de octubre del 2020, las 18h42, por el Dr. Diego Gabriel Gangotena Novoa, en calidad de Juez de la Unidad Judicial Especializada en Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar con sede en el cantón Tena, provincia de Napo, es compatible con el test de motivación señalado.

Analizada la sentencia en su integralidad, vemos que hay partes donde no tiene coherencia en el relato donde no concluye las ideas, así como el haber citado el Art. 17 numeral 7 del Código del Trabajo que no existe.

El razonamiento general del Juez se basa en el Contrato de tipo eventual de trabajo; regulado en el Art. 17 del Código del Trabajo, el cual es de naturaleza temporal y para satisfacer necesidades eventuales; por ende tiene una duración limitada, en consecuencia fenece a la conclusión del plazo. Puntualiza que este contrato por su naturaleza no genera estabilidad indefinida como exige el demandante.

Llama la atención la cláusula novena en la que señala:

<sup>a</sup>NOVENA: DECISIÓN JUDICIAL.- (...) *por cuanto no se ha acreditado la existencia de un derecho vulnerado en razón que a existir norma expresa que establece que el contrato ocasional no confiere derecho ni estabilidad laboral, no habiendo acreditado pertenecer a algún grupo vulnerable y en razón que el ingreso al sector público opera únicamente mediante concurso de méritos y de oposición, con fundamento en los artículos 1, 75, 76 numerales 1, 3, 7 letra l, 82, 169, 173 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 1, 14, 39, 42 numerales 1 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA resuelvo: RECHAZAR la acción de protección propuesta por el señor ABEL ERNESTO BALSECA BONILLA (...). Notifíquese, ofíciase y Cúmplase.*

Como se desprende del texto de esta cláusula, pese a que en la parte expositiva analizo el contrato eventual de trabajo basado en el Art. 17 del mismo cuerpo de Ley; en la parte resolutive de su resolución termina diciendo que *el <sup>a</sup> contrato ocasional no confiere derecho ni estabilidad laboral<sup>o</sup>*; refiriéndose al contrato de servicios ocasionales contenido en el Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público. Al respecto, el Código del Trabajo regula las relaciones laborales entre la persona contratada en calidad de chofer en el sector público; mientras que la Ley Orgánica del Servicio Público regula las relaciones laborales entre la persona contratada para el servicio administrativo; por ende no hay coherencia entre lo analizado a lo largo de la sentencia con la decisión. Igualmente dice que el accionante no ha acreditado pertenecer a un grupo vulnerable, cuando en el proceso consta el carnet de discapacidad y el Art. 35 de la Constitución de la República señala que *“las personas adultas mayores, (...) personas con discapacidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado (...)”*.

Por lo expuesto, a criterio de este Tribunal, la sentencia es inmotivada, ya que no cumple con la coherencia lógica que debe existir entre la parte expositiva con la parte resolutive, por lo que concluimos que ha sido elaborada con ligereza sin verificar su redacción, cuidando de que resulte comprensible al auditorio social.

**DOS: ¿el consejo provincial de napo, ¿violo el derecho a la seguridad jurídica en el ámbito de la estabilidad reforzada constante en la Constitución de la República y los convenios internacionales suscrito por el estado ecuatoriano, que le corresponde al señor Abel Ernesto**

## **Balseca Bonilla en su condición de persona con discapacidad?**

El Art. 426 de nuestra Constitución señala que *“Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. 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. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”*.

Este artículo que sustenta lo que se conoce como bloque de constitucionalidad, incorpora a la Normativa nacional, los Convenios Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Ecuador; a fin de brindar una mayor protección a los derechos humanos de las personas; y en este caso, a aquellas que por alguna condición tienen alguna deficiencia orgánica o funcional conocida como discapacidad; de manera que cuando hay ausencia o perjuicio de un derecho en la normativa nacional, es perfectamente aplicable la normativa Internacional; con miras a lograr una equiparación de las desigualdades o evitar la discriminación, y lograr una igualdad formal y material entre todas las personas y en todos los derechos.

En el marco de los derechos de las personas con discapacidad tenemos la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicado en el Registro Oficial N.0 329 del 5 de mayo de 2008, a través del cual; el Estado Ecuatoriano se ha comprometido a velar por el derecho al trabajo y su continuidad de todas las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, evitando la discriminación en cualquier forma de empleo.

El artículo 27 de la Convención expresamente dice: *“Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación”*, entre ellas el literal g) señala que se debe emplear a personas con discapacidad en el sector público.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, publicada en el Registro Oficial N.º 556 del O 1 de abril de 2005, señala que el Ecuador, como Estado Parte, se compromete a: *“1/4 l. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa: a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración”*<sup>1/4</sup>. Igualmente, el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de las Personas Inválidas, aprobado el 23 de junio de 1987 por el Congreso Nacional, y ratificado por medio de Decreto Ejecutivo N.º 3869 del 07 de abril de 1988, dice que se entiende por "persona inválida" a "toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”.

En cuanto a la Seguridad Jurídica, tenemos que se encuentra establecida en el Art. 82 de la Constitución de la República, en el que se expresa 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”*.

Como se ha expresado, tanto en la normativa constitucional nacional y supranacional, el Ecuador de manera formal y material brinda especial protección a las personas con discapacidad especialmente en el ámbito laboral, buscando para ello la obtención y conservación del empleo a grupos de atención prioritaria, dada su situación de especial vulnerabilidad, reconociendo de esta forma sus derechos humanos.

Para dar cumplimiento a los postulados y derechos establecidos en la Constitución y en armonía con los Convenios Internacionales de los que el Ecuador es parte; se ha promulgado la <sup>a</sup> LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES<sup>o</sup> en adelante LOD , la cual menciona en el Art. 1 que su finalidad es la de <sup>a</sup> *garantizar la plena vigencia y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República, los Tratados e Instrumentos Internacionales; así como, aquellos que se derivaren de leyes conexas, con enfoque de género, generacional e intercultural*<sup>o</sup> .; por ende, en atención al Derecho a la Seguridad Jurídica, analizaremos si el Consejo Provincial de Napo, ha violado el derecho al trabajo del señor Abel Balseca, a la luz de las

disposiciones que regulan la garantía, vigencia y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, en relación al Derecho del Trabajo del señor Abel Balseca; en calidad de persona con discapacidad física del 45%.

Al respecto tenemos que el Trabajo es un derecho humano, garantizado en el Art. 325 de la Constitución de la República, en el que indica que se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomo, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; reconociendo como actores sociales productivos a todas las trabajadoras y trabajadores.

En la presente acción de protección estaríamos hablando concretamente de un trabajo bajo relación de dependencia en el ámbito público.

En este sentido el legitimado pasivo en la fundamentación del recurso de apelación, ha dicho que la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia 258-15-SEP, dictada en el caso 2184-11 ± EP la que ha adjuntado en el proceso, que trata de una persona con discapacidad, ha dicho que al tenor de la normativa Internacional y Nacional que garantiza la estabilidad en el empleo y la continuidad en el trabajo de las personas con discapacidad; antes de que termine el contrato de trabajo eventual suscrito entre el GAD Provincial de Napo, <sup>a</sup> (...) *era preciso examinar su situación desde el momento mismo de la contratación, los Instrumentos utilizados para ello, la función para la que fue contratada, como la decisión de dar por terminado su contrato podía afectarla; en definitiva, revisar si la entidad garantiza o no sus derechos y su dignidad (...)*<sup>o</sup>.

Al respecto tenemos que el caso de ejemplo; no es igual al que se ventila en este proceso; ya que el primero se trata de una persona que trabaja en el sector público, en calidad de empleado del área administrativa, regido por la Ley Orgánica del Servicio Público, con discapacidad y también tiene la calidad de sustituto de su madre igualmente con discapacidad. De otro lado, tenemos que ha sido contratado por tres ocasiones (contrato ocasional sucesivo) mediante la modalidad de *“contrato de servicio ocasionales”* instrumento que, de acuerdo a la ley vigente a ese tiempo, Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no generaba estabilidad laboral y preveía la terminación del contrato al cumplimiento del plazo, o en cualquier tiempo; con lo cual no había ninguna estabilidad.

Sin embargo de la falta de estabilidad de este tipo de contratos señalada en la ley; La Corte Constitucional del Ecuador, en calidad de máximo organismo de Administraciones Justicia Constitucional y los Derechos Humanos; reiteradamente se ha pronunciado<sup>2</sup> indicando que cuando éstos duran más allá del plazo legal, devienen en violatorios al derecho al trabajo, ya que constituyen una forma de precarización laboral, prohibida expresamente en el Art. 327 inciso primero de nuestra Constitución; por ende, en los casos de contratos de servicios ocasionales reiterados o que

---

<sup>2</sup> Sentencia N°. 047-17-SIS-CC caso 0014-15-IS. Sentencia 226-18-SEP-CC, caso 0110-12 EP.

sobrepasan el tiempo legal; ha ordenado el reintegro de las personas al trabajo y dispuesto que las Instituciones Públicas las mantengan bajo la modalidad de un nombramiento provisional, hasta que se llame al concurso público de oposición y merecimientos, donde estas personas tengan la oportunidad de participar en dichos concursos para conseguir la permanencia de carácter indefinido. Debemos hacer notar que la Corte Constitucional no ha ordenado la emisión de un nombramiento de naturaleza indefinida como pretende el legitimado activo en esta causa.

En este caso, tratamos de una persona que trabajaba en el Consejo Provincial de Napo, por ende, es una Entidad que pertenece al sector Público, que por la modalidad del trabajo (Chofer de vehículo liviano) está regido por el Código del Trabajo, quien ha sido contratado bajo la modalidad de *“contrato (de trabajo) eventual continuo”*, como lo prevé el Art. 17<sup>3</sup> del Código del Trabajo.

El Art. 17 inciso segundo del Código del Trabajo, provee este tipo de contratación, indicando que son contratos eventuales aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares; en cuyo caso, en el contrato deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la contratación, el nombre o nombres de los reemplazados y el plazo de duración de la misma.

---

**3** Art. 17 código del Trabajo: Son contratos eventuales aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares; en cuyo caso, en el contrato deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la contratación, el nombre o nombres de los reemplazados y el plazo de duración de la misma.

También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos, dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días.

Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos períodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada. El sueldo o salario que se pague en los contratos eventuales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

Son contratos ocasionales, aquellos cuyo objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año. El sueldo o salario que se pague en los contratos ocasionales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

Son contratos de temporada aquellos que en razón de la costumbre o de la contratación colectiva, se han venido celebrando entre una empresa o empleador y un trabajador o grupo de trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus labores, gozando estos contratos de estabilidad, entendida, como el derecho de los trabajadores a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran. Se configurará el despido intempestivo si no lo fueren.

Corresponde al Director Regional del Trabajo, en sus respectivas jurisdicciones, el control y vigilancia de estos contratos.

También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos, dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días.

En ese caso, en el texto del contrato constante a fojas 13 a 14, se establece que la finalidad o motivo del mismo es para *“satisfacer exigencias circunstanciales y atender una mayor demanda de producción”* por lo cual la contratación de Abel Ernesto Balseca Bonilla, en calidad de *“chofer de vehículo liviano”* por el lapso de 160 días, no es un contrato reiterado ni violatorio a la seguridad jurídica, ya que la norma legal citada da previsibilidad de la situación jurídica del trabajador en relación al GAD Provincial de Napo en calidad de contratante.

Ahora bien, haciendo una comparación entre el *“contrato de servicios ocasionales”* contemplado en la LOSEP; con el *“contrato de trabajo eventual”* a tiempo continuo contemplado en el inc. 2do del Código del Trabajo, podría decirse que es casi similar y por lo tanto, la Jurisprudencia generada en la Corte Constitucional del Ecuador, para el tipo de contrato primeramente invocado, podría tomarse como referencia a ser aplicada en ese caso.

Como ya dijimos, la Corte ha declarado que hay *“precarización”* laboral cuando se celebran contratos de servicios ocasionales continuos por lo tanto, no pueden surtir efectos legales si violan esta garantía constitucional, consecuentemente ha ordenado el reintegro al trabajo; en el presente caso, el contrato de trabajo eventual, ha sido suscrito por una sola vez y con una duración al tiempo máximo permitido por el invocado Art. 17 del Código del Trabajo, esto es 160 días, cuando la ley permite hacerlo hasta 180 días; por lo que concluimos que el caso no es similar a los que la Corte Constitucional ha ordenado el reintegro al trabajo y ha aparejado el accionante a la presente acción de protección.

El legitimado activo ha dicho que desde el primer momento de su contratación debieron considerar que se trata de una persona con discapacidad, por lo tanto, debía haberse firmado un contrato a tiempo indefinido al tenor del Art. 14 del Código del Trabajo el cual señala que el contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y los procedimientos establecidos en este Código.

En ese caso, se trata de una relación laboral entre una persona natural con discapacidad con una persona jurídica del Sector público; por ende, es necesario mirar los principios constitucionales que rigen el Sector Público. Al efecto, el Art. 227 de la norma suprema, señala que *“La Administración Pública, constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, (...) participación, planificación, transparencia y evaluación”*. Por ende, el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Napo, no puede dar un contrato de trabajo a tiempo indefinido a cualquier persona, incluidas las que pertenecen a los grupos vulnerables (personas con discapacidad); sin que medie los principios de planificación y transparencia, porque esta conducta atentaría contra los derechos de acceder a un trabajo en el sector público de otras personas que en igual condición (personas con discapacidad) deseen o aspiren un empleo. En este caso, el señor Balseca, ha aparejado a su acción de protección en calidad de prueba, un oficio mediante el cual pretende<sup>4</sup> que la prefectura obviando el principio de transparencia, planificación se le dé un contrato de trabajo de naturaleza permanente basado en que su padre ha trabajado en calidad de guardia de seguridad y dado que ha fallecido, se cambie esa partida a chofer acorde a su perfil.

El ingreso al sector público, ya sea mediante el Código del Trabajo o mediante la LOSEP, se rige por los mismos principios, esto es planificación, participación y transparencia; por ende, en el caso de que dentro de la planificación para el cumplimiento de los objetivos institucionales, la Autoridad máxima decida la contratación de trabajadores, o cuando deba llenar vacantes; debe hacerlo mediante un concurso de merecimientos como lo ordena el Decreto Ejecutivo 1701, publicado en el Registro Oficial 592 del 18 de mayo del 2009, en el que el Ejecutivo, a través del Ministerio de Trabajo, como ente rector de las políticas públicas respecto del empleo en el Sector Público, prohíbe la transferencia y transmisión de cargos a familiares, señalando puntualmente en el Art. 1.2.1, que *“En caso de existir vacantes se convocará a concurso abierto de merecimientos”*; por ende, para acceder a un trabajo regido por el Código del Trabajo en el sector público, debe existir un proceso de selección a través de un proceso que garantice la participación de todas las personas interesadas, en la que las personas vulnerables (discapacidades y catastróficos) tengan acciones afirmativas; y no mediante la discrecionalidad de la autoridad nominadora, como pretende el accionante. Eso se entiende perfectamente de la lectura del Art. 45<sup>5</sup> de la ley de Discapacidades en la que se señala que *“Las*

---

<sup>4</sup> documento de fojas 16, en el que frente a la NO suscripción de otro contrato de trabajo por parte de la Prefectura de Napo, se dirige a la Srta. Prefecta indicando: \*PETITORIO: En este sentido señorita Prefecta, apelo a su sensibilidad y tome en consideración la partida presupuestaria general (...) **de mi finado padre** (negras no está en el texto) con la que venía trabajando en la denominación de Guardia Administrativo, ya que dicho puesto se encuentra presupuestado conforme al órgano funcional y si habría la posibilidad de que se ordene al Director de Gestión Administrativa, realice el trámite legal correspondiente de cambio de denominación de acuerdo al perfil que ostento como chofer profesional...”

<sup>5</sup> **Art. 45.-** Derecho al trabajo.- Las personas con discapacidad, con deficiencia o condición discapacitante tienen derecho a acceder a un trabajo remunerado en condiciones de igualdad y a no ser discriminadas en las prácticas relativas al empleo, incluyendo los procedimientos para la aplicación, selección, contratación, capacitación e indemnización de personal y demás condiciones establecidas en los sectores público y privado.

*personas con discapacidad, con deficiencia o condición incapacitante tienen derecho a acceder a un trabajo remunerado en condiciones de igualdad y a no ser discriminadas en las prácticas relativas al empleo, incluyendo los procedimientos para la aplicación, **selección**, contratación, capacitación e indemnización de personal y demás condiciones establecidas en los sectores público y privado*<sup>o</sup>. (negrilla no está en el texto original).

Igualmente, no se puede ordenar que se suscriba un contrato a tiempo indefinido de trabajo mediante una acción de protección como pretende el recurrente, ya que la acción de protección es un mecanismo constitucional para proteger los derechos constitucionales cuando hayan sido violados, a fin de restituirlos, mas no para declarar derechos como pretende el accionante, esto es la orden de que suscriba el legitimado pasivo un contrato a tiempo indefinido.

Ahora bien, el derecho al empleo con relación a las personas con discapacidad, se encuentra asegurado en el artículo 47 de la Constitución de la República en el que señala que *“el Estado procurara la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad en el ámbito del trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades; (...)”*<sup>o</sup>; lo cual se cumple a través de los mecanismos de equiparación de las desigualdades conocidos como acciones afirmativas o de discriminación positiva, que se materializa en la dotación de ciertas ventajas a las personas con discapacidades, con relación a las que no las padecen, al momento de la selección de personal para un empleo permanente; por ende, no se puede otorgar un trabajo a tiempo indefinido de manera discrecional en el Sector Publico, a ninguna persona aunque medie una discapacidad, sino solo a través de algún mecanismo de selección en el que se encuentre previstas las acciones afirmativas. El mecanismo de la selección de empleo se encuentra corroborado en el Art. 50 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en el que concordantemente con la Constitución, señala que en: *“Las instituciones públicas y privadas están obligadas a adecuar sus requisitos y mecanismos de selección de empleo, para facilitar la participación de las personas con discapacidad, procurando la equidad de género y diversidad de discapacidad. Los servicios de capacitación profesional y más entidades de capacitación deberán incorporar personas con discapacidad a sus programas regulares de formación y capacitación. La autoridad nacional encargada de las relaciones laborales garantizará y fomentará la inserción laboral de las personas con discapacidad.”*<sup>o</sup>. De lo dicho se concluye que no se puede ordenar la suscripción de un contrato a tiempo indefinido a ninguna persona, aunque medie una condición de discapacidad, sin que medie un mecanismo de selección en el que puedan participar todas las personas en igualdad de condiciones y las con discapacidad incluyendo distintitos tipos de discapacidades con mecanismos de ventaja como son las acciones afirmativas.

**De la estabilidad reforzada:** Otro tema que se ha expuesto en la audiencia de sustentación del

recurso de apelación es de que la persona con discapacidad tiene derecho a la continuidad en el empleo, conforme lo establece el Art. 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Al respecto tenemos que la continuidad en el empleo es una categoría del Derecho Constitucional al Trabajo en cualquiera de sus modalidades, y también en la específica cuando nos referimos al trabajo en el sector Público como es el caso que nos ocupa.

Como ya se dijo, una vez que la persona haya adquirido el estatus de trabajador permanente; esto es sin fijar el tiempo de duración, y también mediante un contrato a tiempo fijo que contiene un tiempo determinado de duración como es el Contrato de trabajo eventual de tiempo continuo; la persona con discapacidad goza de estabilidad en el tiempo del contrato, al igual que las otras personas; sin embargo, cuando se trata de personas con discapacidad existe lo que doctrinariamente se conoce como <sup>a</sup>estabilidad reforzada<sup>o</sup> dada su condición personal; por ende, el empleador no puede dar por terminada la relación laboral antes del tiempo de duración si es a tiempo prefijado, por motivos de salud o la merma de su rendimiento en el trabajo debido a la condición de discapacidad.

La estabilidad reforzada en el ámbito laboral respecto de las personas con discapacidad; la tenemos en el Art. 51 de la LOD en el que dice:

*<sup>a</sup>Las personas con discapacidad, deficiencia o condición incapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo.*

*En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.*

*Las personas que adquieran una discapacidad en su vida laboral, por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, tienen derecho a su rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción, de conformidad con la Ley.*

*Además, para la supresión de puestos no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional<sup>o</sup>.*

Lo cual es concordante con la Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador; número 172-18-SEP-CC (R.O. E.E. 61, 11-IX-2018) en la que ha declarado la constitucionalidad condicionada de este artículo indicando que el Art. 51 garantiza a las personas con discapacidad, deficiencia o condición incapacitante una estabilidad especial en el trabajo. Y en el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con

discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.

Y, en cuanto a las personas que adquieran una discapacidad en su vida laboral, por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, la estabilidad reforzada radica en la conservación del trabajo, para lo cual tienen derecho a su rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción, de conformidad con la Ley.

Con respecto a la estabilidad reforzada en el trabajo respecto de las personas con discapacidad, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia dictada el 22 de julio del 2020 en el caso N°. 689 ± 19- EP , donde trata del padre en calidad de sustituto de su hijo de 4 años de edad con nivel severo de discapacidad, esto es del 99 % , que ha laborado bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales desde mayo del 2015 hasta el 30 de abril del 2018; es decir con contratos sucesivos, y ha sido separado con la notificación de la terminación del contrato debido al proceso de reestructuración de la Entidad; señala que *“ En lo concerniente al ámbito laboral, la atención prioritaria y la protección reforzada emanadas de la Constitución se materializa en la estabilidad especial en el trabajo a quienes como sustitutos se encuentran a cargo de una persona con discapacidad severa. Así, en el caso de desvinculación del trabajo, la ley dispone que se pague una indemnización diferenciada prescrita en el Art. 51 de la (Ley Orgánica de Discapacidades) LOD° . En el numeral 36 de esta sentencia, cita la sentencia 258-15-SEP-CC, caso N°. 2184- 11- EP dictada por la misma Corte, (reiteradamente citada por el accionante) en un caso de persona con discapacidad y que estaba vinculada al sector público mediante un contrato de servicios ocasionales por tiempo más allá de la Ley; en la que ha señalado: “Las Entidades Públicas, están facultadas para dar por terminada la relación laboral de manera unilateral, cuando exista razones previamente establecidas en la Ley y el Reglamento pertinente , que así lo justifique (...)” por ello “(...) los contratos ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad debidamente calificada y una entidad del sector público podrán terminar únicamente en virtud de las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo mutuo; b) Mutuo acuerdo de las partes (...)” .*

De estas sentencias se extrae que la entidad contratante si puede dar por terminado un contrato de servicios ocasionales que es de plazo limitado al igual que el contrato de trabajo eventual previsto en el Art. 17 del Código del Trabajo, al cumplimiento de plazo, como es en el caso que analizamos en esta sentencia.

En conclusión, podemos decir que la estabilidad reforzada cobija a la persona con discapacidad o sustitutos, de la arbitrariedad del empleador para dar por concluida la relación laboral de manera arbitraria, intempestiva o por causas no establecidas en la Ley; lo cual se cataloga como criterios

sospechosos de discriminación por que no tienen una explicación; o por contratos violatorios de derechos constitucionales del servidor como son los contratos de servicios ocasionales que llevan envueltos la precarización laboral, prohibida en la Constitución. En este caso, no hay ninguna de estas circunstancias; más bien, del contrato de trabajo eventual continuo de fojas 13 a 14, se desprende que el legitimado activo ha sido contratado discrecionalmente por el GAD Provincial de Napo, sin que medie un sistema de selección; para conducción de vehículo liviano en circunstancias de la necesidad de satisfacer exigencias circunstanciales de la Entidad, debido a una mayor demanda de producción o servicios dentro de un periodo fiscal pre programado; cuya veracidad o análisis minucioso del contenido del contrato, corresponde determinar en un proceso ante la justicia ordinaria mediante la práctica de prueba; por ende, este Tribunal observa que no existe un derecho constitucional violado, durante la relación laboral entre el Consejo Provincial de Napo con el legitimado activo en calidad de persona con discapacidad; así como tampoco en el hecho de no volverlo a contratar luego de la terminación del plazo de duración del mismo, esto es el 31 de diciembre del 2019.

**TRES: El Consejo Provincial de Napo, debió contratar al señor Abel Ernesto Balseca Bonilla, mediante un contrato a tiempo indefinido, ya que debe cumplir con la obligación de mantener en la nómina de servidores y trabajadores el 4% de personas con discapacidad mediante un contrato de naturaleza estable?**

Las personas con discapacidad tienen derecho de trabajar con estabilidad; para cuyo efecto, el Art. 47 de la LOD, instituye que *“La o el empleador público o privado que cuente con un número mínimo de veinticinco (25) trabajadores está obligado a contratar, un mínimo de cuatro por ciento (4%) de personas con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condiciones físicas y aptitudes individuales, procurando los principios de equidad de género y diversidad de discapacidades. El porcentaje de inclusión laboral deberá ser distribuido equitativamente en las provincias del país, cuando se trate de empleadores nacionales; y a los cantones, cuando se trate de empleadores provinciales (...)”*.

Considerando las limitaciones que pueda implicar la condición de discapacidad, señala:

*“ (...) El trabajo que se asigne a una persona con discapacidad deberá ser acorde a sus capacidades, potencialidades y talentos, garantizando su integridad en el desempeño de sus labores; proporcionando los implementos técnicos y tecnológicos para su realización; y, adecuando o readecuando su ambiente o área de trabajo en la forma que posibilite el cumplimiento de sus responsabilidades laborales. (...)”* <sup>a</sup>. Para efectos del cálculo del porcentaje de inclusión laboral se excluirán todos aquellos contratos que la Ley de la materia no establezca de naturaleza estable o permanente<sup>o</sup>.

En este sentido, de la lectura del Contrato de trabajo, no aparece que se haya considerado la contratación del Señor Balseca, tomando en cuenta su condición de discapacidad. Igualmente, dada la naturaleza de este tipo de contrato, no puede integrar la garantía a la que se refiere el Art. citado, ya que es de naturaleza eventual, y para cubrir dicho porcentaje se debe considerar solo personas vinculadas al trabajo en la modalidad de duración indefinida.

La garantía de inclusión del 4% del total de trabajadores con personas vulnerables; es de naturaleza colectiva no individual; y el cumplimiento está sujeto a la vigilancia de La autoridad nacional encargada de las relaciones laborales quien debe realizar seguimientos periódicos de verificación de la plena inclusión laboral de las personas con discapacidad, supervisando el cumplimiento del porcentaje de Ley y las condiciones laborales en las que se desempeñan, como reza el Art. 53 de la LOD; y deben remitir periódicamente el resultado del seguimiento y control de la inclusión laboral de las personas con discapacidad, al Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades, a fin de que el mismo evalúe el cumplimiento de las políticas públicas en materia laboral.

En el mismo sentido consta en el Art. Art. 12 del Reglamento de la LOD; en el que dice:

*“La autoridad nacional encargada de trabajo es competente para vigilar, controlar, dar seguimiento al cumplimiento del porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad y aplicar las sanciones conforme a lo establecido en la legislación correspondiente. Pasarán a formar parte del porcentaje de inclusión laboral, quienes tengan una discapacidad igual o superior al treinta por ciento. (...).*

De lo citado se concluye, que el no cumplimiento del porcentaje de inclusión laboral de las personas con discapacidad, merece sanciones administrativas, y también puede ser accionada por cualquier persona interesada en el mismo o por colectivos; pero no se puede mediante una acción de protección ordenar a la Entidad que contrate al accionante para que cumpla con el porcentaje de inclusión.

**CUATRO: la actividad de chofer de vehículo liviano es de naturaleza continua en el consejo provincial de napo; ¿por ende, el señor Abel Ernesto Balseca debió ser contratado mediante un contrato de naturaleza estable?**

En este sentido, la normativa constitucional citada en el considerando Tres de esta sentencia, determina que la Acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos siendo el primer requisito el que exista la violación de un derecho constitucional, por acción u omisión de una Autoridad Pública.

En este sentido, el accionante pretende que por medio de esta garantía constitucional se declare que el señor Balseca tiene derecho a trabajar en el Consejo Provincial de Napo, mediante un contrato de naturaleza estable, lo que constituye la declaración de un derecho, que es potestad de los jueces que administran justicia ordinaria, a través de la práctica y contradicción de prueba; mas no la tutela del mismo.

#### SEXTO: DECISIÓN

El numeral 5 del Art. 42 de la LOGJCC, indica que no procede la Acción de Protección, cuando se trata de la declaración de un derecho; en este caso el legitimado activo ha pedido que se declare que el Señor Abel Ernesto Balseca Bonilla quien es una persona con discapacidad; tiene derecho a trabajar en el GAD Provincial mediante un contrato de naturaleza indefinida lo cual no constituye la búsqueda de tutela de un derecho sino la declaratoria de mismo; consecuentemente con la motivación precedente; este Tribunal de Sala Multicompetente de la Corte Provincial del Napo; ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, niega el recurso de apelación interpuesto por le legitimado activo señor ABEL ERNESTO BALSECA BONILLA y declara improcedente la esta acción de protección, al no haber encontrado violación del derecho al trabajo de una persona con discapacidad por parte del legitimado pasivo; dejándose a salvo la acción en la vía ordinaria, en la que pueda reclamar la declaratoria de cualquier derecho del que se crea asistido.

Dentro del término de tres días luego de ejecutoriada esta sentencia, envíese copia a la Corte Constitucional, en cumplimiento del quinto ordinal del artículo 86 de la Constitución de la República, y del primer ordinal del artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. - Notifíquese.

ABATA REINOSO BELLA NARCISA DEL PILAR  
**JUEZA PROVINCIAL (PONENTE)**

BARROS NOROÑA HERNAN MANUEL  
**JUEZ PROVINCIAL**

FONSECA VALLEJO MARIO DAVID  
**JUEZ PROVINCIAL**