



REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec

Juicio No: 13322202100125

Casillero Judicial No: 0
Casillero Judicial Electrónico No: 1718101536
edemera@veraiabogados.com

Fecha: miércoles 23 de febrero del 2022
A: MAZAMBA VERA DIOMEDES YURI
Dr/Ab.: EUDALDO ESTALIN DEMERA ROSADO

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI

En el Juicio Especial No. 13322202100125 , hay lo siguiente:

VISTOS.- No. 13322-2021-00125.- Avocamos conocimiento de la presente **ACCION DE PROTECCION CONSTITUCIONAL**, previo sorteo realizado el lunes 28 de junio del 2021, las 08H44, que obra a fs. 1 del expediente de esta instancia, recibido por secretaria y puesto en el despacho el martes 29 de junio del 2021, las 16h32, constante a fs. 2, se procede a avocar conocimiento de la presente causa mediante auto de sustanciación de fecha miércoles 30 de junio del 2021, las 16H08 como se verifica a fs. 3 de los autos, en nuestras calidades de Jueces Titulares de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, creada mediante Resolución Nro. 033 de fecha 02 de Marzo del 2015, Ab. Carolina Rosario Delgado Zambrano (Juez Ponente), Dr. Luis María Camacho Camacho y Ab. Yolanda de las Nieves Garcia Montes, integrado en Tribunal Constitucional.

EN LO PRINCIPAL.- La **ACCION DE PROTECCION CONSTITUCIONAL**, propuesta por el ciudadano **DIOMEDES YURI MAZAMBA VERA**, ecuatoriano, portador de la cédula de ciudadanía No. 130624103-3, con discapacidad visual del 40%, conforme carnet del CONADIS No. 13.39035, de 51 años, en contra del **GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN FLAVIO ALFARO**, en la interpuesta persona de sus representantes **señor Ingeniero Alcalde Jaminton Enrique Intriago Alcívar. El abogado Camilo Patricio Palomeque Vera en su calidad de Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Flavio Alfaro.** En virtud de que la autoridad pública recurrida es una entidad del sector público se cuenta en la presente causa con el **Procurador General del Estado Dr. Iñigo Salvador Crespo, a través de su representante en esta Provincia el Delegado Distrital Dr. Franklin Adriano Zambrano Loor**, sube a esta instancia en virtud del **RECURSO DE APELACION**, interpuesto por la parte accionante y legitimado activo como se verifica

en el audio de grabación de la audiencia y en la parte final de la sentencia emitida en primera instancia con fecha Flavio Alfaro, miércoles 26 de mayo del 2021, las 09h51, notificada el mismo día a partir de las 11h16 que obra de autos de fs. 102 a 124 del expediente de los autos de primera instancia, que en la parte pertinente resuelve: “ *Se inadmite la acción de protección presentada por el señor DIOMEDES YURI MAZAMBA VERA, por improcedente, en cuanto no se ha demostrado que no existan otras vías expeditas o los o mecanismo judiciales adecuados donde pueda realizar la impugnación del acto administrativo emitido por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Flavio Alfaro, en consecuencia el accionante tiene la vía expedita para impugnarlo por la vía contenciosa Administrativa. Por no haberse entablado la presente acción de mala fe se declara sin costas, ni honorarios por regular en la presente acción*”. Se deja constancia que la parte actora plantea recurso de apelación en forma oral en la audiencia oral, pública y contradictoria en primera instancia, realizado en el momento procesal oportuno, por lo que encontrándose la causa en estado para resolver, en mérito de los autos se considera:

PRIMERO.- FECHA Y LUGAR DE SU EMISION.- La fecha en que se emite la presente sentencia, se encuentra debidamente determinada por el sistema SATJE. Se ha dejado constancia de las circunstancias en las que el Tribunal Constitucional avoca. Así mismo del traslado de 4 Jueces Provinciales al Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario, en aplicación a la resolución 112-2020 a partir del 21 de octubre del 2020; expresamente de la Sala Especializada de lo Laboral 2 Juezas Provinciales, quedando integrado un solo Tribunal Fijo para sustanciar causas represadas del Código de Procedimiento Civil aproximadamente 1000, incremento de tramites de Acciones Constitucionales a más de la ausencia de Jueces Provinciales, las inconsistencias advertidas por Gestión Procesal y Tics, en relación al sorteo de causas constitucionales que al existir 2 códigos de acceso en la Judicatura de la Corte Provincial de Manabí, en su mayoría fueron sorteadas entre las Salas no penales que están integradas con un solo tribunal fijo con competencia para tres trámites, esto es carga procesal represada de Código de Procedimiento Civil que suman más de 1.000 causas en trámite; la sustanciación de causas de procedimiento oral del Código Orgánico General de Procesos con audiencias 2 diarias, 10 a la semana y hasta 35 a 40 mensuales en donde se emiten resoluciones orales; así como un considerable número de acciones constitucionales, debiendo considerarse además, el feriado nacional del 10 de agosto del 2021, el feriado nacional del 9 de octubre del 2021, el feriado local del 18 de octubre del 2021, el feriado nacional de fieles difuntos e independencia de Cuenca de 1, 2, 3 de noviembre del 2021, con recuperación de 1 hora adicional hasta completar 8 horas laborales a partir del 4 de noviembre del 2021, el periodo de vacancia judicial por la reforma al Código Orgánico de la Función Judicial que corre desde el 23 de diciembre del 2021 hasta el 6 de enero del 2022.

SEGUNDO.- COMPETENCIA.- El Art. 167 de la Constitución de la República respecto a la jurisdicción define que, “...*La potestad de administrar justicia emana del pueblo, y se ejerce por los órganos de la Función Judicial, y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución...*”, norma que guarda sindéresis con las disposiciones de los Arts. 7, 150 y 151 del Código Orgánico de la Función Judicial. En cuanto a la competencia, de acuerdo al Art. 156 ibídem, significa la

medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas Cortes, Tribunales y Juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados; así mismo, el Art. 157 del cuerpo legal antes citado, expone que “...La competencia en razón de la materia, del grado y de las personas está determinada en la ley...”. Por su parte, el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, indica: **“Apelación.- Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada. Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo...”**; en tal virtud y de acuerdo al sorteo de Ley, el Tribunal Constitucional de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Manabí, conformada por los suscritos juzgadores, es competente para conocer y resolver en segunda instancia esta Acción de Protección.

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.- El debido proceso establecido en el Art. 76 de la Constitución de la República, se concreta en respetar, observar y aplicar las garantías constitucionales básicas y legales, siguiendo el trámite propio de cada procedimiento (numeral 3 ibídem), que en el caso de la garantía constitucional de acción de protección se encuentra establecido en los Art. 4, 13, 14 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que se advierta que se hayan transgredido tales derechos y garantías, ni violado solemnidad sustancial; por lo que se declara su validez.-

CUARTO.- NATURALEZA DE LA ACCION DE PROTECCIÓN.- En el Estado Constitucional de Derechos, las garantías centran su atención en la protección y justiciabilidad de derechos fundamentales o constitucionales; a medida de que los operadores de justicia y la Corte Constitucional han ido desarrollando en varias resoluciones e incorporando situaciones doctrinarias a sus fallos, se ha llegado a determinar que las garantías jurisdiccionales establecen una fundamental obligación en cuanto a que los derechos constitucionales son y valen sus garantías. La concepción del tratadista Luis Ferrajoli del derecho como “*sistema de garantía*”, encuentra en la Carta Fundamental la exigencia de este ordenamiento jurídico denominado Ley de Garantías Jurisdiccionales que da cuenta de estos principios frente a la tutela del Estado, para ello incorporó recursos sencillos y rápidos ante los Jueces que le permitan amparar frente a los actos u omisiones para que sean reconocidos los mismos. Esta garantía constitucional de carácter jurisdiccional es conocida que establece nuevos principios para activar el camino de protección dirigido a las autoridades, servidores y al Estado, entre otros que los derechos serán plenamente justiciables sin poder alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, no tiene carácter restrictivo y los servidores judiciales en este caso, deben aplicar la norma de interpretación que más favorezca a su vigencia, se suma a lo anterior el hecho que son de igual jerarquía y se van desarrollando de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y la política pública, en esta proclama son aplicables a la acción de protección, varias de ellas como la de aplicar los principios pro-homines directamente de la Constitución.

4.1.- En definitiva la Acción de Protección que establece el Art. 88 de la Constitución de la República, constituye una garantía y un mecanismo constitucional de

protección inmediata directa y eficaz para proteger derechos constitucionales, nos encontramos entonces frente a una categoría más amplia que los derechos fundamentales en especial de los derechos subjetivos. **4.2.-** El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador establece que, *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia..”*, calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder, siendo los derechos de las personas; a la vez, límites del poder y vínculos, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional (Ávila Santamaría Ramiro, Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Neo Constitucionalismo y Sociedad Nro. 3, Ministerio de Justicia, Quito 2008, Pág. 22). Interpretación que ha sido recogida en la Sentencia Nro. 029-09-SEP-CC, para el periodo de transición, *publicada en el Registro Oficial Nro. 97 de 29 Diciembre del 2009, Pág. 60. El Artículo 426 de la Carta Magna, consagra que “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución...”*; y Art. 172 *Ibídem: “Las juezas y jueces debemos administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y a la Ley”*. La Acción de Protección, según el Art. 88 de la Constitución de la República tiene 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”*. **4.3.-** La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional aclara el horizonte de la cobertura de la acción de protección en su Art. 39, estableciendo como objeto lo siguiente: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”*, para luego establecer ciertos lineamientos de esta acción respecto de la probanza de los argumentos expuestos por la partes, para lo cual tomamos como partida el Art. 86 numeral 3 de la Constitución de la República que en su parte pertinente manifiesta: *“... Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información...”*. A este respecto la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece ciertos parámetros, estableciéndose en el Numeral 8 del Art. 10 como requisitos de la demanda de garantía: *“Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales...”*, estableciendo el Inciso Primero del Art. 16 respecto de la prueba que *“La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba...”*, y respecto de la carga de la prueba el inciso cuarto *Ibídem* ya citado en es acápite establece claramente que *“Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando*

la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza”, texto que guarda concordancia con las ya citadas normas constitucionales en lo referente a la Acción de Protección. 4.4.- Sin embargo de aquello, como ya se lo ha citado, la Acción de Protección que se encuentra establecida en el Art. 88 de la Constitución del Ecuador del 2008 y en la parte pertinente señala: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial;...”, a partir de ello, resulta claro, que la protección que brinda esta garantía jurisdiccional, no cubre violaciones a derechos de índole legal u ordinaria, y tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Además, es necesario también establecer, que dentro de los Arts. 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se determinan requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional; y así tenemos, que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 40 se exige la concurrencia de tres elementos para la procedencia y admisibilidad de la acción de protección al determinar lo siguiente: **“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”**, y en su Art. 42 se establece que 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”**. (lo resaltado y subrayado corresponde al Tribunal de mayoría). En este sentido, de ser el caso que se verifique cualquiera de los supuestos de improcedencia aquí transcritos, el Juez constitucional deberá inadmitir la acción de protección propuesta.- Al respecto, Juan Montaña Pinto, en su Obra “Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, pg. 112, expresa que: “... solo es posible interponer esta garantía constitucional cuando se trate de una violación clara al contenido esencial de un derecho vinculado a la dignidad de las personas y de la naturaleza”; cuestión que no se advierte en este caso. El mismo autor, Op. cit. pg. 108 y 109, expresa que el requisito de procedibilidad básico, es el “carácter constitucional o iusfundamental del derecho violado”. “Esto significa que para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el “contenido constitucional” del mismo y no a las otras dimensiones del

derecho afectado por la acción u omisión de la autoridad o del particular. Ello por cuanto, como bien ha demostrado Ferrajoli, todos los derechos tienen varias dimensiones, las garantías jurisdiccionales y particularmente la acción de protección han sido instituidas para tutelar aquellos aspectos de los derechos de las personas y de la naturaleza relacionados con su dignidad". La Acción de protección, a decir del Dr. Juan Carlos Huilca Cobos, en su obra, "Manual de Teoría y Práctica de la Acción Constitucional de Protección", pg. 128, expresa que, "Su objetivo es claro, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, teniendo como fin reparar el daño causado, hacerlo cesar si se está produciendo o para prevenirlo si es que existe la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo puede producirse".

QUINTO.- ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE HECHO.- ACCION DE PROTECCIÓN.- En el cuaderno de primera instancia de fs. 1 a 37 vlt., inclusive del expediente de primera instancia, ha comparecido el ciudadano **DIOMEDES YURI MAZAMBA VERA**, a deducir ACCION DE PROTECCION y en el romano -V- LA DESCRIPCION DE LA ACCION O LA OMISION DE LA AUTORIDAD PUBLICA, QUE GENERÓ LA VIOLACION O AMENAZA DE VULNERACION DEL DERECHO, del escrito de solicitud de la acción constitucional, textualmente dice: *"El acto demandado es la separación del cargo por parte de la autoridad del GAD-M Flavio Alfaro, quienes de forma oral, arbitraria, unilateral e ilegal pusieron a su conocimiento el cese de sus funciones, sin la adecuada motivación o suceso legal, mucho menos de forma escrita mediante memorando, existiendo la falta de seguridad jurídica y debido proceso, violentando su derecho al trabajo y a la estabilidad del mismo, sin considerar que pertenezco a un grupo de atención prioritaria. Dicho deber ha sido inobservado por la autoridades del GAD-M Flavio Alfaro al no cumplir las normas que son necesarias tomar en cuenta previamente a la emisión de cualquier Acto Administrativo, ejecución de Política Pública o cualquier decisión que afecte los derechos antes mencionados, especialmente un tema delicado como la desvinculación de un funcionario público. VI. FUNDAMENTOS DE HECHO.- 1.- Que ingresó a prestar sus servicios para el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Flavio Alfaro, debidamente representado por el Ingeniero Jaminton Enrique Intriago Alcívar, a partir del 01 de agosto del 2015, en el puesto de COORDINADOR DE CEMENTERIO del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Flavio Alfaro, así lo demostró con el aviso de entrada que adjunta. 2.- Que Durante su relación laboral con el GAD-M del cantón Flavio Alfaro entregue toda la información requerida y pertinente al departamento de Talento Humano, entre estas, su hoja de vida, en la que detallé su condición de persona con discapacidad visual del 40% justificando con su certificado de discapacidad, debidamente emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades. 3.- Que durante su tiempo de servicio, dio su mayor esfuerzo y lo mejor de su desempeño en el cargo asignado, siendo su interés brindar un buen servicio, y una meta conseguir una estabilidad laboral en servicio de la comunidad, puesto que, más allá de su condición de discapacidad visual, es quien sustenta y provee en su familia, como jefe de hogar. 4.- Sin embargo, al estar en su cuarto año en la institución, de forma oral, arbitraria, unilateral e ilegal, pusieron a su conocimiento el cese de sus funciones, además de esto, hasta ese momento no le habían cancelado las remuneraciones de los meses: agosto, octubre y noviembre de 2016; mayo, octubre y diciembre de 2017; noviembre*

y diciembre de 2018; y marzo y abril de 2019. 5.- De este acto realizado, el GAD-M de Flavio Alfaro no dio mayor explicación, es más, ni si quiera indicó con claridad cuál es la causal por la que se le cesaba de funciones. Desconociendo hasta ese momento su condición como trabajador, presentó una solicitud de Visto Bueno por las falta de pago de las remuneraciones previamente mencionadas, sin embargo, compareciendo dentro del trámite administrativo y aceptaron su condición como servidor público, así como su desvinculación del GAD-M del cantón de Flavio Alfaro, incitando que debería seguir otra acción judicial dada su condición de servidor público. 6.- De esos hechos, no se ha respetado lo determinado en el Art. 161.c del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, vulnerando su derecho al trabajo y su estabilidad laboral especial, al no haber aplicado al debido proceso, señalado en el artículo 76.1 de la Constitución de la República del Ecuador, así como su derecho a la seguridad jurídica, ya que de forma oral, unilateral, arbitraria y espontánea le comunicaron el cese de sus funciones, sin considerar su condición como persona con discapacidad. VII.- LOS DERECHOS QUE SE CONSIDERAN VIOLADOS.- El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Flavio Alfaro, en la persona del señor alcalde Ingeniero Jaminton Enrique Intriago Alcívar, el Abogado Camilo Patricio Palomeque Vera en su calidad de Procurador Síndico, viola los artículos 33, 35, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador. 1.- Derecho al trabajo por no establecer los mecanismos efectivos para facilitar a los servidores el acceso al servicio público en condiciones de estabilidad, a través de la realización del respectivo concurso de méritos y oposición, para que así, en función de sus derechos constitucionales, pueden participar y obtener el respectivo nombramiento definitivo. 2.- Derecho de atención prioritaria y especializada de personas con discapacidad por no velar por los derechos de las personas en esta condición, siendo displicente frente a este caso en concreto frente a la estabilidad laboral, pero no brindar como institución pública las garantías necesarias para la concreta aplicación de la norma. 3.- Estos derechos han sido violados, por existir vulneración del debido proceso porque no se ha cumplido con la condición de la norma, del artículo 161.c del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, es decir, fue cesado de sus funciones sin haber sido reemplazado por el ganador del respectivo concurso público de mérito y oposición al cargo en el cual se desempeña. 4.- Además se ha vulnerado la seguridad jurídica por la falta de aplicación de la norma, precautelando los derechos constitucionales, es decir, se ha inobservado e irrespetado sus derechos, al no tener la garantía que por obligación toda institución pública está obligada a cumplir, causando menoscabo a sus derechos a la estabilidad especial laboral. VIII.- DERECHOS QUE SE CONSIDERAN AMENAZADOS. Amenaza el derecho a la estabilidad laboral especial de las personas con discapacidad por la inobservancia de los preceptos legales para este caso concreto, especialmente la sentencia No. 004-18-SEP –CC, caso No 0664-14-EP emitida por la Corte Constitucional, de la fecha 3 de enero de 2018, mediante la cual conoce, analiza y resuelve sobre los derechos de las personas con discapacidad, así como el debido proceso, seguridad jurídica y la protección especial al derecho al trabajo de las personas con discapacidad, misma que en sentencia dispone a través del Ministerio del Trabajo, como organismo rector en materia de políticas relacionadas con el servicio público que, a través de su representante legal, efectuó una amplia difusión del contenido de la presente sentencia entre las

instituciones que conforma el sector público. Para este caso concreto el GAD-M de Flavio Alfaro, solo se ha limitado a indicar su cesación de funciones de forma oral, unilateral y arbitraria, sin la suficiente motivación, exposición documental; sin embargo, esta decisión atenta su derecho al trabajo, así como la estabilidad especial del mismo , al punto que, no le notificaron de forma escrita y motivada mediante Memorando el cese de mis funciones, además no se ha observado lo establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades sin considerar su condición. IX. PRUEBAS. Para demostrar sus argumentaciones, adjunto se servirá encontrar los siguientes documentos como prueba: Copia debidamente certificada del aviso de Entrada del señor Mazamba Vera Diomedes Yuri, que consta en las copias debidamente certificadas del visto bueno No 2823305-2019. Expediente del visto bueno No. 2823305-2019, otorgado por el Inspector del trabajo de Chone. Copia debidamente certificada del carnet del CONADIS No. 13.39035. Consolidado del IESS. Señor Juez, usted dispondrá que se actúen las pruebas que se requiera en el desarrollo del presente proceso. Para esto se deberá tomar en cuenta el principio de que los hechos alegados por la accionante deben ser considerados como ciertos a menos que el demandado demuestre lo contrario, este mandato Constitucional está recogido en el artículo 86 de la Constitución. X. IDENTIFICACION DE LA PRETENCION. La pretensión concreta de la presente Acción de Protección es que se deje sin efecto la decisión tomada por las autoridades del GAD-M Flavio Alfaro acerca del cese de sus funciones; y, se disponga el reintegro a su puesto de trabajo en las condiciones que venía gozando hasta antes de su desvinculación. Además, como reparación económica, solicito se ordene pago correspondiente a sus remuneraciones de los meses: agosto, octubre y noviembre de 2016; mayo, octubre y diciembre de 2017; noviembre y diciembre de 2018; y marzo y abril de 2019, además que se cancelen los aportes al IESS, fondo de reservas y más beneficios dejados de percibir desde el 01 de mayo de 2019, por la improcedente cesación de funciones. XI. FUNDAMENTO DE DERECHO. Con los antecedentes expuestos en líneas anteriores, es claro que, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Flavio Alfaro, a través de sus funcionarios públicos, han vulnerado sus derechos consagrados en los artículos 33, 35, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, así como el artículo 51 de la ley Orgánica de discapacidades y al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia No. 0044-18-SEP-cc, estableciendo la estabilidad laboral especial de las personas con discapacidad; sentencia que adjunto para que sean consideradas para mantener una sinergia en la aplicación de la norma en este caso, conforme lo analiza la Corte Constitucional con la sentencia No. 1035-12-EP/20, en la parte resolutive del problema jurídico, respecto a la Vinculatoriedad del precedente judicial, tanto horizontal como vertical. XII. DECLARACIÓN BAJO JURAMENTO DE NO HABER PRESENTADO OTRA ACCION DE LA MISMA MATERIA Y OBJETO. Declaro bajo juramento que no he presentado otra Acción de la misma naturaleza ni con el mismo objeto o materia. Sírvase Usted, proveer. Con copias. Firma conjuntamente con sus Abogados defensores".

5.1.- CALIFICACION DE LA SOLICITUD DE DEMANDA Y SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA CONSTITUCIONAL EN PRIMERA INSTANCIA. - Con los antecedentes expuestos y por el sorteo de Ley constante a fs. 40 del expediente de primera instancia, le correspondió conocer, la solicitud que contiene el requerimiento de Acción de Protección al Ab. Byron Michael Orejuela Giler, Juez de

la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Flavio Alfaro, quien mediante auto de fecha Flavio Alfaro, Lunes 26 de abril del 2021, las 14h18, constante a fs. 41 del expediente de primera instancia, es admitida a trámite por ser clara, concreta y concisa y por reunir los requisitos de ley, se la admite a trámite establecido en el Art. 88 de la Constitución del Ecuador y Art. 10 y siguientes de la LOGJCC, señalando la audiencia para el VIERNES 7 DE MAYO DEL 2021, LAS 09H00, disponiendo la notificación a los accionados y legitimados pasivos en la presente causa, mediante oficios y deprecatorios como ha quedado justificado de fs. 43 a 46 del expediente de primera instancia. **5.1.1.-** Se advierte la comparecencia del Ab. Franklin Zambrano Loor, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, justificando la calidad con la que comparece con la copia certificada con firma electrónica de la acción de personal No. 746-DNATH que obran de fs. 47 a 48 del expediente, señalando casillero electrónico para notificaciones, solicitando además se sirva conceder Código y Clave de Zoom o en su defecto Sala y Pin de Polycom, para la audiencia constitucional de primera instancia a realizarse el día viernes 7 de mayo del 2021, las 09h00. **5.1.2.-** Mediante auto de sustanciación de fecha lunes 3 de mayo del 2021, las 11h13 el Juez A quo Constitucional, procede a incorporar y proveer el escrito presentado por la Procuraduría General del Estado, y atendiendo lo solicitado se dispone oficiar a TICs para que se sirvan asignar la respectiva sala y pin. En atención a este auto de sustanciación mediante escrito de fecha jueves 6 de mayo del 2021, las 10h47, la parte accionada comparece y requiere se presten la ayuda técnica necesaria para poder acceder a ese servicio que presta el Consejo de la Judicatura. **5.1.3.-** Mediante la ventanilla virtual la entidad demandada presenta escrito y adjuntos que son incorporados desde fs. 55 a 71 del expediente de primera instancia, por el que el Juez Constitucional de primera instancia, mediante auto de sustanciación de fecha jueves 6 de mayo del 2021, las 16h25, dispone que se impriman y se incorporen al expediente. **5.1.4.-** Se ha incorporado al expediente el correo institucional con la notificación a las partes procesales el enlace plataforma zoom 84408865458 pin 9Wka6l, para el VIERNES 7 DE MAYO DEL 2021, LAS 09H00. **5.2.- DE LA AUDIENCIA ORAL, PUBLICA EN PRIMERA INSTANCIA Y LA COMPARECENCIA DE LAS PARTES.-** La Audiencia Pública se ha llevado a efecto el VIERNES 7 DE MAYO DEL 2021, LAS 09H00, como se verifica en el audio de grabación de la audiencia y acta resumen constante de fs. 90 a 98 del expediente de primera instancia, compareciendo, por la parte accionante y legitimado activo **DIOMEDES YURI MAZAMBA VERA**, acompañado de su defensa técnica el Ab. Eudaldo Estalin Demera Rosado, por la parte accionada el Ab. Camilo Patricio Palomeque Vera, en calidad de **PROCURADOR SINDICO DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON FLAVIO ALFARO**, y en representación del Ing. Jaminton Enrique Intriago Alcivar en su calidad de **ALCALDE DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON FLAVIO ALFARO** y por la **DELEGACION PROVINCIAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO DE MANABI** la Ab. Zynthya Annita Zambrano Pico quien se enlaza mediante video conferencia a la plataforma zoom 84408865458 pin 9Wka6l, legitimando su comparecencia de fs. 99 a 101 mediante escrito ingresado a través de la ventanilla virtual con firma digital. **5.3.- FUNDAMENTACIÓN DE LOS LEGITIMADOS ACTIVOS Y PASIVOS, EN LA**

AUDIENCIA CELEBRADA EN PRIMERA INSTANCIA.- Dentro de la citada audiencia el legitimado activo, fundamenta su acción y los legitimados pasivos contestan la demanda en los siguientes términos: **5.3.1.- LEGITIMADO ACTIVO.-** señor **DIOMEDES YURI MAZAMBA VERA**, quien a través de su defensor técnico manifiesta: “... como obra en el proceso..., se presentó una acción de protección que obra a fs. 37 y 39 y vlt., del expediente, siendo calificada conforme se demuestra a fa. 41, y a su vez también se notificó al accionante conforme se demuestra de fs. 45 y 46, por lo tanto se ha cumplido con el procedimiento y habiendo comparecido y contestado y oponiéndose la entidad demandada; esto es el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Flavio Alfaro, y en cuanto a la identificación del derecho o derechos vulnerados al trabajador es importante que se considere lo siguiente: 1ro. Que el trabajador, el señor Diomedes Yuri Mazamba Vera, venía prestando sus servicios para el GAD del cantón Flavio Alfaro a partir del 1 de agosto de 2015, con un puesto como Coordinador de Centros Cementerios, eso ratificado, y no sólo ratificado si no también reconocido por la misma entidad, esto es el Gobierno Autónomo Descentralizado, conforme se lo demuestra con las pruebas adjuntas esto es de fs. 4 del expediente a fs. 36 y en especial aquellas que obran a fs. 10 del expediente debidamente certificada como compulsas por el Ministerio del Trabajo, en la que se certifica el historial de tiempo de trabajo del señor Mazamba Vera Diomedes Yuri, como empleado del GAD del Cantón Flavio Alfaro, así mismo el mismo Gobierno Autónomo Descentralizado en el proceso de visto bueno en el trámite administrativo que presentó, de lo manifestado y lo presentado como prueba y que obra a fs. 31 certifica que el señor Mazamba se encontraba bajo relación de dependencia por la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP y en efecto ratificando aquello, el Municipio del cantón Flavio Alfaro por interpuesta persona, y también por su Procurador siendo de su conocimiento como Procurador judicial, quien en ese momento interviene en representación de la entidad accionada, que el señor Mazamba Vera Diomedes Yuri es un trabajador bajo LOSEP, y no sólo aquello sino, que también al momento de ser de su conocimiento, él era una persona discapacitada, y en efecto..., el efecto de la presente acción es porque se han vulnerados sus derechos y los derechos que se reclaman, que han sido vulnerados esto es el cese... son los determinados en la Constitución de la República, especialmente el Art. 33 y el Art.35 y como parte del debido proceso y la seguridad jurídica el Art. 76 y el Art. 82, dado que están ante un trabajador que debe, o necesita una atención prioritaria y que a su vez también es un discapacitado, y en consideración al Art. 45 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en concordancia con el Art. 51 que se considera, o que... les remite a la estabilidad del trabajador, o la estabilidad que debe o tiene el trabajador discapacitado, es que: 1ro.-) Para poder desvincular a un trabajador discapacitado se debe aplicar el debido proceso, lo que no obra, y lo que no se ha demostrado y tampoco ha justificado la entidad accionada, que haya existido el debido proceso. 2do.) Que el Art. 51 establece con la reforma de la corte constitucional en su Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, establece el trato especial y específico a los trabajadores con discapacidad, es decir, que estos trabajadores en concordancia con el Art. 35 y Art. 33 de la Constitución de la República, tiene un trato especial sobre su estabilidad. Ahora bien, qué es lo que se ha vulnerado y se demuestra identificar?, es la estabilidad del trabajador de conformidad con el Art. 51 y más aun siendo un trabajador discapacitado, por lo

tanto..., existiendo ya un pronunciamiento de la Corte Constitucional en cuanto a la acción de protección de la separación de personas con discapacidad de las entidades públicas, y esta es la sentencia 004-18-SEP-CC de la Corte Constitucional en el caso 066- 14, en la que hace un análisis y más que un análisis solicita que sea publicada en el Consejo de la Judicatura y el Agencia Nacional de Tránsito y previniendo o exhortando a las entidades públicas sobre la aplicación del debido proceso, y además con la que se exhorta la reforma al Art. 51 sobre el trato especial a los discapacitados, la misma que..., sin perjuicio de su consideración solicita agregue al proceso y se tome en cuenta el análisis considerado por la Corte Constitucional sobre la estabilidad de los trabajadores y en efecto ratificando que no existiendo y no demostrando la parte accionada haber seguido un debido proceso para la desvinculación del señor Diomedes Yuri Manzana Vera a su puesto de trabajo y habiendo demostrado la existencia de la relación laboral y no habiendo justificado, que haya existido un trámite previo o trámite administrativo previo para su desvinculación, sino más bien..., conforme obra a fs. 63 del expediente, hay un aviso de salida en el cual establece otras causas, “otras causas justificadas por el empleador”, pero no se observa cuáles han sido sus causas justificadas por el trabajador en un procedimiento administrativo por el empleador, para la desvinculación de un servidor público bajo LOSEP, o que se haya aplicado el debido proceso, por lo tanto, es evidente que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, así mismo lo determinado sobre la estabilidad, el trabajador de servidor público en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, ratificándose en lo solicitado, con las pruebas expuestas, y demostrándose que el señor Diomedes Yuri Manzana Vera cuenta con una discapacidad conforme el certificado de un 40%, solicita..., se declare la vulneración del derecho a la estabilidad laboral, el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, y se le imponga el reintegro inmediato del trabajador, así mismo el pago de las remuneraciones no recibidas durante todo este tiempo...”. **5.3.2.- LEGITIMADOS PASIVOS.- GAD MUNICIPAL DEL CANTON FLAVIO ALFARO.- ALCALDE Y PROCURADOR SÍNDICO.-**

A través del Ab. Camilo Patricio Palomeque Vera, Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Montecristi, además lo hace a nombre y representación del Ing. Jaminton Enrique Intriago Alcívar, Alcalde del cantón Flavio Alfaro, que es también demandado en esta acción..., quien manifiesta: “...quiere empezar refiriéndose a los antecedentes facticos del caso concreto, que son los que están establecidos en la demanda y también a las pretensiones del actor de este juicio, porque enseña la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que los casos de acción ordinaria de protección lo primero que tiene que analizar el Juez, es la existencia de la vulneración de un derecho amparado o consagrado en la Constitución y que no exista otra vía idónea y eficaz para proteger ese derecho presuntamente vulnerado, pero el análisis que hace el Juez, respecto a la vulneración de un derecho constitucional debe ser de forma individual y específica a las circunstancias de caso concreto; es decir, ese análisis no es abstracto, es concreto y específico las circunstancias propias del caso concreto y en este caso, el caso que nos ocupa, no existe violación ni vulneración de derecho constitucional alguno, porque de la sola lectura, de la demanda, y específicamente en lo que respecta a la separación del trabajo del que supuestamente ha sido objeto el actor y sus pretensiones, que son de que se deje sin efecto ese acto que impugna y que se

lo reintegre a sus funciones y que además se le pague sus sueldos atrasados, es evidente de que no estamos ante un caso de una violación de un derecho constitucional, sino que se trata de la supuesta violación de un derecho subjetivo del actor, que esto es materia contenciosa administrativa, y no es materia constitucional, y lo ha dicho la Corte Constitucional en varios fallos, incluso en uno de reciente data, la sentencia 1973-14-EP-20 que se refiere a una acción de protección y luego a una acción extraordinaria de protección propuesta por un señor que tiene discapacidad física, y lo propuso en contra de Gobierno Municipal del Cantón Rocafuerte, y aquí hay una puntualización importante que hace en esta sentencia y se refiere, al caso No. 1679-12-EP/20, **señala que la Corte ha manifestado, "...discusiones de índole estrictamente laboral, tales como el pago de remuneraciones adeudadas u otro tipo de haberes laborales, la verificación de las causales de procedencia del visto bueno u otras alegaciones respecto a la terminación de la relación laboral como despido intempestivo y, en general, conflictos cuya pretensión sea el reconocimiento de haberes laborales, cuentan con una vía adecuada y eficaz ante la justicia ordinaria.**", es el caso concreto..., pues se refiere, a una supuesta separación arbitraria, ilegal e ilegítima, como la califica el actor de este juicio, y su pretensión concreta es que se lo reintegre a su trabajo y se deje sin efecto el acto administrativo que según él o el hecho administrativo que según él es ilegítimo por parte de la administración, entonces está claro, que aquí no existe la violación de ningún derecho constitucional, sino una supuesta afectación a un derecho subjetivo del señor Mazamba Vera, por lo tanto esto no es materia constitucional y para ser más específico todavía..., consta en el expediente, porque el propio actor lo presentó y también la entidad demanda, el expediente de visto bueno, que el propio señor Mazamba, siguió ante la inspectora de trabajo de Manabí con sede en Chone, ese expediente, demuestra claramente, en virtud de lo que dispone con precisión, el Art. 173 del Código de Trabajo, el cual se refiere a las causas por las cuales el trabajador puede dar por terminado el contrato, es decir, cuando él recurrió a la instancia administrativa, es porque él tenía la voluntad de que se termine la relación laboral con el Municipio de Flavio Alfaro y las razones que él tenía, son las que están específicamente determinadas en esa norma, en el numeral 2, por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada, si... se revisa el expediente que el propio actor presentó, conjuntamente con su demanda, el trámite de visto bueno, allí se puede observar con claridad que su petición sustentada en el Art. 173 del Código de Trabajo, él aspira el pretende, él solicita a la autoridad administrativa, dar por terminada la relación laboral, porque supuestamente el Municipio no le había cancelado haberes de meses anteriores, porque él se refería específicamente a la administración anterior, toda vez que la actual, empezó su gestión el 14 de mayo de 2019, el actor ni siquiera es específico, ni claro, ni preciso, para indicar de manera clara y precisa en qué fecha se lo desvinculó, no refiere con precisión la fecha día y hora de que supuestamente ocurrió el acontecimiento; es decir, la desvinculación arbitraria que él califica así. Esa demanda no lo precisa, pero es importante tomar en cuenta el documento presentado junto con la contestación a la demanda, que es la hoja de asistencia, del señor Mazamba Vera Diomedes Yuri, y ahí se aprecia que el señor Mazamba firmó su asistencia hasta el 14 de mayo de 2019, que casualidad, es decir hasta el día que feneció el tiempo de la administración anterior y asumió la actual; y, a partir del 15 de

mayo de 2019 ya no firma su hoja de asistencia, pero ocurre que compareció, en una fecha posterior, porque en la hoja de asistencia se puede ver que está hasta el 31 de mayo del 2019 sin la firma del trabajador o empleado. Pero el recurre ante la señora inspectora de trabajo y presenta su petición de visto bueno, precisamente porque pretende y solicita que la autoridad de trabajo dé por concluida la relación laboral, es decir, aquí no hay ninguna desvinculación laboral, no hay despido, porque él propio empleado o trabajador solicitó dar por terminada la relación laboral en base al Art. 173 del Código de Trabajo. Sin embargo la autoridad de trabajo al verificar, que el peticionario no estaba amparado por el Código de Trabajo, sino que supuestamente cumplía funciones administrativas, dice supuestamente, porque hasta el propio trabajador en su demanda dice de manera insólita y eso debe tenerse en cuenta..., en el romano VI.- de los fundamentos de hecho en el número 5, dice desconociendo hasta ese momento sus condiciones como trabajador, presente una solicitud de visto bueno por la falta de pago de las remuneraciones previamente mencionadas; es decir, que el mismo desconocía que es lo que hacía en el Municipio, dice que desconocía hasta ese momento, su condición como trabajador, él no sabía que era lo que hacía, no sabía si era obrero, si era empleado, pero lo cierto es que la autoridad administrativa, en ese caso la Inspectora de Trabajo, si le aclaro, que él no es obrero, sino que es un funcionario administrativo, y por lo tanto le negó el visto bueno y le recomendó, porque ahí se aprecia en la resolución de fecha de fecha de 5 de junio de año 2019, -que fue presentada por la entidad demanda y también consta en el proceso, porque en el expediente que presentó el actor ahí le indica la autoridad del trabajo que debe recurrir al Tribunal Contencioso Administrativo, a la justicia Contenciosa Administrativa; es decir, la autoridad administrativa en ese caso, con una resolución cortita, pero bien sustentada, le dice que él no es obrero, es administrativo, que es servidor público y debe recurrir al Tribunal o la justicia contenciosa administrativa. El señor Mazamba por decidía, por descuido, por pereza, por irresponsabilidad, y lo dice con todo respeto, dejó pasar el tiempo que la ley le concede para poder acudir a la justicia ordinaria en este caso, la justicia contenciosa administrativa, perdió esa posibilidad de reclamar sus derechos antes la justicia ordinaria que es la que corresponde, y para suplir aquello, su descuido o su pereza, entonces recurre a la justicia constitucional, como si se tratara de una vía subsidiaria y la acción de protección según enseña la jurisprudencia, no es una vía subsidiaria; es decir, que se la escoge cuando ya se le agotaron las otras las otras las ordinarias, no, la naturaleza jurídica de la acción de protección, es que es una vía residual, es decir, como lo dice la norma Art. 41, Art. 42 y Art. 43, que se refiere a los requisitos para la procedencia, y también habla de improcedencia de recurrir a esa vía, es que no debe existir una vía eficaz expedita, para reclamar la protección de ese derecho supuestamente vulnerado, pero en el caso concreto no, el actor considera que la acción de protección es una tabla de salvación que las puede escoger cuando ya está ahogado, cuando ya no, cuando ya se le agotaron las otras instancias porque en efecto así ocurrió, se le agotó la instancia administrativa, porque él recurrió indebidamente a la autoridad de trabajo y esa autoridad le negó esa petición y le aclaró que él debía recurrir a la justicia contenciosa administrativa, lo dice claramente a la resolución y por descuido no recurrió a esa instancia y cómo ya el derecho que tenía incurrió en caducidad, porque usted conoce señor juez que todo derecho tiene un espacio temporal para ser reclamado, para ser ejercido, porque de otro modo los

derechos permanecerían así, y no es así, todo derecho tiene un espacio temporal incluyendo las acciones para ser ejercitadas, como ya el señor perdió toda instancia administrativa y también judicial en la vía ordinaria, ahora recurre a la justicia constitucional para tratar de que se le reconozca un derecho, que se le reintegre a sus funciones, que se le paguen sus haberes, todo lo cual tampoco es materia de justicia constitucional, sino de justicia ordinaria, y para esto va a referirse brevemente y de manera puntual, a las precisiones del actor en su demanda, él dice con claridad, en lo que corresponde a la descripción de la acción o la omisión de la autoridad pública que generó la violación o amenaza o vulneración de un derecho, conforme lo señala el actor en el romano cinco de su demanda, el indica de manera textual, el acto demandado es la separación del cargo por parte de las autoridades del GAD Municipal del cantón Flavio Alfaro, quienes de forma oral arbitraria, unilateral, ilegal pusieron a su conocimiento el cese de sus funciones, sin la adecuada motivación o sustento legal, mucho menos de forma escrita, mediante memorando, existiendo la falta de seguridad jurídica y el debido proceso, violentando su derecho al trabajo y a la estabilidad del mismo, sin considerar que pertenezco al grupo de atención prioritaria, pero de la sola lectura de este punto que se refiere a la supuesta omisión de autoridad pública que generó la violación, estamos frente a un hecho que puede ser ventilado ante la justicia ordinaria, es decir, por los medios infra constitucionales que contempla el COGEP, esto no es materia de acción constitucional, cuando él dice, el acto demandado es la separación de cargo, que él considera ilegal, arbitraria, esto definitivamente lo que configura la supuesta violación de un derecho subjetivo del actor de este juicio, no constituye una vulneración a ningún derecho constitucional, más adelante y esto también es importante tener en cuenta..., en lo que respecta a su pretensión, en el romano X de su demanda, el actor expresa, la pretensión expresa de la presente acción de protección, es que se deje sin efecto la decisión tomada por las autoridades del GAD Municipal del Cantón Flavio Alfaro, acerca de cese de mis funciones y se disponga el reintegro a mi puesto de trabajo en las condiciones que venía gozando, hasta antes de su desvinculación y además solicita el pago correspondiente a sus remuneraciones de los meses de agosto, septiembre y noviembre de 2016, mayo octubre y noviembre de 2017, noviembre y diciembre de 2018 y marzo y abril del 2019. De la sola lectura..., de esta parte que corresponde a la pretensión del actor, es evidente que el reclama o tiene la pretensión que se deje sin efecto el acto que impugna, el acto o hecho administrativo que impugna, que es la supuesta separación ilegal y arbitraria, y reclama que se lo reintegre y además el pago de los valores de meses atrasados que le corresponden a la administración anterior Municipal, y estos aspectos..., no corresponden a la justicia constitucional, son hechos o circunstancias o casos meramente legales, de absoluta legalidad, aquí no hay violación de ningún derecho constitucional, además en las acciones ordinarias de protección, lo que se reclama es que una autoridad judicial declare la vulneración de un derecho, esa es la principal pretensión, y luego cuando la autoridad jurisdiccional verifica con pruebas y tiene certeza de que ha existido esa vulneración la declara así y como reparación, ordena medidas, pero en este caso las pretensiones del actor son, que se deje sin efecto la desvinculación, la decisión tomada por las autoridades del GAD y una decisión tomada por una autoridad pública tiene que ser impugnada en el tribunal contencioso administrativo y así lo señala el COGEP, es importante mencionar que

esta demanda no reúne los requisitos que establece, el Art. 40 número 1 y número 3 de la LOGJCC, que se refiere el número 1.-) A la violación de un derecho constitucional, que en el caso concreto no existe, existe una supuesta vulneración de un derecho subjetivo del actor, cuando dice que fue separado arbitrariamente ilegalmente, de manera oral, sin motivación, eso se supone que es la vulneración de un derecho subjetivo. De permanecer en su puesto de trabajo, que las decisiones de los poderes públicos tienen que ser motivadas. El número 3.-) Dice inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz, para poder proteger el derecho violado; en el caso concreto, lo que el actor reclama, la supuesta vulneración de un derecho subjetivo que le corresponde tiene la vía adecuada y eficaz para reclamarlo, que es la jurisdicción contenciosa administrativa, porque así lo dice el COGEP, que establece el Art. 303..., que se refiere a la legitimación activa, y dice: *“...se encuentran habilitados para demandar en procedimiento contencioso tributario y contencioso administrativo: 1.-) La persona natural o jurídica que tenga interés directo en demandar la nulidad o ilegalidad de los actos administrativos o actos normativos de la administración pública ya sea en materia tributaria o administrativa; 3.-) La o el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento jurídico que se considere lesionado por el acto o disposición impugnado y pretenda el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o su restablecimiento. En el caso en concreto el actor dice tiene derecho a la estabilidad, pero él fue contratado bajo la modalidad del Art. 58 de los contratos ocasionales que dice que pueden darse por terminados en cualquier tiempo, además se refiere a que la entidad demanda no realizó un concurso de mérito y oposición y esa es una facultad discrecional de la administración, el Alcalde es quien dirige la administración del personal a través de talento humano, y él es quien convoca a concurso cuando existen vacantes para llenar o cuando existen informes técnicos, que requieran esos nombramientos y también cuando exista y eso es lo más importante, disponibilidad económica para sustentar los nuevos nombramientos a través de concursos, pero en el caso que está en estudio, el Municipio no requería llamar a ningún concurso, primero porque no tiene vacantes para llenar, tiene hasta ahora el personal necesario y tampoco tiene disponibilidad económica para llamar a concurso, y no hay autoridad pública que pueda obligar al Municipio, en este caso al Alcalde a llamar a un concurso, si no tiene la necesidad institucional además debe tomarse en cuenta el principio de autonomía que gozan los gobiernos municipales y que está consagrada en el Art. 6 del COOTAD, y que dice que ninguna autoridad extraña al Municipio, puede interferir en su administración y eso incluye la administración de su personal y el hecho de que el Alcalde no haya convocado a concurso, conforme lo determina la norma de la LOSEP o una disposición transitoria, no significa que con eso se haya vulnerado un derecho constitucional, insiste..., que todo lo que ha traído a colación el actor de este juicio, son hechos y aspectos de mera legalidad, que deben ser propuestos ante la justicia ordinaria y no ante la justicia constitucional, porque no se ha vulnerado en el caso concreto ningún derecho, por lo tanto esta acción de protección no procede, conforme lo ordena estrictamente el Art. 42, numéales 1, 3 y 4 de la LOGJCC, que es la norma que señala con claridad cuando no procede la acción de protección y lo dice de manera textual..., el número 1 del Art. 42, “cuando de los hechos no se desprenda que existe una vulneración de derechos constitucionales”, en el caso concreto no lo hay; el número 3, “cuando en la*

demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o la legalidad del acto u omisión que no conlleve a la violación de derecho, el actor eso es lo que señala que lo que le impugna, es arbitrario, es inconstitucional, pero no explica ni lo demuestra y 4.-), “cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que demuestre que la vía no es la adecuada y eficaz”, en el caso que nos ocupa señor juez, el actor de este juicio intentó dar por terminada la relación laboral, y propuso el mismo una petición de visto bueno ante la autoridad de trabajo, en base al Art. 173 que contempla las razones por las cuales el trabajador puede dar por terminada la relación laboral, si él la presentó tenía todas las intenciones que se termine la relación laboral y luego abandonó su trabajo, no volvió más, y más aún con la resolución del visto bueno, de que desvinculación arbitraria se habla, que estabilidad, como se garantiza la estabilidad de él, si fue él quien propuso la acción, propuso el de visto bueno, porque él tenía las intenciones de terminar la relación laboral y luego abandonó su trabajo y hasta la fecha no se lo ha visto por el Municipio, en este caso..., no existe ninguna vulneración de derechos constitucionales, y va a referirse para concluir, lo que dice la Corte Constitucional que es aplicable al caso concreto, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos una vulneración directa de los derechos constitucionales se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección, en cambio cuando lo que se pretenda la declaración de un derecho subjetivo, previsto en la legislación secundaria, o la aplicación de una norma infra constitucional para determinado caso, o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de la vulneración de derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales , es decir..., en este caso subjuice el actor presenta en su demanda, concretamente en la narración de los hechos y en su pretensiones, algo que es materia de la justicia ordinaria y no de la justicia constitucional, solicita que se tenga en cuenta..., los documentos que fueron presentados conjuntamente con la contestación a la demanda, y que se los considere como prueba de su parte, además de las puntualizaciones de la jurisprudencia y de los temas desarrollados por la Corte Constitucional a los que se ha referido en esta audiencia...”.**5.3.3.- PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.**- La Ab. Zynthya Annita Zambrano Pico concurre a nombre y representación del Dr. Franklin Adriano Zambrano Loor, quien es el Director Regional de la Procuraduría Regional del Estado, concurre ofreciendo poder o ratificación de gestiones para lo cual solicita, desde este momento el término de cinco días para legitimar la misma: *“Dentro del presente caso debe mencionar que la Corte Constitucional, respecto a la acción de protección, ha señalado que es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una vulneración real de derechos constitucionales, por lo cual no existe otra vía para tutela de estos derechos que no sea las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones del ordenamiento jurídico necesariamente tiene cabida en el debate en la esfera constitucional, ya que para los conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria, razonamiento que desarrolla la LOGJCC establece que la acción de protección, procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger los derechos violados, la acción de protección..., no puede constituirse en un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues esto lo*

que ocasionaría es el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida en la constitución, así como la vulneración del derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, pues el propio ordenamiento jurídico prevea a través de la normativa vigente el trámite que deberá seguirse para cada procedimiento; en consecuencia la acción de protección, no debe sustituir los demás medios judiciales, dado que en dicho caso la justicia constitucional asumiría potestades que no le corresponde, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando no solo la norma relacionadas con cada procedimiento, sino adicionalmente la estructura jurisdiccional del estado; además, acerca de caso que les compete el día de hoy, la Corte Constitucional mediante resolución publicada en el suplemento No. 641..., señaló, que la garantía constitucional ha sido instituida como garantía de derechos de las personas para tutelar de manera urgente, frente a la arbitrariedad de la autoridad pública, por lo tanto quien considere que un acto de una autoridad pública vulnera alguno de sus derechos constitucionales, debe interponer la acción de modo inmediato de expedido el auto, con el propósito de que se tomen medidas urgentes que permitan remediarlo, como se observa la respuesta de justicia constitucional, ante la existencia de vulneración de derechos reconocidos por la constitución, es inmediata, lo que tiene razón de ser, porque siguiendo el principio de la lógica elemental, frente a una acción, tenemos una reacción; es decir, frente a una acción atentatoria de derechos debe ser la reacción oportuna del administrador de justicia constitucional, inclusive dentro de nuestra jurisdicción, se han implementado mecanismos, tales como las medidas cautelares, que deber ser dictadas de forma eficaz y urgente, a fin de prevenir o interrumpir la vulneración de un derecho, eso da a entender, que a pesar que en la legislación no se ha determinado un tiempo término para activa este mecanismo protector de derechos, la acción se debe plantear de forma inmediata de producido el daño, para que surta sus efectos en el presente y en el futuro, no se puede tutelar un derecho cuando quizás ya fenecieron sus efectos por acción del tiempo, la vulneración de una garantías o derecho constitucional causa perjuicio o daño a quien lo sufre y por eso es obvio que la víctima de tal transgresión debe interponer la acción en plazo razonable, cuando más urgente mejor, lo que implica necesariamente que sea un tiempo próximo a la complicación del derecho constitucional, en este caso..., estamos viendo que la supuesta arbitrariedad, o terminación laboral se dio en el año 2019, con lo cual no se estaría reclamado una urgencia en la vulneración un derecho... Se debe calificar la urgencia e inmediatez de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en el presente caso el hecho se dio en el 2019, este hecho no se lo podría remediar mediante vía de protección, ya sea o *previniendo*, impidiendo o interrumpido la violación del alegado derecho, lo que intentaría ser para hechos pasados de nada valdría todo correctivo en ese momento, sería ineficaz e inútil, es decir lo ocurrido hace mucho tiempo no puede ser remediado por una acción constitucional de derechos, una situación así correspondería a la justicia ordinaria, le gustaría hacer referencia a lo manifestado Corte Provincial de Loja, en el juicio 11203-2019-1097, en la que hace una interesante exposición sobre justamente la inmediatez, o la urgencia que debe tener una acción de protección, para que se pueda accionar la sala hace mención de una media de protección no puede ser tomado cuando nosotros hemos agotado otras instancias, o nos hemos olvidado de que teníamos un derecho y a los tres años nos acordamos que nos queda una vía constitucional para activarla. La sala dice no ha

sido concebida como sustituto alternativo al procedimiento judicial contencioso administrativo, contencioso tributario, ni de otras acciones de carácter ordinario judicial. además de que al no seguirse el trámite indicado y previsto por las leyes pertinentes se propiciaría el caos y el desequilibrio en la administración de justicia, acudiéndose sin legitimidad a la justicia constitucional, con el pretexto de que toda acción u omisión vulnera derechos y contradice los principios constitucionales, se reitera una vez más que si se permite que la acción de protección se interponga sin consideración alguna del tiempo transcurrido, desde la violación del derecho, sin que exista una razón suficiente, motivada y justificada, equivaldría a dar paso a la desnaturalización de este mecanismo de defensa y tutela de derechos constitucionales, hasta este momento el accionado, no ha dado alguna explicación convincente, o que demuestre por qué ha dejado transcurrir tanto tiempo y ha creado o ha dejado evidenciada una inactividad procesal, para proponer esta acción de protección, además la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia número 212-14-SEP-CC32 efectúa un análisis interesante, en el que dice, “corresponde por su naturaleza a los actos administrativos una vía específica para su impugnación y en la reclamación por los efectos que estos producen, en razón de su especialidad la naturaleza de la reclamación es de inexcusablemente de orden administrativo y por lo tanto debió ser sometido a la jurisdicción contencioso administrativo o justicia administrativa conforme el ordenamiento establecido en la Constitución de la República”. Efectivamente, si se considera que el acto administrativo reclamado contenía un abuso de facultades por parte de la administración pública, este debió ser reclamado en el ámbito contencioso administrativo, a efectos que por esta vía judicial se restablezca la legalidad objetiva o subjetiva infringida, no considerada por la administración y que podía haber contenido transgresiones a derechos señalados en disposiciones legales reglamentarias; además quiere traer a colación.., lo manifestado en la sentencia 001-16-PJO-CC dentro del caso N.º 0530-10-TP en que la Corte Constitucional manifiesta que la conducta denunciada no ataca directamente la faceta constitucional, ya que el mismo ha sido quebrantado de su dimensión legal, que si bien tiene siempre un trasfondo constitucional, pues todos los derechos se encuentran garantizados en la constitución, no reclama la misma urgencia ni el mismo grado de celeridad que si se tratara de un derecho constitucional, por el contrario estos supuesto exigen la existencia de mecanismos previstos en leyes especiales, vuelve a hacer énfasis en lo que dice la Corte Constitucional, una acción de protección reclama urgencia, por eso..., se sabe que cuando se avoca conocimiento de una acción de protección tienen términos marcados y reducidos para poder convocar a una audiencia de acción de protección justamente porque se supone la violación del derecho constitucional ha sido reciente y requiere que todos los organismos que el aparato de la justicia se active de una forma inmediata para tutelar y proteger la amenaza o si ya ha ocurrido la violación de un derechos constitucional, en el presente caso, sabemos que el hecho que se pretende impugnar fue dictado en el año 2019; así mismo señor juez, según lo manifestado en el Art. 42 de la LOGJCC, quiero hacer énfasis en lo que manifiesta en su numeral 5.-) cuando dice: “cuando la pretensión del accionante sea la declaratoria de un derecho..., mediante acción constitucional o acción de protección constitucional no se puede reclamar, o no se puede solicitar que se declare un derecho en ese caso, que se declare derecho de estabilidad laboral, o más aún que

se declare derecho a recibir remuneraciones que supuestamente se dejaron de percibir durante años en los que el señor efectivamente estaba trabajando y en los que durante esos años tenía la posibilidad de acceder, no a vías ni siquiera judiciales, sino tenía la vía expedita administrativa para haber reclamado, recuerda... también, que uno de los requisitos para que se pueda activar o se pueda declarar una acción de protección como procedente, es cuando en el manejo o decurso de la audiencia, la parte que acciona la acción de protección demuestre que ha agotado la vía administrativa. Han evidenciado que el señor lo hizo ante la inspectoría del trabajo, pero ese no era el camino legal que le correspondía para el tipo de reparación que el señor exigía, además hasta el momento no se ha manifestado porque el señor arbitrariamente dejó de concurrir a su puesto de trabajo, entonces no podemos permitir que ese tipo de violaciones o incumplimientos, de sus funciones o de sus derechos también como trabajador, se pretenda ser activado en ese momento mediante la vía constitucional. Además, el mismo Art. 42 nos manifiesta que cuando lo que se quiera es impugnar un acto administrativo, este debe ser por vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada, ni eficaz, imagínese que han pasado 2 años, y no se han activado ni siquiera la vía administrativa, o la vía contenciosa administrativa, no podemos permitir que en este momento se active la vía constitucional...". **5.3.4.-** En lo referente a las segundas intervenciones o replicas, intervienen en este orden: **5.3.4.1.- REPLICA.- ACTOR Y LEGITIMADO ACTIVO,** a través de su defensa técnica, en la réplica o segunda intervención sostiene: *"...en efecto..., lo escuchado por el Municipio... ratifica una vez, los representante del GAD municipal, no solo la vulneración de los derechos a su trabajador, sino una intención desordenada en su actuar y no solo en su actuar, sino en su ejecutar, es decir; y es, también un acto de mala fe por parte del defensor del GAD y el Procurador Judicial, ya que en instancias administrativas del Ministerio del Trabajo, reconocieron que la relación laboral con el trabajador era con la LOSEP, pero que el trabajador tenía el derecho si, de seguir las acciones de terminación de la relación laboral, pero esto es por el cumplimiento de desorden y la vulneración por parte del GAD por falta de pago de sus beneficios y no solo eso, tanto era el desorden de la administración municipal, que al trabajador le decían qué o cuál era su actividad, ya que el efecto de que el trabajador siga las acciones legales fue con la nueva administración, ya que le mandaron a recolectar basura y fueron más y hechos públicos de que a todos los trabajadores de la anterior administración se les renvió a recolectar basura y no pudiendo desconocer esos hechos, el Procurador Sindico contestó el visto bueno, se alegaron aquellos hechos o situaciones y hay fotografías públicas, por lo tanto el desconocimiento del trabajados no es la actuación, el actuar del Municipio en que a pesar de que su obligación y su trabajador era como administrador de municipio, ellos lo cambiaron de puesto, ellos lo cambiaron de puesto, que llevó a esto? a tener un desconocimiento claro por el trabajador y considerando en el cantón que se encuentran, considerando sin discriminación alguna, el estudio o la capacidad de estudio el trabajador, desconocía si era LOSEP o Condigo de Trabajo y esto conlleva a qué existiendo la sentencia de la resolución de la Corte Constitucional del 15 de marzo del 2018 y en la decisión y lo que exhorta al Ministerio de Trabajo y a las entidades públicas a que toda las dimensiones y unidades administrativas de talento humano pongan en conociéndote aquellas sentencias para qué?, para que se aplique y se evite la vulneración de los*

trabajadores, para que ellos tengan conocimiento de sus derechos y la estabilidad. En cuanto a lo manifestado basándose al hecho de la presentación del visto bueno, si el trabajador presenta la acción de visto bueno, era por el desconocimiento de cuál era su vinculación con el GAD, o si era bajo el Código del Trabajo o si era por la LOSEP?, porque lo desconocía en el momento. Sobre el derecho que tenía para presentar el visto bueno para la desvinculación, es un derecho legal, y lo establece el Código de Trabajo en el Art. 69, para terminar legalmente las relaciones laborales y en efecto ya había un hecho y era la falta de pago sus remuneraciones. Que han hablado de abandono ambas defensas del Municipio, pero cuando se habla de abandono, debe seguirse un procediendo pertinente y respectivo; es decir, aquí llegamos al punto de la vulneración de la estabilidad laboral del discapacitado, en efecto si existió un abandono ellos tenían el procedimiento legal a seguir, es decir, el procedimiento administrativo en contra de ese trabajador que estaba bajo LOSEP, pero la pregunta es: ¿existe aquel procedimiento administrativo en contra del trabajador para desvincularle?; es decir..., obsérvese que el Municipio ha presentado un aviso de salida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del trabajador, el mismo que obra a fs. 63 del expediente, con fecha 25 de mayo de 2019 y la pregunta más bien, sea en materia laboral bajo el Código de Trabajo, sea bajo la LOSEP, siguió el procedimiento administrativo pertinente?, ¿le puso en conocimiento del trabajador que se seguiría un procedimiento en contra de él para desvincularlo?. ahora bien, al ser un trabajador bajo LOSEP el cual de conformidad con el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades y para conocimiento que deben de usar las entidades públicas la herramienta de LEXIS, en el Art. 51 establece las tres jurisprudencias aplicables al Art. 51 y son 3 jurisprudencias que hablan sobre la estabilidad laboral del discapacitado y la pregunta es: ¿no han observado la jurisprudencia de la Corte Constitucional?, porque mal podría con los argumentos de la Procuraduría al hablar sobre los fallos de vinculatoriedad de una Corte Nacional, ya que para que sea aplicable la vinculatoriedad de la sentencias provinciales, pero ya se ha considerado lo dicho por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la sentencia 1035-12-EP-2020 por el juez Ali Lozada, “la sentencia analiza si el fallo impugnado vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación del accionante por no considerar decisiones judiciales adoptadas en procesos relacionados que favorecían su pretensión”, conlleva al análisis que para que puedan ser vinculantes; es decir la resolución de Loja, que hace referencia la Procuraduría..., debe de haber sido emitida por los jueces provinciales y que exista una analogía en los casos, se está hablando de una decisión de la Corte Provincial de Loja, no de Manabí, por lo tanto mal podría en aplicación a esa sentencia hablar de una vincularidad horizontal o heterogénea sobre la resolución, por lo tanto no puede alegarse aquella decisión. En cuanto a la temporalidad se considera o podría entenderse mal, pero las acciones de protección no tienen temporalidad más bien debería entenderse que, la estabilidad laboral no ha cesado por la vulneración, la estabilidad laboral no ha cesado ha continuado en el tiempo, la pregunta nuevamente sería, ¿desde la fecha que se ejecutó el aviso de salida al IESS, al señor MAZAMBA VERA DIOGENES YURI que no se siguió ningún procedimiento administrativo, que no se siguió ningún procedimiento legal, obligado a seguirlo de conformidad con el debido procesos Art. 75, 76 y 82 de la Constitución de la República, hasta el momento no ha cesado, hasta el momento no han iniciado un procedimiento legal, hasta el momento no lo

han notificado para el cese de las relación contractual o laboral o de la estabilidad especial laboral, por lo tanto al hablar de temporalidad en cuanto a la acción de protección o al cese del derecho laboral..., mal podría imponer un término, la defensa técnica lo ha dicho, por lo tanto hablar de temporalidad, en cuanto a la acción de protección, o al cese de derechos laborales, mal podría, porque no hay un término..., y así mismo lo ha dicho, la defensa técnica lo ha dicho, no hay temporalidad, para la vulneración o acciones constitucionales, y en efecto no han alegado el cese, o no se ha dejado de vulnerar el derecho a la estabilidad laboral de un discapacitado cómo es el caso que nos ocupa, y que, al parecer el Ministerio de Trabajo, la Procuraduría y el GAD, no han conocido de las 3 resoluciones que se han publicado en el Consejo de la Judicatura, y en especial..., la acción que hizo referencia de la sentencia No. 172-18-SEP-CC del 16 de mayo del 2018, en el caso 2149-13-EP de la Corte Constitucional, y es sobre la acción en contra de la Gobernadora de Santa Elena por cesación de funciones, en la cual se le pone en conocimiento no solo del Consejo de la Judicatura, sino que se le pone en conocimiento y la sentencia en su decisión, solicita de que, "se declare vulnerada la estabilidad de la discapacitada, y además considere el Art. 51 y sus reformas, y que se ponga en conocimiento al Consejo de la Judicatura, para que publique la sentencia y no se vuelva a ejecutar o a incumplir, o a vulnerar la estabilidad especial de los trabajadores con discapacidad, sin previo a un procedimiento administrativo, o el derecho a la defensa, y en caso de no observar nuevamente esta vulneración a la estabilidad de trabajador discapacitado, se puede seguir acciones pertinentes, a aquellos funcionarios; es decir, el municipio que, va a hacer un pausa en cuanto a su actuar y no solo su actuar, sino su memoria de corto plazo, ya que no es primera vez que se presenta una acción de protección, por un trabajador que ha sido desvinculado sin un procedimiento administrativo, y que también ha sido de conocimiento de su autoridad..., el cual el Municipio fue declarada con lugar la acción de protección y le siguieron la reparación que ordenó el juez, ante lo contencioso administrativo, y tiene tanto conocimiento de que también llegaron a un acuerdo con el pago de las remuneraciones, entonces mal podía el Municipio y el Procurador en ese momento, olvidar, o aplicar una memoria de corto plazo y decir que no es procedente las acciones de protección cuando se vulneran derechos constitucionales, y a ello..., se remite a la sentencia 1679-12-EP/20 de la Juez Diana Salazar en el numeral 66 y 65 que determina que: se pueden seguir acciones de protección por vulneración de derechos de trabajadores, cuando se hayan vulnerado derechos fundamentales; es decir, estabilidad laboral, discriminación, y entre otros reconocidos por la constitución; por lo tanto mal podrían ahora desconocer de qué no se puede acceder a una acción de protección para el reconocimiento de qué.- primero..., de que el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades reconoce la estabilidad especial a los trabajadores; segundo, de que en el mismo Artículo hay una jurisprudencia concordante de la Corte Constitucional, de que hay un trato especial de la estabilidad de los trabajadores a un trato especial; tercero..., de que mal puede establecerse una temporalidad para la acción de protección, o en efecto de que el trabajador tenía la obligación o el derecho a decidir de acto administrativo por ser un hecho subjetivo, no se está reclamando que se reconozca la relación laboral en esta acción de protección, no se está reclamando que se reconozcan los pagos a las remuneraciones, se está solicitando de que, de que se deje y se evite continuar con

el cese de la vulneración de la estabilidad laboral del trabajador, y que como toda acción de protección conlleva a una reparación integral al trabajador, ya que durante todo ese tiempo, desde el aviso de salida que hizo el Municipio de Flavio Alfaro, que obra a fs. 63, sin un debido procedimiento, que están obligados, que se repare al trabajador y el efecto de su reparación, es que se paguen aquellas remuneraciones, no se está pidiendo que se reconozca el pago de las remuneraciones, sino la relación económica, a la cual está obligado cuando se presenta una acción de protección, y sobre ello ya ha existido procesos en contra del Municipio en el cual se han enviado a reparar temas económicos, y por efectos de no vulnerar el derecho a la confidencialidad, no da nombres ni número de proceso de las partes intervinientes, pero si hay conocimientos aquel caso, incluso solicito..., se le permita presentar en el momento oportuno, el número de proceso y las copias del proceso que existió en esta dependencia judicial en contra del municipio sobre acción de protección por un trabajador, el cual fue desvinculado sin un debido procedimiento. Ahora, ¿que se está reclamando una garantía?, si, se está reclamando si hay una garantía, es en contra del trabajador con discapacidad, que eso conlleva o existe un reconocimiento del trabajador con discapacidad?; si porque lo reconoce, la Constitución de la República del Ecuador el Art. 33 y 35 que tiene un trato especial, el trato especial que es vinculante o concordante, con el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, que es la estabilidad laboral especial para el trabajador con discapacidad. Ahora que él abandono, han alegado el abandono, mal podría alegarse el abandono, y si lo alegan deben de demostrarlo, ¿han seguido el procedimiento? no, no lo han seguido el procedimiento. ¿ha existido, o se ha demostrado el procedimiento para desvincular al trabajador que está reclamando, presentando la acción de protección?, no, no ha existido, por lo tanto es una violación al debido proceso; es decir, no solo estamos ante una vulneración a la estabilidad especial, sino que estamos ante la vulneración de un debido proceso para desvincular o dar por terminada la relación contractual, y bien que lo haya manifestado el Municipio de que trabajador legalmente quiso acudir, a la entidad administrativa para desvincular su relación contractual, y es que lo siguió, sí, porque legalmente le permite el derecho, así como lo tiene y lo ha tenido la administración municipal, para desvincular legalmente al trabajador con respecto a la relación contractual y es que no lo ha seguido hasta la presente fecha, y lo ha ratificado con sus pruebas, con el aviso al IESS. No hay procedimiento y eso lo real, y es lo que se debería aceptar. Sobre los contratos ocasionales, parece que no han observado la resolución de la Corte Constitucional sobre los contratos ocasionales, cuando el porcentaje que se le permite que se le permite, que el 20% de los contratos ocasionales, de lo contrario ustedes siguen siendo, o actuando la administración municipal de un manera desordenada, y no solo desordenada sino con desconocimiento a lo que establece la ley, que tiene autonomía financiera y administrativa, que bueno que lo diga el procurador síndico, hay 6 trabajadores discapacitados y otros que se han muerto, y a pesar que han ratificado de que tienen una autonomía administrativa y financiera, ¿porque no pagan las remuneraciones o lo derechos reconocidos a los trabajadores? entonces, de qué estamos hablando, o sólo dice lo que le conviene en ciertos procesos y en otros los rechazo, eso es mala fe, eso es actuar de mala fe, eso es deslealtad procesal, por parte de la administración municipal y eso si se debería observar, y eso si se debe observar,

pedir copias de audio para efectos de pruebas en los procedimientos respectivos que se han presentado. Y ahora..., la pregunta sería: ¿se han vulnerado los derechos al discapacitado que ha presentado la acción de protección?, y a esa pregunta continuaría: ¿se ha vulnerado la estabilidad del trabajador? y esa pregunta continua: ¿se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso para desvincular al trabajador?, y sobre la temporalidad de acción de protección, o de la vulneración de derecho, no lo existe. Y sobre la posible desnaturalización de la acción de protección, no se está reclamado el reconocimiento de derechos laborales para que se lleve a una desnaturalización de la acción de protección. Se está solicitando al señor juez que declare la vulneración de la estabilidad de trabajador, y que como efecto a esa vulneración, se obligue al pago de una reparación integral, y la reparación integral es el pago de sus remuneraciones no gozadas, durante la vulneración de ese derecho a la estabilidad especial del trabajador con discapacidad, y cuál es la vía más efectiva para el cese de esa vulneración que no ha existido el derecho a la defensa, que no ha existido la estabilidad laboral por haber sido desvinculado, es el reintegro inmediato a su puesto de trabajo, y sobre eso y sobre la solicitud está claro, el hecho de que se lo ha desvinculado sin el debido proceso y que hubo una vulneración a la estabilidad de un discapacitado y obsérvese la vulneración del Art. 51 de la Ley Orgánica de discapacidades...”.

5.3.4.2.- REPLICA.- DEMANDADOS Y LEGITIMADOS PASIVOS.- A través de su Procurador Sindico, en la segunda intervención, entre otras cosas dice: *“...primero rechazar enfáticamente esa afirmación ligera de que con su intervención está incurriendo en mala fe y deslealtad procesal, únicamente lo que ha mencionado, es que al actor no le corresponde ningún derecho constitucional violado y... puedo también calificar de desleal y mala fe que la demanda se presenta al cabo de 2 años, cuando se quiere sorprender a un Juez con un asunto de mera legalidad, que tuvo oportunidad suficientes para reclamarlo en la vía correspondiente, que es la vía ordinaria, pero la última intervención de la parte actor, les sigue dando la razón, ahí se debate aspectos y situaciones legales que corresponden a la justicia ordinaria, no a la justicia constitucional, el desorden en el Municipio al que se refiere el actor, el hecho de que lo hayan destinado a una función distinta a la que correspondía en base a su contrato, el hecho de que se le adeudaban valores por concepto de remuneraciones, son temas que competen a la justicia ordinaria, no a la justicia constitucional, y quiere hacer también mención a propósito que manifestaba la señora delegada de la Procuraduría General del estado, respecto a la urgencia, a la inmediatez para presentar una acción de protección en donde se demanda o denuncia la vulneración de un derecho. Es cierto y así lo ha manifestado la propia Corte Constitucional, no una Sala de una Corte Provincial, es la propia corte constitucional que realiza un análisis respecto a lo que la señora delegada de la Procuraduría General del Estado ha traído a colación, el tema de la temporada para presentar una acción de protección, se entiende que es algo inmediato, es algo urgente, por lo que se pretende es proteger un derecho vulnerado supuestamente vulnerado un derecho constitucional y aquello no se puede hacer al cabo de 2 años, casi 2 años, cuando el señor recurrió a la instancia administrativa para hacer valer sus derechos, supuestamente desconociendo si era obrero o trabajador, pero aquello debió ser conocido por su defensa técnica, que si tiene conocimientos legales para saber quién es obrero y quién es trabajador, quién está amparado en el*

Código del Trabajo y quien no, porque resulta absurdo que el señor desconocía porque lo mandaron a recoger basura, entonces debió reclamar sobre ese punto en el momento oportuno, además insiste que de las propias pretensiones y los propios argumentos fácticos de la demanda se establece que ahí se discute y debate temas que son de vía infra constitucional que no constituye vulneración de derecho constitucional alguno, el actor entre sus pretensiones dice que se lo reintegre y que se le pague los sueldos que dejó de percibir, sueldos desde el 2016, 2017, 2018 y aquello pudo hacerlo reclamando en su oportunidad, no al cabo de 2 años, el tenía las vías ordinaria que la ley franquee para reclamar esos derechos y lo que en definitiva persigue ahora es el reconocimiento de un derecho, de derechos subjetivos, porque cuándo se habla de destitución y estabilidad, son derechos subjetivos que corresponden en base a una relación laboral, que el mismo solicitó que se termine cuando propuso el visto bueno, el actor ahora cambia un poco su discurso y dice, que todavía no está cesado porque ellos no han seguido un procedimiento adecuado, pero a esa alturas no cabe el procedimiento, porque ya vencieron esas posibilidades de actuar, tanto en la instancia administrativa como en la instancia judicial, es mas a ellos no les interesa demostrar nada ya respecto a la relación laboral que hubiere, porque han presentado el aviso de salida donde aparece que con fecha 17 de mayo del 2019 fue desvinculado porque no asistía a su trabajo y con eso es suficiente para entender que el Municipio ya lo ceso, pero ahora el actor sostiene que no ha sido cesado y que está abierta su posibilidad de demandar, pero esa posibilidad no es ad in dilitum, todo derecho tienen un espacio temporal para ser reclamado y ese espacio temporal respecto al actor del juicio ya feneció en exceso, es más solicita se considera como una actuación de mala fe y deslealtad procesal presentar una demanda al cabo de 2 años cuando se quiere confundir y sorprender a un funcionario judicial, con un derecho que se encuentra vencido, porque ya operó la caducidad, insiste también que lo que se discute y debate son temas de absoluta legalidad y no son temas constitucionales y no son temas constitucionales relacionados con la vulneración de derechos, finalmente solicita mediante resolución... rechace la demanda propuesta y declare que no ha existido la vulneración de ningún derecho constitucional, porque ahí lo que se reclama es la impugnación de un acto administrativo que es la cesación de la funciones, el pago de haberes atrasados, también el reintegro y todo aquello en materia de la justicia contenciosa administrativa, insiste que se activó indebidamente la vía constitucional y así debe declararlo..., solicita se disponga el desglose del poder de la procuración judicial que presenta en la diligencia, con lo cual se le acredita para intervenir a nombre del Alcalde de Flavio Alfaro...".

5.3.5.- REPLICA.- PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.- La defensa técnica de la Procuraduría en la segunda intervención o replica, dice: "...primero, para dejar en claro que comparece a nombre de la Procuraduría General de Estado, no ha nombre de la contraloría como lo manifestó todo el tiempo en su réplica el abogado de la parte accionante. Además se pretende confundir o descontextualizar sus palabras, en ningún momento ha dicho..., que tome como jurisprudencia vinculante lo manifestado por la Corte Provincial de Loja, dijo que... revisando le parecía interesante el análisis que hacía la Corte Provincial de Loja, en cuanto a la temporalidad de una acción de protección, además no se ha manifestado hasta el momento, o se ha presentado alguna excusa para saber porque se ha permitido que

haya pasado 2 años para recién activar la vía constitucional, para la reclamación de un derecho que debería ser tan urgente, debió haber sido al siguiente día de que se efectuó o dio, un hecho violatorio o atentatorio a un derecho constitucional, que debió ser activada la vía constitucional y si tiene relación lo que dicen el múltiples sentencia la Corte Constitucional en relación y va a hacer lectura de lo que dice: “esta Corte Constitucional reitera que la tarea de los operadores de justicia, frente a una demanda de acción de protección, es examinar pormenorizadamente si el acto o la omisión, han violentado los derechos constitucionales alegados por el accionante, únicamente cuando producto de su argumentación se haya establecido la ausencia de violación de derechos se podrá establecer la existencia de otras vías para tal reclamación”, vuelve a hacer énfasis... tiene una tarea profunda de análisis para realmente sustentar si existe o no la violación de un derecho constitucional, porque hasta el momento lo que hemos determinado, es que existen alegaciones en cuanto a ámbitos infra constitucionales, administrativo, contencioso administrativo, que no tienen cabida en la faceta constitucional, es por eso que según lo manifestado en su primera intervención, la Procuraduría General del Estado, por su intermedio solicita... , que usted en sentencia declare la presente acción de protección, como improcedente, al no cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 42 de la LOGJCC, por cuanto se está pretendiendo por esa acción, la reclamación de un derecho al que no de hecho valer, vale la redundancia manifestarlo, el accionante además existe la vía administrativa, para la reclamación de tal derecho y mucho peor aún, porque no se ha podido demostrar hasta el momento que exista una vulneración de un derecho constitucional...”.

5.3.6.- ULTIMA INTEVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE Y LEGITIMADO ACTIVO.- La defensa técnica del legitimado activo, en la última intervención de conformidad con el Art. 14 de la LOGJCC manifiesta: *“...parece que se están preguntando las defensas técnicas de los accionados, más bien porque no se presentó antes, y nuevamente ratifica de que están teniendo una memoria de corto plazo, y es que el año 2020 no se debería contar en las memorias, por causa de una pandemia por causa de un COVID, y es se están olvidando de que la persona, discapacitada, es una persona vulnerable, también para el contagio, y es que se están olvidando de que se está haciendo un esfuerzo y la persona que está haciendo esfuerzo estando ahí, puede ser víctima de contagio, puede contagiarse o puede morir y si no compareció o activo ante, a pesar de que si es de conocimiento de la defensa técnica que la Corte Constitucional, abrió la posibilidad de que se presenten en tiempos de pandemia acciones constitucionales, pero el problema es el temor de los ciudadanos, él problema es el temor de las personas, sobre los contagios; y no es necesario, sin perjuicio de que..., no es necesario para el accionante justificar su temporalidad, porque el cese de las funciones, aún está, porque el cese de las funciones se efectuó, se vulneró y se sigue vulnerando la estabilidad del discapacitado, por lo tanto mal podría solicitarse como justificativo él tiempo, la ley no establece temporalidad para las acciones constitucionales, y mal podría, eso sí confundir, a la administrador de justicia en que la temporalidad para la presentación de una acción de protección, no; lo que dice la Corte Constitucional en su análisis es, de que, cuando se presenta una acción de protección está debe resolverse inmediatamente, esta debe atenderse inmediatamente, con inmediatez, ¿por qué? porque se está vulnerando un derecho, no es, o no nos trata de decir, que se debe presentar la acción de protección en el momento que se vulnera el derecho*

constitucional, o el derecho fundamental, se estaría entendiendo mal lo que transmite la Corte Constitucional, y por esos ha sido claro y ha ratificado que las acciones de protección no tiene temporalidad, es decir la misma corte se estaría confundiendo, con el criterio que han expuesto la defensa técnica, en cuanto a que si se le vulnera el derecho tengo que accionar inmediatamente; no, es el actuar, o la actuación de la administración de justicia en cuanto a la existencia a vulneración de derechos, y que esto sea reparado inmediatamente, y que esto se aplique el cese inmediato de los derechos, pero no el efecto de la presentación de la acción de protección, por lo tanto..., ratificó el contenido de la demanda de acción de protección, y solicitó cómo está en su demanda, que se declare la vulneración de la estabilidad laboral de la persona discapacitada, porque no ha existido un debido proceso para su desvinculación, que exista una reparación económica y se le ha exhortado la señor juez, que como reparación económica, y que no solo él lo haría, sino cualquier ciudadano lo haría, y pediría como reparación económica lo no percibido, lo que le corresponde ya por un derecho adquirido, existiendo una estabilidad laboral, que es el pago de sus remuneraciones, por lo tanto mal podrían confundir de qué se está solicitando el reconocimiento en derecho; no, se está solicitando que se declare la vulneración de la estabilidad laboral".

5.3.7.- PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA Y CONTRADICTORIA.- En la especie, de conformidad con el Art. 10 Numeral 8 de la LOGJCC, al referirse al contenido de la demanda de garantías jurisdiccionales, determina que se deberá adjuntarse a la misma: *"Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba"*. Mientras que, la norma consagrada en el Art. 16 ibídem, prevé que: *"La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba (...) Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza"*, es así que las partes procesales han justificados sus afirmaciones con las pruebas que en originales y copias autenticadas y simples se encuentran incorporadas al proceso, y que se detallan en este orden: **5.3.7.1.- DEL LEGITIMADO ACTIVO.- El legitimado activo y actor en la presente causa ha incorporado la siguiente prueba documental: 1.-)** De fs. 1 a 2 del expediente de primera instancia copia de la cédula de identidad del legitimado activo, que registra CIUDADANIA DISCAPACIDAD, emitida el 2017-11-13 y la copia del carnet de discapacidad emitido por el Consejo Nacional de discapacidad, que registra DISCAPACIDAD VISUAL PORCENTAJE 40%, 08/01/2013; **2.-)** De fs. 4 a 36 el Oficio Nro. MDT-DPTSPMCH-2019-0049-0, de fecha Chone 31 de julio del 2019, que incorpora: **a.-)** A fs. 4, la copia certificada por la Delegación Provincial de Trabajo y Servicio Público de Chone.- de fecha 07-junio-2019.- Visto Bueno propuesto por Diomedes Yuri Mazamba Vera.- Fecha de creación 2019-06-07; **b.-)** A fs. 6 la petición realizada por el actor ante la Delegación de Trabajo y Servicio Público de Chone; **c.-)** De fs. 10 a 12 la impresión de Historia del Tiempo de Servicios que

registra relación de dependencia desde 1 de agosto de 2015 hasta el 17 de mayo del 2019; d.-) De fs. 14 a 22 las boletas de notificación a la entidad denunciada, la comparecencia de la entidad denunciada y los justificativos legales de las autoridades que comparecen. **5.3.7.2.- DEL LEGITIMADOS PASIVOS.- 1.-)** De fs. 56 a 60 del expediente de primera instancia los documentos habilitantes, esto es la credencia de ALCALDE del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Flavio Alfaro, conferido a JAMINTON ENRIQUE INTRIAGO ALCIVAR, para cumplir funciones a partir del 15 de mayo del 2019 hasta el 14 de mayo del 2023; así como la acción de personal No. 6 emitida el 15/05/2019, en que se designa al Ab. CAMILO PATRICIO PALOMEQUE VERA, como Procurador Síndico; 2.-) A fs. 66 del expediente de primera instancia, la INADMISSION al trámite administrativo de Visto Bueno, propuesto por el actor de esta causa; 3.-) A fs. 62 del expediente de primera instancia la copia simple de un registro Manual de Asistencia, del mes de mayo del 2019 con rubricas hasta el 14 del citado mes; 4.-) De fs. 63 a 63 vlt., del expediente de primera instancia AVISO DE ENTRADA Y AVISO DE SALIDA.- fungiendo como representante legal.- INTRIAGO ALCIVAR JAMINTON ENRIQUE, que registra el nombre del actor de la presente causa 01/08/2015.- 05 LEY ORGANICA DE SERVICIO PUBLICO LOSEP.- COORDINADOR DE CEMENTERIO \$ 527,00; y, 17/05/2019, causa de salida "Otras causas justificadas por el empleador. **5.4.- DECISION DEL JUEZ A QUO CONSTITUCIONAL DE PRIMERA INSTANCIA.-** Concluidas las exposiciones iniciales del legitimado activo y legitimados pasivos, así como del análisis de las demás pruebas que forman parte del expediente incorporadas por los justiciables, agotado el procedimiento, el Ab. BYRON MICHAEL OREJUELA GILER, en mi calidad de Juez Constitucional y Juez Multicompetente con sede en el Cantón Flavio Alfaro, provincia de Manabí, emite resolución oral reducida a escrito mediante sentencia de fecha miércoles 26 de mayo del 2021, las 09h21, constante de fs. 91 a 98 del cuaderno procesal primario, que en la parte resolutive textualmente dice: "...Se *inadmite la acción de protección presentada por el señor DIOMEDES YURI MAZAMBA VERA, por improcedente, en cuanto no se ha demostrado que no existan otras vías expeditas o los o mecanismo judiciales adecuados donde pueda realizar la impugnación del acto administrativo emitido por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Flavio Alfaro, en consecuencia el accionante tiene la vía expedita para impugnarlo por la vía contenciosa Administrativa. Por no haberse entablado la presente acción de mala fe se declara sin costas, ni honorarios por regular en la presente acción...*", decisión oral que es apelada por el legitimado activo en la audiencia y concedido para ante la Corte Provincial de Justicia de Manabí. **5.4.1.- APELACION DEL LEGITIMADO ACTIVO.-** Mediante oficio No. UJMFA-2021-0429, de fecha 4 de junio del 2021, las 10h13, se ha dispuesto la remisión del expediente a la Corte Provincial de Justicia de Manabí, y así lo ha cumplido como se verifica en la razón sentada por el señor actuario de fecha Flavio Alfaro 24 de junio del 2021, las 12h29, El Tribunal fijo de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, constituido en Tribunal Constitucional, deja establecido que no consideró necesario convocar audiencia en este caso, pues tal cual lo dice la Corte Constitucional del Ecuador en el caso No. 2084-11-EP, de sentencia del 26 de marzo del 2014, No. 054-14-SEP-CC, "*los jueces de la Corte de Apelación no se encuentran en la obligación legal de evacuar audiencia*". El Art. 24. Inciso segundo de la LOGJCC,

señala entre otras cosas que la Corte Provincial avocara en el conocimiento por el sorteo de ley y que resolverá por el mérito del expediente, actuando la sala de esta forma al permitirlo expresamente la ley de la materia. Pues solo de considerarlo necesario, en esta instancias los jueces Ad Quem podrán ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles. Como se aprecia de la norma transcrita, el legislador ha previsto en primera instancia el fallar en mérito a los autos, y, como segunda opción, solo de considerarlo necesario el juzgador (plural), se ordenará práctica de pruebas y se convocará a audiencia, siendo potestad del juzgador y no una imposición, conforme también así lo señala la Corte Constitucional en Sentencia N° 227-12-SEP-CC, CASO N°1212-11-EP, en cuya parte pertinente señala: *"Es decir, quedará en la opinión del juez si la práctica de la audiencia es necesaria o no. La base sobre la que se asienta tal criterio está constituida por los principios de celeridad y economía procesal; característica distintiva de los procesos de garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales. Los mencionados principios determinan que la norma consienta en que prima facie, la sustanciación del proceso en primera instancia contempló todos los elementos que conforman la Litis de la garantía jurisdiccional y que redundaría el permitir la práctica de la misma diligencia en segunda instancia. Es así que si el criterio de la Sala es que no existe necesidad de una nueva audiencia por verificarse en el expediente, y que están presentes todos los elementos necesarios para dictar sentencia, esta no está obligada a autorizar la práctica de una nueva audiencia"*; en el presente caso, se considera que en el expediente de primera instancia constan los elementos necesarios para dictar una resolución, por lo que se procede a resolver al amparo de lo que señala el inciso 2 del art. 24 de la LOGJCC, en mérito del expediente.

SEXTO.- DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION EN APLICACIÓN A LOS ART. 40, 41 Y 42 DE LA LOGJCC.- La Corte Constitucional ha dicho en relación a los Arts. 40 y 42 de la indicada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dentro de la sentencia Nro. 102-13-SEP-CC, publicada en la Gaceta Constitucional Nro. 005 de fecha 27 de diciembre del 2013, donde en la parte medular se sostiene respecto del Art. 40 de la indicada Ley *"Los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, constituyen cuestiones que implican un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección, por lo tanto, podrán ser invocados por el juzgador únicamente a través de sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional"*; recordando que el segundo de los requisitos del Art. 40, remite al Art. 41 para establecer cuáles podrían ser las acciones u omisión que causen las vulneraciones de los derechos constitucionales; y, respecto de la interpretación del Art. 42 de la referida Ley, se manifiesta: *"El momento procesal para la determinación de la existencia de las causales de inadmisión previstas en los numerales 6 y 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será el de calificar la demanda y se pronunciará mediante auto. En tanto que las causales de improcedencia de la Acción de Protección, contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberán ser declaradas mediante sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías*

Jurisdiccionales y Control Constitucional”. Sobre la verificación de los requisitos, y, para un mejor resolver, es preciso citar la Sentencia No 001-16-P.JO-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador, de fecha Quito, D. M., 22 de marzo del 2016, en la cual este máximo Órgano de Justicia Constitucional emite la Jurisprudencia vinculante, con carácter erga omnes: *“I. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. **Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido**”*, debiendo este Tribunal de Alzada, en uso de sus facultades de juzgadores constitucional, proceder al análisis y verificación de los requisitos establecidos en el Art. 40 de la LOGJCC para determinar la procedencia o no de la presente acción de protección. En este mismo orden el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción de protección procede ante cualquier vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial: así como por 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. Debiendo considerarse además que la regla que rige en materia de protección es su carácter breve, expedito, personalísimo, restitutorio, especialísimo y extraordinario, debiendo considerarse y establecerse si la vulneración de derechos constitucionales, proceden por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial y por particulares, no de aquellos consagrados en normas legales o sublegales, y cuando se advierta que del contenido de la demanda o solicitud se fundamente en la violación directa e inmediata de derechos consagrados en la Constitución y no en normas legales y reglamentarias, toda vez que la acción de protección ha sido concebida como un medio de precautelar los derechos y garantías constitucionales stricto sensu; entonces lo realmente determinante para resolver acerca de una pretendida violación, es que exista una transgresión de rango constitucional; y no legal, ya que si así fuere, la acción perdería todo sentido y alcance y se convertiría en un mecanismo ordinario de control de la legalidad. Lo que se plantea en definitiva es que la acción de protección esté reservada para restablecer situaciones que provengan de violaciones de derechos y garantías fundamentales, pero de ninguna forma de las regulaciones legales que se establezcan, aun cuando las mismas se fundamenten en tales derechos y garantías, que se enmarquen en las exigencias del ya citado Art. 88 de la Constitución en armonía con el contenido del Art. 39 de la LOGJCC que taxativamente dice: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la*

justicia indígena". La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia Nro. 0016-13-SEP-CC del 16 de mayo de 2013, dictada en el caso Nro. 1000-12-EP, resolvió: "*...La acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías... La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución ...*". Del texto que antecede la acción constitucional es una garantía que impide el dominio y el abuso total del poder, convirtiéndose en una barrera, en un muro de protección ante el abuso del débil, correspondiendo verificar si el reclamo de los accionantes activa el órgano jurisdiccional; pues, en efecto no toda situación por injusta que parezca activa el órgano constitucional, debiendo considerarse para su admisibilidad que no busque la declaración de un derecho y que no exista otro medio judicial más idóneo o subsidiario ordinario que le corresponda al sistema procesal común. Así, pues, en virtud de la naturaleza de la presente acción, el análisis del Tribunal Constitucional, a más de versar sobre la forma en que se han sustanciado los procedimientos administrativos por las entidades competentes, se centrará en la determinación de la posible vulneración de derechos constitucionales, del legitimado activo quien a su criterio al citar los derechos presuntamente vulnerados.

6.1.- DEL LEGITIMADO ACTIVO Y DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.- La legitimación activa para actuar en procedimientos jurisdiccionales como demandante, tiene relación con la capacidad procesal reconocida por el Estado a una persona natural o jurídica, a órganos o agentes del Estado, conforme establece la Constitución y la Ley. Así en la LOGJCC, en el Capítulo I del Título II titulado GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, que tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación, encontramos las NORMAS COMUNES, entre las que encontramos la contenida en el Art. 9 de la LOGJCC, que dice: "*Art. 9.- Legitimación activa.- Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas: a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, b) Por el Defensor del Pueblo. **Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce.***"- Es decir, que en principio pueden presentar una acción de protección cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, incluso por el Defensor del Pueblo, considerándose afectadas a quienes sean

víctimas directas o indirectas de la violación del derecho que pueda demostrar el daño.- En el presente caso se trata de una persona natural, esto es la parte accionante y legitimado activo ciudadano DIOMEDES YURI MAZAMBA VERA, de 51 años de edad, quien alega adolecer de una discapacidad visual del 40%, como lo ha justificado procesalmente con la copia de la cédula de ciudadanía expedida el 2017-11-13, que registra **CIUDADANIA DISCAPACIDAD**, así como la copia del CARNE DE DISCAPACIDAD, emitido por el Consejo Nacional de Discapacidad, de fecha 08/01/2013, que registra **DISCAPACIDAD VISUAL PORCENTAJE 40%**.

6.1.1.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.- ACTOR.- Alega el accionante en su escrito de solicitud de acción constitucional en el romano VII.- **LOS DERECHOS QUE SE CONSIDERAN VIOLADOS.-** *El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Flavio Alfaro, en la persona del señor alcalde Ingeniero Jaminton Enrique Intriago Alcívar, el Abogado Camilo Patricio Palomeque Vera en su calidad de Procurador Síndico, viola los artículos 33, 35, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador. 1.- Derecho al trabajo por no establecer los mecanismos efectivos para facilitar a los servidores el acceso al servicio público en condiciones de estabilidad, a través de la realización del respectivo concurso de méritos y oposición, para que así, en función de sus derechos constitucionales, pueden participar y obtener el respectivo nombramiento definitivo. 2.- Derecho de atención prioritaria y especializada de personas con discapacidad por no velar por los derechos de las personas en esta condición, siendo displicente frente a este caso en concreto frente a la estabilidad laboral, pero no brindar como institución pública las garantías necesarias para la concreta aplicación de la norma. 3.- Estos derechos han sido violados, por existir vulneración del debido proceso porque no se ha cumplido con la condición de la norma, del artículo 161.c del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, es decir, fue cesado de sus funciones sin haber sido reemplazado por el ganador del respectivo concurso público de mérito y oposición al cargo en el cual se desempeña. 4.- Además se ha vulnerado la seguridad jurídica por la falta de aplicación de la norma, precautelando los derechos constitucionales, es decir, se ha inobservado e irrespetado sus derechos, al no tener la garantía que por obligación toda institución pública está obligada a cumplir, causando menoscabo a sus derechos a la estabilidad especial laboral. VIII.- DERECHOS QUE SE CONSIDERAN AMENAZADOS. Amenaza el derecho a la estabilidad laboral especial de las personas con discapacidad por la inobservancia de los preceptos legales para este caso concreto, especialmente la sentencia No. 004-18-SEP –CC, caso No 0664-14-EP emitida por la Corte Constitucional, de la fecha 3 de enero de 2018, mediante la cual conoce, analiza y resuelve sobre los derechos de las personas con discapacidad, así como el debido proceso, seguridad jurídica y la protección especial al derecho al trabajo de las personas con discapacidad, misma que en sentencia dispone a través del Ministerio del Trabajo...* ; no obstante de aquello, esta solicitud de acción constitucional ha sido declarada sin lugar, por lo que inconforme el accionante y legitimado activo ha interpuesto en forma oral recurso de apelación, por lo que para determinar la naturaleza de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, se deben verificarse los requisitos de procedibilidad y el objeto jurídico que ampara la garantía accionada, para cuyo efecto se debe considerar además los hechos, los argumentos expuestos por los sujetos procesales y las pruebas actuadas en el Juez A quo constitucional. **6.2.- DE**

LOS LEGITIMADOS PASIVOS.- La legitimación pasiva para actuar en procedimiento jurisdiccional como demandada, tiene relación con la capacidad procesal reconocida por el Estado a una persona natural o jurídica, tal como han comparecido en forma oral en la audiencia de la presente causa, la entidad accionada el **GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN FLAVIO ALFARO**, en la interpuesta persona de sus representantes señor **Alcalde Ingeniero Jaminton Enrique Intriago Alcívar. El abogado Camilo Patricio Palomeque Vera en su calidad de Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Flavio Alfaro.** En virtud de que la autoridad pública recurrida es una entidad del sector público se cuenta en la presente causa con el **Procurador General del Estado Dr. Iñigo Salvador Crespo**, a través de su representante en esta Provincia el Delegado Distrital Dr. Franklin Adriano Zambrano Loor.

6.3- DEL ANALISIS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON RESPECTO A LA SENTENCIA RECURRIDA.- En lo relacionado a los hechos relatados por las partes procesales y de la revisión del expediente el Tribunal Constitucional considera, que en su resolución impugnada el Juez A quo Constitucional, si bien aplica la normativa legal, orgánica y reglamentaria e inclusive institucional; sin embargo de aquello, omite pronunciarse sobre la aplicabilidad de las normas constitucionales y el ordenamiento jurídico que regulan la situación de discapacidad del accionante, condiciones y aspectos sobre los que la Corte Constitucional se ha pronunciado, en un fallo erga omnes, esto es la Sentencia No. 258-15-SEP-CC, caso No. 2184-11-EP, al expresar: *“En virtud de lo señalado, las disposiciones contempladas en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales precedentemente transcritos, que establecen la atención prioritaria de la que gozan las personas con discapacidad en todo ámbito, y de manera específica, su inserción y permanencia en su lugar de trabajo, prevalecen sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano; esto significa que en aplicación de la Constitución y del corpus juris internacional vigente en el Estado, cuyas normas prevalecen sobre cualquier otra norma jurídica, a las personas con discapacidad, consideradas como grupo de atención prioritaria, debe asegurárseles una protección especial en el ámbito laboral, lo cual se verifica a través del pleno acceso al empleo y su conservación”*, por ende se advertiría que el juzgador de origen no solo debió aplicar la Constitución sino los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que determinan que las personas con discapacidad pertenecen a un grupo de atención prioritaria, **a las que se debe asegurar una protección especial en el ámbito laboral, mediante el acceso y sobre todo conservación del empleo**, como en este caso; sin que además como lo ha analizado al decidir sobre la acción planteada por el legitimado activo que es una persona que adolece de una DISCAPACIDAD VISUAL del 40%, así como el desconocimiento de expresas normas legales, por tanto se vulneraría el principio de igualdad formal, seguridad jurídica que lleva implícito un debido proceso y derecho a la defensa, así como el derecho al trabajo y a recibir una remuneración justa, equitativa y pactada.

6.3.1.- En lo referente a la **SEGURIDAD JURÍDICA**, el Art. 82 de la Constitución de la República, que trata de la Seguridad Jurídica que doctrinariamente, es entendida como el requerimiento que tiene toda sociedad moderna para que sus ciudadanos puedan desenvolverse racionalmente en un ambiente de equilibrio, esto es, en el conocimiento cabal de sus derechos y obligaciones. En suma, la seguridad jurídica

es, entonces, el único valor de esencia puramente jurídica en cuanto condiciona su existencia al sistema de derecho positivo vigente y en cuanto; además, lo adapta según principios universales a hacerla posible. A criterio del Tratadista Jorge Millas, la seguridad jurídica "*constituye el valor de situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundadas expectativas de que ellas se cumplan*" (Dr. Fredy Gordón Ormaza, artículo "*Seguridad Jurídica*", Revista Judicial, Derecho Ecuador, 24 noviembre del 2005. La Corte Constitucional a través de sus sentencias, las cuales constituyen precedentes constitucionales obligatorios en los términos del Art. 2.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en lo referente a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 129-14-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 2232-13-EP, ha expresado. "*La Constitución de la República en su artículo 82, consagra: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes". El derecho a la seguridad jurídica es de fundamental importancia dentro del modelo constitucional, en tanto garantiza el respeto a la norma constitucional destacando la supremacía constitucional de la cual ésta se encuentra investida, así como también la previsibilidad del derecho mediante la aplicación de prescripciones normativas previas, claras y públicas. De esta forma, corresponde a todas las autoridades competentes tutelar el cumplimiento del derecho a la seguridad jurídica, mediante la observancia de la norma constitucional y las disposiciones infra constitucionales vigentes, con el objeto de que las personas tengan certeza sobre las soluciones que el ordenamiento jurídico otorgará a determinada situación. La Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 121-13-SEP-CC estableció: "En tal sentido, cabe mencionar que el derecho a la seguridad jurídica constituye el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues brinda a las personas la certeza de que la aplicación normativa se realizará acorde a la Constitución y que las normas aplicables al caso concreto han sido determinadas previamente, son claras y públicas, y aplicadas únicamente por autoridad competente. Solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que garantizan el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses". Dada la trascendencia de este principio en la presente causa, así como en todas de esta naturaleza, al ser alegado por el legitimado activo que se ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica el Tribunal fijo de la Sala Especializada de lo Laboral, considera que este derecho entraña la certeza o credibilidad respecto a la normativa jurídica existente en un estado y que compone su sistema jurídico, el cual tiene la atribución de otorgar la previsibilidad que, en definitiva, facilitará a las personas obedecer las disposiciones con mayor convicción. Por todo lo dicho, a las autoridades públicas corresponde emplear la Constitución, Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos y Leyes, con la finalidad de no desatender esta prerrogativa, por lo que están constreñidas a garantizar la aplicación de las normas, sin que les sea permitido inobservarlas, pues su apartamiento hace que las resoluciones, decisiones, sentencias o disposiciones sean ilegítimas e ilegales. Lo expuesto es corroborado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 143-14-*

SEP-CC del 01 de octubre de 2014 en el caso No. 2225-13-EP, en la que respecto al tema estableció: *“El derecho constitucional a la seguridad jurídica garantiza certeza en la aplicación normativa, en tanto se fundamenta en el respeto a la Constitución de la República y en la aplicación de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por parte de las autoridades competentes, conforme lo determina el artículo 82 del texto constitucional. En este sentido, este derecho genera en todas las autoridades públicas una obligación de aplicación de la normativa pertinente a cada caso concreto, que tome como base fundamental la Constitución de la República y los derechos constitucionales que en ella se reconocen. De esta forma, las personas adquieren seguridad en cuanto al destino de sus derechos, ya que el ordenamiento jurídico previamente establece una consecuencia para cada hecho determinado”*.

6.3.1.1.- Con respecto al **DERECHO A LA DEFENSA**, respecto de los hechos que a criterio del actor estima atentatorios de sus derechos reconocidos en la Constitución y que aspira le sean protegidos con esta acción de protección, si bien no ha sido expresado taxativamente es una prerrogativa que es entendida como la posibilidad de oponerse a una imputación de cualquier naturaleza, dada la garantía de inamovilidad que tutela sus derechos al trabajo y a una remuneración justa, equitativa y pactada; el derecho de defensa, es entonces, la facultad que tiene una persona ya sea natural o jurídica, para defenderse ante la autoridad administrativa o, en su defecto, ante los juzgados y tribunales de la república, en base a las normas concedidas por la Constitución de la República y demás normativa secundaria aplicable. Es precisamente la defensa material, propia del accionante, es así que el derecho a la defensa es una prerrogativa de naturaleza constitucional y legal, el derecho de defensa está reconocido por el Art. 76 numeral 7 ibídem, al mencionar: que es un derecho de la persona a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; lo que implica que el servidor público con nombramiento provisional o contrato ocasional o de libre remoción tenía amplias posibilidades de ejercerlo esto es de ser escuchado y de recibir una atención oportuna, más aún cuando se encuentra inmerso en el Art. 35 de la ya citada norma suprema. **6.3.1.2.-**

En lo relacionado al **DEBIDO PROCESO**, vulneración que ha sido alegado en forma expresa por el accionante; al sostener que ha sido “cesado”, sin trámite previo alguno; más aún cuando la accionada se ha negado a **“entrar en detalles sobre la validez o procedencia de lo actuado por el GAD Municipal (desvinculación del señor Mazamba)”**; y, a justificar en forma documentada las razones legales de cese de la relación jurídica laboral de un nombramiento provisional o un contrato de servicios ocasionales que deviene desde el 01 de agosto del 2015 hasta el 17 de mayo del 2019, argumento que confirmaría la vulneración del debido proceso y consecuente derecho a la defensa, en aplicabilidad a la normativa constitucional e instrumentos internacionales, más aún el caso del accionante quien adolece del 40% de discapacidad evidenciando un trato diferenciado contribuyendo a la inferioridad y la exclusión por su condición discapacitante, correspondiendo a resolver sobre aplicabilidad de normativa constitucional e instrumentos internacionales, se inobserva un debido proceso. Al respecto la Corte Constitucional en la Resolución 341, publicada en el Registro Oficial Suplemento 852 de 24 de Enero del 2017, la cual tiene relación a la SENTENCIA No. 341-16-SEP-Cq, CASO No. 1716-12-EP, ha dicho: *“La Constitución de la República, en su artículo 76 consagra el derecho al debido proceso, el cual constituye, de modo general, el conjunto de garantías en*

*favor de las partes procesales, que rigen en cualquier procedimiento donde se determinen derechos y obligaciones, y que su consecución es necesaria, para considerarlo conforme a los mínimos de dignidad y justicia requeridos por la Constitución. Así, se puede indicar que el derecho constitucional al debido proceso constituye: ...un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces. Una de las garantías que componen el debido proceso, constituye el derecho a la defensa, el mismo que, a decir de este organismo constitucional "... se define como el principio jurídico procesal o sustantivo mediante el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, el mismo que incluye la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez". Al respecto el Art. 76, numerales 1 y 7 literal i) de la Constitución, en la parte pertinente manifiesta: "...En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se aseguraría el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No abra 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 consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados..." (El énfasis corresponde al Tribunal). La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia Nro. 019-116-SEPCC dentro del caso No. 0542-15-EP, señala: "dentro de las garantías del debido proceso se encuentra la motivación, que a su vez se constituye en un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto para lograr el postulado constitucional de brindar una justicia efectiva, imparcial y expedita, es indispensable la presencia de una decisión debidamente motivada. En este sentido considerando la interdependencia de los derechos constitucionales, la presencia de una sentencia inmotivada podrá generar la vulneración del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.", lo que no ha sido justificado por la entidad accionada en el contenido del proceso de cese de un servidor público amparado en la LOSEP, en donde no se ha considerado el grado de discapacidad del actor que esta tutelado con una garantía reforzada por la Constitución de la República, Instrumentos Internacionales y Ley de Discapacidades, así como lo prescrito en el Art. 66 numerales 2, 4 y 3 ibídem. **6.3.2.-** En lo concerniente a la **IGUALDAD FORMAL Y NO DISCRIMINACIÓN**, que a criterio del legitimado activo estaría presuntamente vulnerado, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 11, textualmente dice: "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1.- (...) 2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición*

socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.(...); y, numeral 3.- “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. En este mismo orden el Art. 66 numeral 4 ibídem reconoce y garantiza el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, al respecto la Corte Constitucional para el periodo de transición, en sentencia N° 027-12-SIN-CC en la parte pertinente señaló: “la igualdad formal, parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la igual dignidad de toda persona humana, con independencia de otras consideraciones (...) Igualdad Material, cuya finalidad no es equiparar a todos, sino distinguirlos, a fin de no ocasionar tratos injustos. Para Laura Clérico y Martín Aldao, todas las fórmulas de igualdad, encierran algún tipo de comparación que surge del reclamo de trato igualitario, en dos sentidos: 1.) Alguien que es tratado en forma diferente que otro, quiere ser tratado de la misma manera porque considera que no hay razones para ser tratado de la misma manera porque considera que no hay razones para ser tratado en forma diferente; o, 2) alguien que es tratado como otros considera que debe ser tratado en forma diferente porque hay una circunstancia relevante que justifica un trato diferenciado”. El principio de igualdad según Jorge Zavala Egas “...prohíbe al legislador hacer discriminaciones entre los ciudadanos a partir del sexo, la raza, la lengua, la religión, las opiniones políticas, las condiciones personales y sociales. Pues, bien, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: a) por un lado, una ley bien puede ser inconstitucional si distingue entre los ciudadanos por otro criterio, no incluido en la lista de los criterios de discriminación expresamente prohibidos por la Constitución, por ejemplo, por la edad (hecho condicional implícito), ya que el legislador debe tratar del mismo modo los casos sustancialmente iguales; b) por otro lado, una ley puede ser conforme a la Constitución aunque distinga entre los ciudadanos por uno de los criterio prohibidos, por ejemplo, el sexo o la lengua (excepciones implícitas), ya que el legislador debe distinguir entre casos sustancialmente diferentes”. (Zavala Egas Jorge. Derecho Constitucional, neo constitucionalismo y argumentación jurídica, EDILEX S.A. Editores 2010 pág. 111).- El Art. 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador refiriéndose a los Derechos de Libertad, manifiesta.- “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”, con esta premisa constitucional el principio de igualdad entra en todos los estamentos de la vida de ser humano, tiene que ser aceptado como ser humano sin distinguos de ninguna naturaleza.- **6.3.2.1.-** La aplicación del mandato de igual trato contemplado en el Art. 66 numeral 4 de la norma suprema, referente a que en la realidad no se presenten situaciones o personas que sean por entero iguales o totalmente distintas, se encamina a asegurar que la Ley se aplique por igual a todas las personas y a todas las situaciones; no obstante en el caso que nos ocupa, se rompe la situación de igualdad porque el accionante era (es) una persona discapacitada, situación que genera discrimen,

porque al estar garantizado su empleo por el porcentaje de personas con discapacidad que esa entidad pública debía contar entre su personal; dadas las exigencias a las que se sujetó por estar bajo el régimen laboral de servidor público amparado en la LOSEP, su condición de discapacitado abrió paso para configurar un conjunto de cargas y beneficios, al estar en esa condición no existía la facultad de concluir su nombramiento provisional o contrato de servicios ocasionales, en condiciones de igualdad formal y material. En el caso sub examine, se advierte que la entidad accionada ha sostenido “**...no ha entrado en detalles sobre la validez o procedencia de lo actuado por el GAD Municipal (la desvinculación del señor Mazamba)...**”, además, “**que el legitimado activo no ha demostrado que no existan otros mecanismos para hacer valer sus derechos, máximo que en su contexto solo se refiere a cuestiones de legalidad...**”; no obstante, el legitimado activo sostiene que por su condición de discapacidad vulneraría derechos fundamentales, establecidos en la Constitución, en Instrumentos Internacionales y en la Ley Orgánica de Discapacidades. **6.3.3.-** Con respecto a la presunta vulneración del **DERECHO AL TRABAJO Y A PERCIBIR UNA REMUNERACION JUSTA**, establecido como garantía en el Art. 33 de la Constitución de la República, es inherente al ser humano; en este caso el accionante como actor de la sociedad responde al desarrollo de la economía desde el ámbito público, privándole del mismo cuando se dio por terminado su nombramiento provisional o contrato de servicios ocasionales amparados en la LOSEP. En esta secuencia procesal el Art. 325 señala que “*El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.*”, por su parte el Art. 326 establece los principios que rigen este derecho, entre los cuales se incluyen los principios de irrenunciabilidad de los derechos e indubio pro operario. El derecho al trabajo es de suma importancia, por cuanto garantiza el derecho de toda persona a un trabajo digno, acorde a las necesidades del ser humano, en el cual se les permita desempeñarse en un ambiente óptimo y bajo condiciones adecuadas, con una remuneración justa y racional, sobre las sólidas bases de la igualdad de condiciones, mediante la cual se permita el desarrollo de una vida digna. De igual manera, cabe indicar que, dado el principio de interdependencia de los derechos, el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros; de manera que, el ejercicio pleno del derecho al trabajo irradia sus efectos respecto a otras actividades ajenas al trabajo como tal. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelarlos. En el derecho internacional tenemos, que, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, en su Art. 23 numeral 1 se consagra que “*Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su*

trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.”, mientras que el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966, se dejó establecido que “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.*”. **6.3.3.1.-** En cuanto a este derecho la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 016-13-SEP-CC, caso No. 1000-12-EP, ha manifestado que: “*En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano*”; se ha dejado señalado en la sentencia No. 093-14-SEP-CC, emitida en el caso No. 1752-11-EP, 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 todas las trabajadoras y trabajadores. Este derecho, es un derecho universal, por cuanto es reconocido a "todas" las personas, así como también abarca "todas" las modalidades de trabajo*”. De lo expuesto hasta este momento se desprende, que para evitar la vulneración del derecho al trabajo, se le impone la obligación al Estado de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción y el incumplimiento de este derecho se produce cuando se abstiene de proteger a los trabajadores de los despidos improcedentes, lo cual implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo, y por lo tanto, la estabilidad laboral no es absoluta, ya que el vínculo jurídico laboral puede dársele por terminada, pero siempre y cuando se someta a los lineamientos impuesto por el ordenamiento jurídico vigente y a la regulación que la propia ley de la materia establece, y esto, ya sea para una persona que preste sus servicios lícitos y personales en el ámbito privado o público. Siendo como se lo ha examinado que uno de los principios que rige al derecho al trabajo es el principio pro operario, “*En virtud de este principio, cualquier interpretación normativa debe realizársela en el sentido que más favorezca a la parte considerada débil dentro de la relación laboral; esto siempre será, a los trabajadores...*” (Op. Cit. pág. 53). Principio pro operario que con mayor razón se debió aplicar en el presente caso, por ser el accionante una persona que adolece de DISCAPACIDAD VISUAL del 40%, al examinarse la documentación de comparecencia de los representantes legales de la entidad demandada el GAD del Cantón Flavio Alfaro, esto es la copia certificada por el Secretario General de la aludida entidad de la credencial de ALCALDE del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Flavio Alfaro, suscrito por la Junta Provincial Electoral de Manabí, que confiere a JAMINTON ENRIQUE INTRIAGO ALCIVAR, para cumplir la funciones a partir del **15 de mayo del 2019 hasta el 14 de mayo del 2023**, lo que llama la atención al Tribunal, que sin mayor trámite la

accionada alegue que a partir del miércoles 15 de mayo del 2019 un servidor público con nombramiento provisional o contrato de servicios ocasionales, que se ha desempeñado como COORDINADOR DE CEMENTERIO, cuya remuneración corresponde al Grupo Ocupacional Grado 1, 2, 3, esto es Servidor Público de Servicios 1 o 2, o Servidor Público de Apoyo 3 en atención a las escalas de remuneraciones del sector público emitido por el Ministerio del Trabajo, esto es en relación a la remuneración percibida \$527,00 desde agosto del 2015 hasta el año 2018.- por ende no corresponde a un puesto de dirección, quien además adolece de discapacidad visual del 40%, aleguen que dejó de trabajar sin que exista justificación alguna, pues si bien es cierto la condición de discapacidad no exime al servidor de ser sancionado de conformidad a la normativa vigente y bajo un debido proceso, así como tampoco el servidor (a) estaría exento de que por razones técnicas, económicas u organizacionales debidamente justificadas por la entidad pública para ser desvinculadas de la institución, circunstancias que no han ocurrido en el caso que nos ocupa; sin que corresponda al legitimado activo persona inmersa en grupos de atención prioritaria probar estos particulares, cuya justificación legal y documentada le corresponde a la entidad demandada, que sin mediar trámite administrativo alguno ha desconocido la estabilidad reforzada de inamovilidad que le ampara a las personas discapacitadas, pues no se discute el desconocimiento del legitimado activo de estar amparado por la LOSEP o el CODIGO DEL TRABAJO, sino la condición discapacitante de la que adolece y por lo cual merecía un trato diferenciado a través de medidas afirmativas que protejan en mayor medida sus derechos pese al régimen laboral en que se encuentre, por lo que al no existir prueba que justifique las afirmaciones que ha realizado la entidad demandada, así como la forma legal en que se cesó al servidor público Mazamba Vera, y existiendo incorporado por el legitimado pasivo el AVISO DE SALIDA que obra a fs. 63 de los autos, generada por el Alcalde y representante legal en la página Web del IESS, **con fecha 17/05/2019** y en causa de salida **“otras causa justificada por empleador”**, y como fecha de registro de la novedad el 25/05/2019, las 12:00, mal puede alegar un abandono no justificado, más aún cuando no se ha adjuntado el trámite administrativo y/o acción de personal que debió extenderse y suscribirse, así como, el informe motivado de la Unidad de Talento Humano, en el cual se determine que han cesado las condiciones por las cuales fue otorgado el contrato ocasional que ha alegado vinculaba laboralmente al legitimado activo con el GAD Autónomo Municipal del Cantón Flavio Alfaro, inexistiendo por ende un acto administrativo a impugnar por parte del actor, privándole aún más al derecho a un debido proceso y defensa de una persona que goza de un trato diferenciado y atención prioritaria, en atención al grado de discapacidad alegada y comprobada con la copia de la cédula de ciudadanía expedida el 2017-11-13, que registra **CIUDADANIA DISCAPACIDAD**, así como la copia del CARNE DE DISCAPACIDAD, emitido por el Consejo Nacional de Discapacidad, de fecha 08/01/2013, que registra **DISCAPACIDAD VISUAL PORCENTAJE 40%, otorgado inclusive con antelación al ingreso a laborar para la empleadora**, a quien el Estado representado por la propia entidad accionada, debió implementar políticas para procurar la equiparación de oportunidades e integración social de personas discapacitadas. En lo referente al acto administrativo que debió emitirse en forma motivada y fundamentada, según dice Cabanellas, *“...es la decisión general que en*

ejercicio de sus funciones toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes, e intereses de particulares o entidades públicas”, lo que como se ha examinado no existe de autos en forma física sino solo en afirmaciones de ambas partes procesales, por ende no podría impugnárselo ni en sede administrativa mucho menos judicial, confirmándose la indefensión y el derecho a un debido proceso así como el tiempo necesario a ejercer su legítima defensa, así como la seguridad jurídica, omisiones del Alcalde y Procurador Síndico del GAD Autónomo Municipal del Cantón Flavio Alfaro que generaría violación de derechos constitucionales para el accionante, correspondiendo al Tribunal resolver sobre estas posibles vulneraciones de derechos fundamentales, debiendo verificarse si el Juez A quo constitucional, observó la normativa constitucional e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables al caso para garantizar la estabilidad reforzada de una persona que adolece de DISCAPACIDAD VISUAL del 40%, pues si en la relación de los hechos narrados en la demanda se puede establecer la presunta violación o amenaza de violación de un derecho de este rango, es presupuesto suficiente de admisión que amerita ser examinado y dilucidar en el ámbito de la justicia constitucional, para resolver si procede en su lugar la acción de protección demandada y que fue negada por el Juez A quo Constitucional de primera instancia sosteniendo que el actor no ha demostrado que no existan otras vías expeditas o los mecanismos judiciales adecuados, lo que difiere de la concepción emitida en forma reiterativa por la Corte Constitucional, advirtiéndose que no se ha analizado la real existencia de una vulneración o no de derechos constitucionales alegados por el accionante, pues los efectos y la naturaleza de un procedimiento administrativo es diferente a los inmersos en una garantía jurisdiccional, el trámite administrativo implica la revisión de cumplimiento de normas legales y reglamentarias de acuerdo a la competencia, procedimientos y sanciones en ese ámbito, lo que dista del objeto de la acción constitucional que es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, Este pronunciamiento lo encontramos plasmados en el apartado 33 de la Sentencia No. 758-15-EP/20, de fecha Quito. D.M., 05 de agosto del 2020. Del análisis precedente y en atención a las facultades de supervisión establecidas en el Art. 124 del Código Orgánico de la Función Judicial, se hace un severo llamado de atención al señor Juez A quo constitucional de primera instancia.

6.4.- *Alega el legitimado pasivo a su criterio que “señor Mazamba por decidía, por descuido, por pereza, por irresponsabilidad, y lo dice con todo respeto, dejó pasar el tiempo que la ley le concede para poder acudir a la justicia ordinaria en este caso, la justicia contenciosa administrativa, perdió esa posibilidad de reclamar sus derechos antes la justicia ordinaria que es la que corresponde, y para suplir aquello, su descuido o su pereza, entonces recurre a la justicia constitucional, como si se tratara de una vía subsidiaria y la acción de protección según enseña la jurisprudencia, no es una vía subsidiaria; es decir, que se la escoge cuando yo se le agotaron las otras las otras las ordinarias”; así mismo, sostiene la defensora técnica de la Procuraduría General del Estado, “...no se puede tutelar un derecho cuando quizás ya fenecieron sus efectos por acción del tiempo, la vulneración de una garantías o derecho constitucional causa perjuicio o daño a quien lo sufre y por eso es obvio que la víctima de tal transgresión debe interponer la acción en plazo razonable, cuando más urgente mejor, lo que implica necesariamente que sea un tiempo próximo a la complicación del derecho constitucional, en este caso..., estamos viendo que la*

supuesta arbitrariedad, o terminación laboral se dio en el año 2019, con lo cual no se estaría reclamado una urgencia en la vulneración un derecho... Se debe calificar la urgencia e inmediatez de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en el presente caso el hecho se dio en el 2019, este hecho no se lo podría remediar mediante vía de protección, ya sea o previniendo, impidiendo o interrumpido la violación del alegado derecho, lo que intentaría ser para hechos pasados de nada valdría todo correctivo en ese momento...”; más como se ha examinado, ni en la vía administrativa, ni ante la autoridad de trabajo, ni en la instancia constitucional la legitimada pasiva ha justificado los fundamentos para cesar legalmente al ex servidor MAZAMBA VERA DIOMEDES YURI, por lo que la forma unilateral e ilegal por parte del GAD Autónomo Municipal del Cantón Flavio Alfaro de concluir la vinculación jurídica laboral del servidor público, al momento de la posesión como autoridad elegida para el periodo 15 de mayo del 2019 hasta el 14 de mayo del 2023 devendría en violatoria a los derechos de estabilidad reforzada del actor de la presente causa. **6.4.1.-** Sobre la inmediatez y temporalidad, la Corte Constitucional del Ecuador en reiterados fallos ha establecido, que no existe en el ordenamiento jurídico un requisito acerca de la temporalidad para la proposición de una acción de protección, por ende no se pueden sostener como lo ha hecho la defensa técnica de la entidad accionada y Procuraduría General del Estado, que el actor se encuentre impedido de proponer la acción en vía constitucional para hacer efectivos sus derechos, más aún en calidad de persona con condición discapacitante visual del 40%, inmersa en el Art. 35 y 47 de la Constitución de la República y Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, lo que le otorga una garantía reforzada de inamovilidad que es inalienable e irrenunciable conforme lo establecen las aludidas normas legales e inclusive internacionales acogidas por el Ecuador, en consecuencia del análisis precedente el Tribunal Fijo de la Sala Especializada de lo Laboral, constituido en Tribunal Constitucional, desestima los argumentos esgrimidos por los legitimados pasivos. Estos pronunciamiento y criterios los encontramos plasmados en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 2152-1 I-EP/19, en el apartado 23 y en la Sentencia 179-13-EP/20 expresamente en el apartado 24 de la aludida sentencia. **6.5.-** Sobre los derechos fundamentales presuntamente vulnerados que sostiene el actor y legitimado activo en su solicitud de acción de protección le han sido vulnerados, y que en atención al análisis precedente corresponde analizar a este Tribunal, es pertinente citar que la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 35, considera a las personas con discapacidad **dentro del grupo de personas de atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.** El Art. 47 *ibídem*, establece: “*El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a: (...) 5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas...*”; de la misma forma el Art. 48 *ibídem*, reconoce la obligación que tiene el Estado para adoptar a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren: “... 7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad...”. En este mismo orden el Art. 330 de la norma suprema, señala: “*Se garantizará la inserción y accesibilidad*

*en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad. El Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición” ; el Art. 333 ibídem dispone: “(...) El Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares...”. El Art. 42 numeral 33 del Código del Trabajo determina: “El empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de veinticinco trabajadores, está obligado a contratar, al menos, a una persona con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, observándose los principios de equidad de género y diversidad de discapacidad...”. El Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, establece: “Estabilidad laboral.- Las personas con discapacidad, deficiencia o condición de 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 (...). 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”. El Art. 64 de la Ley Orgánica de Servicio Público, establece: “De las personas con discapacidades o con enfermedades catastróficas.- Las instituciones determinadas en el artículo 3 de esta ley que cuenten con más de veinte y cinco servidoras o servidores en total, están en la obligación de contratar o nombrar personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas, promoviendo acciones afirmativas para ello, de manera progresiva hasta un 4% del total de servidores o servidoras, bajo el principio de no discriminación, asegurando las condiciones de igualdad de oportunidades en la integración laboral, dotando de los implementos y demás medios necesarios para el ejercicio de las actividades correspondientes (...). **6.5.1.-** De las normas que anteceden, es pertinente relieves que nuestro país es suscriptor de Convenios Internacionales de Derechos Humanos que irradian la protección estatal a personas que por su condición física mantienen un tipo de discapacidad, de manera que aplicando esta normativa se busca una igualdad formal y material en sus derechos para con las demás personas, así encontramos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicado en el Registro Oficial No. 329 del 5 de mayo de 2008, la obligación del Estado ecuatoriano de velar por el derecho al trabajo de todas las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, evitando la discriminación respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluida, entre otras, la condición de continuidad; el Art. 27 de la Convención consagra expresamente lo siguiente: “Trabajo y empleo I. 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 No. 556 del 01 de abril de 2005, el Ecuador, como Estado Parte, se compromete a: “... I. 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...”; 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 1.987 por el Congreso Nacional, y ratificado por medio de Decreto Ejecutivo No. 3869 del 07 de abril de 1988, a cuyo efecto 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. 6.5.2.- En lo relacionado a la definición del término “DISCAPACIDAD”, la Observación General No. 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad adoptada durante el 11° período de sesiones 1994 señaló: “Con la palabra "discapacidad" se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones (...). La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio”. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de 29 de febrero de 2016, dentro del caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala, señaló que la CIADDIS20 define el término discapacidad como: “[una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”]; y, sobre los derechos de las personas con discapacidad en el apartado 208.- textualmente dice: “En cumplimiento de los deberes de protección especiales del Estado respecto de toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad, es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los

Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones normativas o de facto sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras”. La Convención Americana de Derechos Humanos en el Protocolo Adicional de San Salvador, en su Art. 18 establece: *“Protección de los Minusválidos. Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:*

- a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;*
- b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;*
- c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;*
- d. estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena”.*

6.6.- En lo referente al caso en análisis, la Corte Constitucional establece que para garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, las entidades públicas están facultadas para dar por terminada la relación laboral de manera unilateral, **cuando existan razones previamente establecidas en la ley y el reglamento pertinente, que así lo justifiquen**; haciendo notar además, que la naturaleza de los cargos sea nombramiento provisional o contrato de servicios ocasionales no generan estabilidad; no obstante de aquello, ha afirmado la entidad demandada, *“que la relación laboral estaba amparada en un contrato de servicios ocasionales de conformidad con el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, el mismo que no le otorga ninguna estabilidad ni permanencia en su puesto de trabajo y puede darse por terminado en cualquier tiempo...”*, sin que como se ha examinado a lo largo de este fallo no existe acción de personal, disposición y/o acto administrativo; así como, el informe motivado de la Unidad de Talento Humano, en el cual se determine que han cesado las condiciones por las cuales fue otorgado el contrato ocasional que ha alegado vinculaba laboralmente al legitimado activo con el GAD Autónomo Municipal del Cantón Flavio Alfaro, a fin de que el legitimado activo hubiere podido realizar la impugnación pertinente ante la autoridad que lo emite o ante la autoridad competente, pues la decisión unilateral de la empleadora por sí sola, no será causal con respecto a las personas con discapacidad para dar por terminada la relación laboral, pues correspondía a la empleadora tomar en cuenta la situación discapacitante, de vulnerabilidad y estabilidad reforzada del accionante para decidir sobre una situación particular y sobre la procedencia de la terminación unilateral del contrato de servicios ocasionales que si bien el Art. 58 de la LOSEP, no otorga estabilidad alguna como lo ha afirmado la empleadora, es contrario a la dimensión material del derecho a la igualdad que establece: *“requieren un trato distinto, que*

*permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos”, de tal manera que, el no haber otorgado al accionante un trato acorde a su situación, ignorando su condición, vulneró su derecho a la igualdad material. 6.6.1.- En esta misma secuencia de análisis, el legislador y la jurisprudencia constitucional, sostienen que independiente de la modalidad de contratación, por la cual a criterio de la accionada no le da derecho ni a reclamar las remuneraciones que le ha adeudado la empleada, la estabilidad laboral reforzada que se debe considerar en el caso de las personas con discapacidad e inmersas en el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador, debe incluir además, la reubicación en la misma entidad, en un puesto similar o de equivalente rango y función, es decir buscar alternativas previo a desvincular a una persona con discapacidad, teniendo en cuenta la situación en particular, en aras de cumplir la aludida estabilidad laboral reforzada, lo que ha sido considerado por la empleadora, tampoco se advierte que se haya procurado buscar una alternativa a la terminación de su nombramiento ni que se lo haya indemnizado de conformidad con lo establecido por el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, una vez desvinculado bajo cualquier regímenes laborales del Ecuador, por tanto se confirma la vulneración de la estabilidad laboral reforzada. 6.6.2.- A este respecto en consideración al caso puesto en análisis del Tribunal Constitucional de alzada, mediante sentencia **No. 1342-16-EP/21, de fecha** Quito, D.M. 23 de junio de 2021, que en el apartado **41. Sostiene “La Corte Constitucional ha determinado que “las personas con discapacidad tienen, entre otros derechos, el de trabajar en condiciones de igualdad de oportunidades, en un marco de estabilidad laboral, que permita alcanzar la realización económica y personal de este grupo de personas con derecho a recibir atención prioritaria”**¹⁷. Confirmándose por ende, que la protección especial en el ámbito laboral implica que, previo a la desvinculación de una persona con discapacidad, la institución empleadora considere las circunstancias particulares del caso y busque una alternativa a la desvinculación, a fin de asegurar el pleno disfrute de los derechos de una persona con discapacidad o de quien tiene una a su cargo, en el marco de la atención prioritaria¹⁸. Incluso, en el supuesto de despido injustificado de una persona con discapacidad o del sustituto de una persona con discapacidad, la ley dispone que se pague una indemnización diferenciada de acuerdo al artículo 51 de la LOD¹⁹”, similar criterio encontramos en la ya examinada sentencia No. 258-15-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional, recalca que las personas con discapacidad por orden Constitucional gozan de tutela reforzada y por tanto deben ser protegidas de cualquier vulneración, y establece que las personas con discapacidad que se desempeñan en el sector público mediante modalidades de contratación que no generan estabilidad, **no podrán ser excluidas de sus cargos por la sola voluntad unilateral del empleado.** En este mismo orden, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 309-16- SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1921-11-EP de 21 de septiembre de 2016, manifiesta: “**se hace necesario anotar que una de las características del Estado constitucional de derechos y justicia es, sin lugar a dudas, el reconocimiento de la existencia de situaciones diversas en las que se hallan los sujetos, y que ameritan especificidad en la tutela de sus derechos, en armonía con un mandato de igual garantía y universalidad en la protección de los mismos**”. En el presente caso, si bien es cierto como se lo ha analizado y examinado a lo largo de este fallo, el cargo de servidor desempeñado*

por el hoy accionante y legitimado activo es contrato de servicios ocasionales en una vinculación jurídica laboral que deviene desde el **1 de agosto del 2015 hasta el 17 de mayo de 2019, esto es de 3 años, 9 meses y 17 días,** que no goza de estabilidad, se advierte una total desidia a aplicar los fallos reiterativos emitidos por la Corte Constitucional con respecto a la estabilidad reforzada de personas con discapacidad, pretendiendo la entidad demandada desvirtuar el acto de no continuidad al cargo que desempeñaba el accionante, indicando que solo asistió hasta el día 14 de mayo del 2019 de acuerdo al registro de firmas, que abandonó el trabajo, generando sin mayor explicación, trámite administrativo alguno y debida motivación que existió un debido proceso así como el derecho a la defensa al que tienen derecho todos los ciudadanos ecuatoriano, sino que en forma inexplicable genera el empleador con la clave de su responsabilidad en la página web del IESS en forma inmediata el AVISO DE SALIDA constante a fs. 63 del cuaderno procesal, que registra fecha de afectación el 17 de mayo del 2019, registrando como causal, **“Otras causas justificadas por empleador”**; lo que evidencia que fue la voluntad de la entidad empleadora de no contar más con sus servicios pues dentro de las 48 horas se ha generado el aludido aviso de salida, y en lo referente a las otras causas justificadas por el empleador, no consta como lo dispone el Art. 16 de la LOGJCC lo haya cumplido el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Flavio Alfaro, desvinculación y cese que lo perfeccionan el día 25 de mayo del 2019, fecha en que las actuales autoridades estaban a unos días de haberse posesionado y en funciones quienes, sin considerar el grado de discapacidad de la que adolece el accionante y sin cumplirse por lo menos un tiempo prudencial para verificar el desempeño del legitimado activo, así como la posibilidad de ubicarlo en un puesto similar o de equivalente fango, función y remuneración acorde con la circunstancia especial con su discapacidad inmersa en el grupo de personas vulnerable, más aún cuando la empleadora se ha negado a hacer conocer y justificar procesalmente sobre los detalles de la validez o procedencia de lo actuado por el GAD municipal con respecto a la desvinculación del señor Manzaba, tal cual consta en el escrito que a manera de contestación a la solicitud de demanda de acción de protección se ha incorporado de fs. 65 a 71 de los autos primarios; así como lo sostenido en la intervención de la defensa técnica de la parte demandada en la audiencia constitucional de primera instancia. **6.6.3.-** En atención al análisis precedente es pertinente citar además, lo previsto en el *Art. 51 de la LOD, establece sin distinción de la forma de contratación, taxativamente: “Estabilidad laboral. - Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante 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. (...)*. Sentencia Constitucional No. 172-18-SEP-CC, CASO No. 2149-13-EP, aprobada por el pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de los señoras Juezas y señores Jueces, en sesión del 16 de mayo del 2018, que en la parte RESOLUTIVO, en el numeral 6.- expresamente dice: *“En uso de sus atribuciones establecidas en el artículo 436 numerales 3 y 10 de la Constitución de la República del Ecuador, esta Corte declara la constitucionalidad condicionada del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Con el objeto de*

tutelar los derechos de las, personas con discapacidad, Corte Constitucional emite esta sentencia aditiva respecto del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en el sentido que las autoridades nominadoras y los jefes de talento humano de las entidades del Estado se abstendrán de cesar definitivamente de sus funciones, mediante la compra de renuncia obligatoria a las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente, unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional. En tal sentido, el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades dirá: “Artículo. 51.- Estabilidad laboral.- Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante 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 cesación de funciones por supresión de puestos o por compra de renunciaciones con indemnización, 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**”. Es importante citar además, el pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia, No. 273-15-SEP-CC, caso No. 528-11-EP, de fecha 19 de agosto de 2015, manifestando la Corte en la página 25 de la referida sentencia, lo siguiente: “En observancia a los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución, este Organismo, en su jurisprudencia, ha señalado que en los casos que el recurrente de una acción de protección sea una persona perteneciente a un grupo de atención prioritaria se "(...) exige un tratamiento y procedimiento efectivo e inmediato -in dubio pro actione- esto es, la interpretación más favorable al ejercicio de las acciones que se traduce en obtener una tutela directa y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República. La omisión o inobservancia a las circunstancias de las personas pertenecientes a un grupo de atención prioritaria, obviamente no dará lugar a la garantía jurisdiccional de protección es decir, se desatendería la tutela de estas personas”, inobservancia y omisión que en este caso especial vulnerara de manera clara el derecho a accionar la vía constitucional por haberse justificado procesalmente la discapacidad de la que adolece el legitimado activo, inobservando el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Flavio Alfaro el ordenamiento jurídico, esto es la Ley Orgánica de Discapacidades, las normas Constitucionales y la jurisprudencia constitucional para casos de personas con discapacidad e instrumentos internacionales adoptados en el Ecuador, por ende al no haber garantizado su estabilidad laboral reforzada misma que requería que su desvinculación se dé atendiendo las causales previstas en las normas invocadas, se vulneran derechos constitucionales del accionante, criterio que se encuentra soportado en casos análogos, esto es en el apartado 46 de la sentencia constitucional No. 689-19-EP20, ponencia de la Dra. Karla Andrade Quevedo, con respecto a una desvinculación de una persona en el año 2018, y es

en el apartado 48.- que textualmente dice: **“Al respecto, la estabilidad laboral reforzada prevista por el legislador y la jurisprudencia constitucional es independiente de la modalidad de contrato y de la circunstancia de reestructuración de la entidad. Es por ello que, frente a necesidades institucionales legítimas como las que se materializan en procesos de reestructuración o desaparición de la institución, la desvinculación de una persona sustituta o de una persona con discapacidad debe tener en cuenta su situación en particular y, en aras de cumplir con la estabilidad laboral reforzada, previo a su desvinculación, se debe buscar, de ser posible, su reubicación en la misma entidad”**, en esta línea de examen, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 258-15-SEP-CC, de 12 de agosto de 2015: **“Se precisa que las entidades públicas, a fin de garantizar los derechos de las personas discapacitadas como grupo de atención prioritaria, en especial en lo que respecta a la continuidad laboral...”**, reitera además que las personas con discapacidad por orden Constitucional gozan de tutela reforzada y por tanto deben ser protegidas de cualquier vulneración, y establece que las personas con discapacidad que se desempeñan en el sector público mediante modalidades de contratación que no generan estabilidad, **no podrán ser excluidas de sus cargos por la sola voluntad unilateral del empleador.** Corroborándose, que la estabilidad es independiente de la modalidad de contrato o nombramiento; existiendo por ende un trato discriminatorio al considerar su condición en igualdad con los demás servidores, sin considerar el trato diferenciado que ameritaba su condición discapacitante. Similar pronunciamiento encontramos en la Sentencia Constitucional No. 1067-17-EP/20 Juez ponente.- Ramiro Ávila Santamaría, en este sentido, **“31.- Esta garantía prevista por el legislador y la jurisprudencia constitucional es independiente de la modalidad de contrato...”**; **32. La Corte considera que la desvinculación de una persona sustituta o de una persona con discapacidad constituye la última alternativa. Incluso ante necesidades institucionales legítimas, previo a la desvinculación, se debe buscar, de ser posible, la reubicación en la misma entidad, en otro puesto similar o de equivalente rango y función, acorde con la circunstancia especial de la persona con discapacidad. Solo frente a la imposibilidad de una reubicación, se puede efectuar una desvinculación y se debe realizar el pago de la indemnización legal correspondiente.24...;** **35. Por lo tanto, el Hospital de Ancón vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante en el ejercicio de su derecho al trabajo por su condición de sustituto...”**.

6.7.- Del análisis Constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinario realizado a lo largo de este fallo, dada la naturaleza jurídica del contrato de servicios ocasionales suscritos entre el legitimado activo y la entidad accionada y legitimada pasiva, esto es el GAD Municipal del Cantón Flavio Alfaro, tal como lo han afirmado en su contestación a la solicitud de acción constitucional tanto en forma escrita y oral, así como en la certificación original emitida por Talento Humano que obra a fs. 64 del expediente de primera instancia, suscrita por la Psc Clin. Jennifer Zambrano Demera, Coordinadora de Talento Humano del citado GAD Municipal, que en la parte pertinente, certifica que **“...el señor MAZAMBA VERA DOMEDES YURI, con cédula de ciudadanía No. 1306241033, trabajo en esta Entidad desde el 01 de agosto del 2015, hasta el 17 de mayo del 2019, como COORDINADOR DE CEMENTERIO, en horario de 08h00 a 12h00 am y de 13h00 a 17h00pm , con un**

suelo de \$527,00 (quinientos veintisiete dólares) también debo informar que dicho señor no gozó de vacaciones el periodo 2017 – 2018 y 2018 -2019 (PROPORCIONAL)...”; en armonía con el aviso de entrada al IESS incorporado de autos a fs. 31 y fs. 63 vlt., en la que se aprecia que el ciudadano MAZAMBA VERA DOMEDES YURI, ingresa el día 01/08/2015 registro por la “05-LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PUBLICO- LOSEP”, en el cargo actual de “COORDINADOR DE CEMENTERIO”, con una remuneración de “527,00”, en atención a la suscripción de un contrato de servicios ocasionales. Por otra parte ha quedado justificado a lo largo de este fallo, que el legitimado activo ha justificado estar calificado y constar en el Registro Civil en la cedula de ciudadanía, como tal, esto es CIUDADANO CON DISCAPACIDAD, cuya copia obra a fs. 1 de los autos, tal como lo establece el Art. 12 de la Ley Orgánica de Discapacidades que dice: “Documento habilitante.- La cédula de ciudadanía que acredite la calificación y el registro correspondiente, será documento suficiente para acogerse a los beneficios de la presente Ley; así como, el único documento requerido para todo trámite en los sectores público y privado. El certificado de votación no les será exigido para ningún trámite público o privado...”, corroborado además por con la copia del carne constante a fs. 2 del expediente de primera instancia, emitido el 08/01/2013, con ello, ha quedado justificado que está inmerso en Art. 35 de la Constitución, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y Art. 51 y 47 de la Ley de Discapacidades. Si bien es cierto, se ha observado que la legitimada pasiva, ha tratado de desvirtuar el hecho de que al momento de posesionarse del cargo como Alcalde electo del GAD MUNICIPAL DEL CANTON FLAVIO ALFARO, se cesó de las funciones al accionante ciudadano DIOMEDES YURI MAZAMBA VERA, del examen de las constancias procesales, así como de la escucha del audio de grabación de la audiencia constitucional pública de primera instancia, se ha verificado que en ningún momento la entidad demandada y legitimada pasiva no reconoció la calidad de servidor público con DISCAPACIDAD VISUAL del 40%, inobservando las directrices que forman parte del ordenamiento jurídico, que guardan armonía con los estándares de la Corte IDH desarrollados en su jurisprudencia y ratificados el 3 de abril del 2008, y demás instrumentos internacionales que deben ser integrados por los jueces y juezas del Ecuador, y en el caso de las personas con discapacidad, lo que se debe conjugar con la normativa nacional, para que se garanticen los derechos de las personas de una manera adecuada y efectiva, con herramientas jurídicas provenientes del control de convencionalidad, en concordancia además con lo que prescribe el 5 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece el principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional en los siguientes términos: “Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas 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, o para negar el reconocimiento de tales derechos”. (COFJ, 2014.- Art. 5); es así, que el Tribunal fijo de la Sala

Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, al advertir la condición de discapacidad del legitimado activo en concordancia con el derecho a la igualdad y la prohibición de no discriminación por corresponderle una especial protección, en atención al análisis de la normativa internacional armonizada con la normas constitucionales que establecen una garantía a la estabilidad en el trabajo reforzada sin limitaciones, en atención al deber de protección que adquiere relevancia en el ámbito laboral, debiendo comprenderse el pensamiento del legislador y los expresados en los instrumentos internacionales acogidos en el Ecuador, sobre la dificultad que pueden tener las personas con discapacidad para encontrar otro trabajo e inclusive para adaptarse al mismo; en ese sentido, mantener un empleo constituye la forma a través de la cual se asegura a dichos ciudadanos ingresos económicos estables, que les permitan tener una vida digna, con acceso a bienes y servicios para su subsistencia y el sostenimiento de su familia; en tal sentido, la sola decisión unilateral discrecional de la entidad, no constituye razón suficiente para justificar la salida de la persona con discapacidad, sino que deben ser razones justificadas de manera expresa y tramitadas conforme a lo establecido en la Ley de la materia y su Reglamento las que determinen dicha desvinculación, en este caso y como se lo ha analizado, no existe en el universo del proceso que la accionada haya probado en forma documentada, con acción de personal o acto administrativo; así como, el informe motivado de la Unidad de Talento Humano, en el cual se determine que han cesado las condiciones por las cuales fue otorgado el contrato ocasional que ha alegado la legitimada pasiva, vinculaba laboralmente al legitimado activo con el GAD Autónomo Municipal del Cantón Flavio Alfaro, lo que vulnera derechos fundamentales de una persona con discapacidad, contrariando su derecho de igualdad formal y no discriminación, seguridad jurídica, debido proceso en la garantía de la motivación, el derecho al trabajo y a percibir una remuneración justa, debiendo como se lo ha analizado a lo largo de este fallo, la Institución accionada dar un trato diferenciado por imperativo de las normativa que ampara a las personas inmersas en el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador, por su situación personal, en el caso específico de una persona con DISCAPACIDAD VISUAL de 40 %, con respecto a la cual el Juzgador y/o Tribunal, tiene la obligación de aplicar la disposición constitucional pertinente que priorice el trato especializado y diferente que merece tal condición y las graves consecuencias que genera su omisión, como ha sucedido en el presente caso, todo ello en armonía con lo prescrito en los Arts. 424 y 425, inciso primero de la Norma Suprema, que estatuyen: *“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos...”*; en tal virtud, las disposiciones contempladas en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales transcritos en líneas

anteriores, que establecen la atención prioritaria a las personas que integran los grupos vulnerables, y de manera específica su inserción y permanencia en su lugar de trabajo, misma que prevalecen sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, asegurándoles una protección especial en el ámbito laboral, lo cual se verifica a través del pleno acceso al empleo y su conservación. **6.7.1.-** Como ha quedado establecido y analizado, la Ley Orgánica de Garantías LOGJCC es clara en establecer dentro de los parámetros de procedibilidad de la acción de protección, el no contar con otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, lo que quiere decir que frente a un menoscabo de alguno de los derechos constitucionales, no es admisible el argumentar como vía idónea el proceso ordinario, administrativo o judicial, cuando ello provocaría un daño mayor a los derechos que se encuentran lesionados, debiendo incoarse la acción de protección por ser el remedio más eficaz e idóneo para hacerlos valer. Es más aquellos actos que son propios de la jurisdicción contencioso administrativa, bien pueden ser objeto de acción de protección, cuando se verifica la vulneración de un derecho constitucional, como ocurre en el caso que nos ocupa. Todo ello en armonía con lo previsto en el número 1 del Art. 25 de la citada Convención Americana de Derechos Humanos, en el que se reconoce el derecho a *“un recurso sencillo, rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales”*. El Juez constitucional además, no debe olvidar lo prescrito en el Art.11, número 5 de la Constitución de la República y el argumento dado por el prestigioso tratadista Néstor Pedro Sagües, que manifiesta: *“...Se desnaturaliza tanto al Amparo utilizándolo para el planteo de cualquier litis, como rechazándolo siempre, arguyendo que hay vías judiciales o administrativas para el caso litigioso...”*; la acción de protección, tiene como objeto esencial el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales. En este nuevo paradigma del neo constitucionalismo lo que se pretende es *“...perfeccionar al Estado de derecho, sometiendo todo poder (legislador y ejecutivo incluidos) a la Constitución y apelando a la Constitucionalidad y no a la legalidad; vale decir que coloca a la jurisdicción constitucional como garante y última instancia de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir vicisitudes de una nueva realidad política, económica y social”*. Por último, para Manuel Osorio, al referirse al amparo constitucional (hoy acción de protección) señala que *“es una institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Público o Constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad pública no judicial, que actúe fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege”*. La tutela judicial efectiva queda satisfecha, tras la aceptación de las pretensiones interpuestas basadas en una resolución razonada y fundada en derecho. La particularidad de la acción de protección es que se articula como procedimiento establecido con un fin específico: la protección de los derechos reconocidos en la Constitución. La utilización de este procedimiento solo es factible cuando se produce una lesión de derechos como ha ocurrido en el caso puesto en análisis de este Tribunal y en este caso en particular; por ello, la declaración de

procedencia de esta garantía jurisdiccional es una consecuencia lógica del análisis realizado en atención a la motivación y consideraciones realizadas por este Tribunal Constitucional de Alzada. **6.7.2.-** La LOGJCC en su Art. 6, establece como finalidad de las garantías jurisdiccionales, la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, y dispone que la declaración de la violación de uno o varios derechos, lleva implícito el establecimiento de la reparación integral de los daños causados por la violación. La Corte Constitucional del Ecuador, ha puntualizado en la Sentencia No. 0140-12-SEP-CC, de 17 abril 2012, caso No. 1739-10-EP, que la acción de protección tiene dos objetivos primordiales: *“la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación”*, debiendo ser cumplida esta finalidad en los términos del Art. 18 de la misma Ley Orgánica antes referida, que dispone: *“En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación”*, reparación que debe adecuarse al hecho violatorio del derecho constitucional y las circunstancias del caso. **6.7.3.-** Existiendo como ha quedado establecido la existencia de un acto violatorio que debe ser reparado aplicando el ordenamiento legal, no existiendo documento alguno que permita indicar que no era necesario el mantener al indicado servidor público en su cargo, se concluye que se debe reconocer la vulneración de los derechos que se verifica han sido vulnerados y que ameritan una decisión reparadora e integral, pues es evidente que se cumple los requisitos para que proceda la acción de protección planteada por el ciudadano DIOMEDES YURIS MAZAMBA VERA, esto es lo previsto en el Art. 40 de los requisitos, en los numerales 1, 2 y 3; el Art. 41 de la procedencia en los numerales 1 de la LOGJCC.

SEPTIMO.- DECISION.- De la amplia argumentación y motivación propia de este Tribunal, se concluye que ha quedado justificada la vulneración a la estabilidad laboral reforzada del accionante al ser una persona con discapacidad, en lo referente al derecho al trabajo, a percibir remuneración justa y por ende a la seguridad jurídica en la garantía constitucional al debido proceso y derecho a la defensa y a la motivación de persona que adolece de una discapacidad visual del 40 %, previstos en el Arts. 82, 76 numeral 7 literal I); 11 numeral 2, 33, 35, 46 numeral 3, 47 numeral 5 y 66 numeral 4, y, 326 de la Constitución de la República, con la reparación integral que corresponda al caso. Por lo que en estricta aplicación de los Derechos de Protección establecidos en el Capítulo Octavo del Título II de la Constitución de la República del Ecuador, y cumplimiento de los deberes y facultades jurisdiccionales de los jueces, cumpliendo y haciendo cumplir la normativa propia para cada caso y estando obligados a garantizar el cumplimiento de las normas y el derecho de las partes como garantía básica del debido proceso, este Tribunal Fijo de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, constituido en Tribunal Constitucional, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, ACEPTA el recurso de apelación deducido por el legitimado activo y **REVOCA** la sentencia subida en grado

ACEPTANDO la procedencia de la acción de protección propuesta por el ciudadano DIOMEDES YURI MAZAMBA VERA, en contra del GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON FLAVIO ALFARO, debida y legalmente representado por su ALCALDE, que a la fecha la ejerce y ostenta el ING. JAMINTON ENRIQUE INTRIAGO ALCIVAR; y, PROCURADOR SINDICO Ab. CAMILO PATRICIO PALOMEQUE VERA, quienes de conformidad a las normas del COOTAD, son los representantes legales y judiciales: **1.-)** Se **DECLARA** la vulneración de los derechos Constitucionales previstos en el Arts. 82, 76 numeral 7 literal l); 33, 35, 46 numeral 3, 47 numeral 5 y 66 numeral 4; y, 326 de la Constitución de la República; **2.-)** Como medidas de **REPARACION INTEGRAL** de las vulneraciones encontradas, se dispone: **a.-)** Que teniendo presente que la accionada no tomo en consideración la condición de discapacidad del accionante al momento de ser separado y cesado del puesto que venía desempeñando en calidad de COORDINADOR DE CEMENTERIO del GAD Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Flavio Alfaro, se lo reincorpore en forma inmediata a su puesto de trabajo, al ciudadano DIOMEDES YURI MAZAMBA VERA, en su caso, a un puesto de trabajo con las mismas o similares condiciones y con la remuneración que corresponde al cargo de Servidor Público de Apoyo 3, o el que corresponda siempre que no sea inferior al percibido al momento en que se lo desvinculó, en atención a las escalas de remuneraciones del sector público emitido por el Ministerio del Trabajo; **b.-)** Como reparación económica del daño ocasionado disponer que los representantes legales y judiciales del GAD Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Flavio Alfaro, paguen el valor de las remuneraciones no percibidas y más beneficios que por ley le corresponde, desde el 18 de mayo del 2015 hasta la reincorporación a su puesto de trabajo, más los intereses de ley, así como las remuneraciones y derechos que la accionada admite le ha adeudado como se verifica a fs. 69 del expediente de primera instancia en aplicación a la sentencia No. 109-11-IS, de fecha Quito, D.M., 26 de agosto de 2020, que dispone el pago de las remuneraciones dejadas de percibir más los beneficios de ley e intereses, *"...salvo que, durante dicho periodo de tiempo, el accionante hubiese prestado sus servicios en otra entidad pública, en cuyo caso no procede el doble pago de remuneraciones con cargo a recursos públicos, situación que deberá ser verificada por Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente al momento de efectuar la liquidación correspondiente"*. Para el efecto la cuantificación del monto de reparación económica establecida en esta sentencia deberá seguir el procedimiento establecido en el Art. 19 de la LOGJCC, objeto de declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva establecida en la sentencia No. 004-13-SAN-CC, en concordancia con las reglas jurisprudenciales establecidas por esta Corte en la sentencia No. 011-16- SIS-CC. Para tal efecto, se dispone al señor juez de ejecución remitir copias certificadas del presente expediente constitucional al Tribunal Distrital de 1o Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, en cumplimiento de la regla jurisprudencial b.1., constante en la sentencia constitucional indicada; **3.-)** Como medidas de **SATISFACCION** se dispone: **a.-)** Declarar que esta sentencia constituye, en sí misma, una medida de satisfacción para el ciudadano DIOMEDES YURI MAZAMBA VERA, misma que deberá ser publicada en la página web del GAD Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Flavio Alfaro. **b.-)** Conforme lo establecido en el Art. 21, inciso tercero de la

LOGJCC, que textualmente dice: “...La Jueza o Juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo preparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir con la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la Jueza o Juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo repertorio (...);” se delega a dicha Institución y al Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades el seguimiento del cumplimiento de la sentencia emitida por este Tribunal, para lo cual se deberá oficiar a las citadas entidades por parte del Juez de ejecución en primera instancia. **c.-)** Que los representantes del GAD Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Flavio Alfaro y su Departamento de Talento Humano, con la asistencia técnica de la Defensoría del Pueblo y del Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, diseñe e implemente una jornada de capacitación en materia de derechos y garantías constitucionales, con especial énfasis en los derechos de las personas con discapacidad. La jornada de capacitación tendrá una duración mínima de ocho horas. Reciban capacitación referente a las garantías y derechos que tienen las personas con discapacidad y que además actualicen permanentemente y periódicamente la información personal y familiar de cada trabajador y su registro ante el Ministerio del Trabajo ámbito del Sector Público y Privado, a fin de que no se vuelvan a repetir hechos como los presentados en esta acción de protección. Ejecutoriada esta decisión cúmplase con lo dispuesto en el Numeral 5.- del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Cumplido aquello remítase al Juzgado de origen para los fines legales pertinentes.- Intervenga la Ab. Karen Molina Salazar, en calidad de Secretaria Relatora de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.- **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-**

f).- DELGADO ZAMBRANO CAROLINA ROSARIO, JUEZA; CAMACHO CAMACHO LUIS MARIA, JUEZ; GARCIA MONTES YOLANDA DE LAS NIEVES, JUEZA.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

MOLINA SALAZAR KAREN ROCIO
SECRETARIA