

Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número
17203202000695

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: 17203202000695, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 640

Casillero Judicial Electrónico No: 0604522581

Fecha de Notificación: 04 de marzo de 2020

A: MINISTERIO DE EDUCACION, EN LA PERSONA DE SU REPRESENTANTE
LEGAL LA SEÑORA CREAMER GUILLEN MARIA MONSERRAT

Dr / Ab: LUIS ENRIQUE OCAÑA MOYANO

**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ y ADOLESCENCIA CON
SEDE EN LA PARROQUIA MARISCAL SUCRE DEL DISTRITO
METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA**

En el Juicio No. 17203202000695, hay lo siguiente:

Quito, miércoles 4 de marzo del 2020, las 10h33, VISTOS: 1. ANTECEDENTES: La accionante o legitimada activa es la señora Stephanie Judith Badillo Herrera y los accionados el Ministerio de Educación Ministra de Educación señora Mgs. María Monserrat Creamer Guillén, así como en contra de la Coordinadora General Administrativa Financiera del Ministerio de Educación Maria Fernanda Sáenz Sayago y en contra del Director Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación Lenin Andrés López Andrade como legitimados pasivos según el acto de proposición, y el acto administrativo impugnado el contenido en el Memorando Nro. MINEDUC-CGAF-2019-01344-M de fecha 27 de diciembre del 2019 que obra a fojas 12 del cuaderno procesal, por el que se notifica la terminación del contrato de servicios ocasionales a la accionante como Especialista de Convenios, Contratos y Asesoría Inmobiliaria 2, Servidora Pública 7, en la Dirección Nacional de Convenios, Contratos y Asesoría Inmobiliaria del Ministerio de Educación. 2. ARGUMENTACIÓN DE LAS PARTES Y FUNDAMENTOS DE HECHO PROBADOS RELEVANTES: La accionante señora Stephanie Judith Badillo Herrera es persona con discapacidad según el carné otorgado por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador que obra a fojas 2 del cuaderno procesal y certificado de discapacidad No. MSP-220847 a fojas 3. En la audiencia pública celebrada inicialmente con fecha miércoles 19 de febrero del 2020, y concluida el viernes 22 de febrero del 2020 a las 15h00 conforme las actas respectivas a fojas 245 y ss. del cuaderno procesal, la parte accionante en cuanto al acto administrativo impugnado y según consta del audio de la diligencia que en formato CD obra de autos a fojas 244 de las tablas procesales, a través de sus abogados defensores técnicos en su primera intervención manifiesta: “Hemos presentado esta acción de protección de derechos constitucionales toda vez que consideramos que se han vulnerado los derechos de Stephanie Badillo mi representada, en el Ministerio de Educación, brevemente para efectos de esta intervención me referiré a los derechos constitucionales vulnerados a través por acciones de y omisiones y me referiré a las pruebas que obran en el proceso, que acreditan los fundamentos de mi demanda y también a los daños causados como consecuencia de la vulneración de los derechos constitucionales argumentados en la demanda, en efecto, como hechos es importante señalar que Stephanie Badillo, es una

persona que forma parte de los grupos de atención prioritaria protegidos por la Constitución a partir del At. 45 de la misma toda vez que posee un carnet con discapacidad con el 31% discapacidad física, discapacidad que no ha causado ninguna incidencia en su desempeño laboral, desempeño que es el segundo elemento importante a considerar, sobre los hechos de esta causa su trayectoria laboral en el Ministerio de Educación empieza en el mes de octubre de 2014, inicia prestando sus servicios profesionales como servidora publico uno, con sueldo de 817 dólares, cargo en que dura dos años seis meses, posteriormente en el mes de julio del año 2017 asciende al cargo de servidor público cinco con una remuneración de 1.212 dólares durando en ese cargo cinco meses y desde el mes de diciembre de 2017 hasta el último año del 2019 es ascendida a servidor público siete con una remuneración de 1.676 dólares, todo este esquema laboral nos permite afirmar con absoluta certeza que si ha prestado cinco años y dos meses sus servicios en el Ministerio de Educación a través de escalas ascendentes implica que su condición y desempeño han sido aceptables y dignos de ser acreditada mediante su crecimiento profesional a través de los distintos cargos que ocupa en el Ministerio de Educación, el tercer hecho relevante es el cargo que ocupaba al final es decir estos últimos años ocupó el cargo de Especialista de Convenios y Contratos de Asesoría Inmobiliaria 2 cargo que lo desempeño dos años y un mes, cargo que ya se venía ocupando en el mismo Ministerio, es decir nos referimos a un puesto que tiene algún tiempo con lo cual quiero mencionar que no se trata entonces de uno de los puestos que sirve nada más para satisfacer necesidades ocasionales como establece la normativa que permite que se realicen contratos de servicios ocasionales durante ciertos periodos fiscales con una única oportunidad de renovación caso contrato señala la normativa pues no es procedente renovar contratos para un mismo contrato pues se entiende que no es una necesidad permanente para la institución sin embargo como he mencionado al haber ostentado este cargo por más de dos años y al haber sido ocupado por otras personas efectivamente podemos decir que se trata de un contrato que ya no obedece a necesidades ocasionales, sino que necesariamente debe generar la partida correspondiente de acuerdo a lo que establece la normativa pertinente. Mi demanda en el acápite 8.5 solicitamos al Ministerio de Educación que agregue al proceso una certificación que nos permita conocer el histórico de quienes han sido las personas que han ostentado este cargo a lo largo del tiempo en el Ministerio de Educación con la misma denominación en la Coordinación Jurídica, prueba que el Ministerio de Educación no ha agregado todos los documentos requeridos, prueba que consideramos que esta carga probatoria necesariamente deberá ser justificada por el Ministerio de Educación con los efectos del inciso final del Art. 16 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. A su vez mi defendida pudo percibir cierta antipatía con su persona en el ejercicio de sus funciones motivo por el cual acudió al Consejo Nacional de Discapacidades y solicita el amparo constitucional y envía requerimiento al Ministerio de Educación en el cual le dice que se tenga en cuenta la situación de la señora Badillo, y es que en el año 2019 Estephanie Badillo fue separada de la institución, motivo por el cual presentó una acción de protección toda vez que le habían despedido de su cargo de Sp. 7 Sp. 5 lo que fue conocido por la justicia constitucional, donde fueron amparados sus derechos, por esa condición, donde el Ministerio de Educación pensó que finalizado el 2019 podían separarla de la institución. El CONADIS pidió se considere la situación de Estephanie Badillo, el Ministerio de Educación responde con un informe que consta del proceso a fs. 159, el Ministerio de Educación le dice al CONADIS en lo pertinente: respecto de la solicitud realizada por el CONADIS cabe manifestar que la coordinación general de asesoría jurídica se encuentra en la obligación de dar cumplimiento a la sentencia de fecha 7 de julio de 2019, misma que indica que la señora Estephanie Badillo, debe continuar como Especialista de

Convenios y Contratos y Asesoría Inmobiliaria 2 bajo el grupo ocupacional de Sp.7, por lo que en el Ministerio de Educación existe y existirá la total apertura y predisposición para que la funcionaria continúe en la Dirección Nacional de Convenios Contratos y Asesoría y en caso de un cambio administrativo la funcionaria tiene conocimiento para realizar actividades pertinentes es decir con pleno conocimiento de causa sabiendo que se trata de una persona con atención prioritaria que se han vulnerado sus derechos, sabiendo que con el compromiso de mantener su estabilidad laboral bajo el mismo cargo ocupacional en las mismas circunstancias nuevamente le notifican con la terminación de su contrato laboral el día 29 de diciembre del 2019, aquí ésta es la vulneración de derechos constitucionales a través de acciones, el acto violatorio de derechos constitucionales en el contenido en el Memorando Nro. MINEDUC.CGAF-2019-01344-M, de 27 de diciembre de 2019 que obra a fs. 133 y 152 de este proceso en el cual la Coordinadora General Administrativa Financiera del Ministerio de Educación notifica y le dice que se termina su relación laboral por cumplimiento del plazo, fundamentada la decisión en el Art. 146 literal a) del Reglamento a la LOSEP y en el inciso correspondiente del Art. 58 de la LOSEP, consideramos que esta notificación vulnera derechos por que el mismo 27 de diciembre de 2019 la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación envía notificaciones a todos los funcionarios Sp. de esta Dirección Nacional de Convenios de Contratos y Asesoría Inmobiliaria, a todos menos a Estephanie Badillo con la finalidad de hacerles conocer la renovación de sus contratos y en algunos casos la bienvenida de nuevo personal, notificación contenida en el correo electrónico que consta a fs. 231 de este proceso, consideramos que esta notificación vulnera los derechos de Estephanie Badillo, porque desde luego se trata de una notificación a partir de la cual absolutamente todos los compañeros que no poseen ninguna discapacidad son renovados y solo Estephanie Badillo que posee discapacidad es separada en sus funciones con el Ministerio de Educación, es por eso que consideramos que existen acciones vulneradoras de derechos constitucionales. Se han violado derechos constitucionales por omisiones como son el hecho en el cual Estephanie Badillo, le dice a la Coordinadora Financiera que es una persona de grupo prioritario y que rectifique su actuación, a lo que no hubo respuesta alguna, omisión con lo que nuevamente se vulneran derechos constitucionales de Estephanie Badillo, la falta de respuesta constituye una omisión vulneratoria de derechos y no solo se notifica a la Coordinadora Administrativa Financiera y al señor Director de Talento Humano del Ministerio de Educación, se le recuerda que en el expediente administrativo que tiene todo Sp. en talento humano reposa el certificado de discapacidad de Estephanie Badillo y el señor Director de Recursos Humanos no hace nada, es decir una nueva omisión de vulnerar los derechos de Estephanie Badillo. Considero pertinente considerar que no se trata solo de cuestiones de legalidad ya que la Corte Constitucional, en la sentencia 258.15.SEP-CC señala en lo pertinente primero que es obligación del Estado garantizar el proceso de contratación y la prioridad a las personas con discapacidad, segundo que en el caso de aquellas personas con discapacidad que han terminado el plazo en sus contratos ocasionales se entiende que hay una excepción porque son de atención prioritaria y en el caso que se haya vencido el plazo y que no haya la necesidad de continuar prestado los servicios para ese cargo se le debe asignar a otro con iguales condiciones para el mismo cargo y rango, no basta con decir gracias el Ministerio tenía la obligación de adoptar medidas para hacer una referencia de igualdad formal de la ley, es decir alcanzar la materialidad de la norma consagrada en el Art. 66 numeral 4 consagrada en la Constitución, dado que no se encuentra en las mismas condiciones laborales, físicas de los demás compañeros que se les renovó la contratación. Vulneración del derecho a la seguridad jurídica Art. 82 de la Constitución, sin embargo al existir norma clara previa pública no fue aplicada por el Ministerio de Educación, esta el Acuerdo

Ministerial Nro. MDT-2019-375, de cinco de diciembre de 2019, que consta a fs. 143-148 de este proceso. Que en lo pertinente me permito dar lectura de la fs. 147 Disposición General Segunda; norma que señala una excepcionalidad para contratos especialidades para las personas en grupos de atención prioritaria con lo cual se alcanza la igualdad material Art. 66 numeral 4 de la Constitución y sin embargo el Ministerio de Educación no da respuesta alguna en sede administrativa, no rectifica sus actuaciones. Existe entonces afectación a la seguridad jurídica, al derecho al trabajo que implica afectaciones jurídicas causadas a Estephanie Badillo, porque se han presentado informes psicológicos que usted sabrá valorar, violación a la igualdad entre los compañeros y Estephanie Badillo, que fue un trato diferenciado, por lo que sabrá valorar señor Juez que a fs. 121-125 el historial de las contrataciones dadas a sus compañeros de trabajo en las que se podrán observar contrataciones de 2018 y 2014 renovadas a 2020 pese a que Estephanie Badillo ingreso en el año 2014; finalmente se ha dicho que existe vulneración al derecho del debido proceso y defensa en virtud de que si el Ministerio de Educación no podía despedir o terminar sin mayor argumento la relación laboral con Estephanie Badillo debía fundamentar esta decisión en causas objetivas que de acuerdo con la jurisprudencia implican que debe necesariamente de explicarse motivos propios a partir de los cuales se considere que se ha incurrido en falta grave para ser separada del cargo por lo tanto la única justificación que se da para terminar su justificación laboral necesariamente entramos en las categorías sospechosas de las que nos habla la jurisprudencia constitucional para pensar que su despido y así se vulnera el derecho a la defensa dado que su separación al cargo no se ha podido someter su situación a las autoridades del Ministerio de Educación.” Además constan del acta las intervenciones y argumentos presentados por dos diferentes Amicus curiae esto es la Defensoría del Pueblo y el ciudadano Oscar Eduardo Montaña Santos quienes han comparecido a favor de la posición de la accionante y al tenor de lo que faculta el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La argumentación desarrollada por la parte procesal accionada, como contestación a la acción de protección constitucional en su contra es, según el acta de la audiencia pública, la siguiente: “Si bien es cierto señor Juez la parte accionante ha mencionado que las personas con discapacidad conforme la Ley Orgánica de Discapacidades señala que no se puede notificar eso es falso de falsedad absoluta, la LOSEP señala los procedimientos para vincular y desvincular como es el caso de la señora Stephanie Badillo, hay que rescatar y hacer análisis como los ciudadanos se vinculan al sector público, existen tres modalidades para vincularse, a las personas con discapacidad, si bien es cierto existen tres modalidades para vincularse, a través de concurso de méritos y oposición, nombramiento provisional y contrato de servicios ocasionales, (se da lectura al Art. 58 de la LOSEP), conforme estas reglas establecidas se había contratado a la señora Stephanie Badillo para que preste sus servicios en la Dirección Nacional, sin embargo la servidora cumple sus funciones desde el 01 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019 cabe recalcar que es necesario citar el Art. 146 del Reglamento a la LOSEP, en el que se determina como terminar los contratos ocasionales (se da lectura al Art. 146 literal a) de la LOSEP), en el caso de la señora Stephanie Badillo, que ejecuta el Ministerio de Educación con Memorando Nro. MUNEDUC-CGA-2019-01344-M de fecha 27 de diciembre de 2019 suscrito por Coordinadora General Administrativa y Financiera, es un documento de mera administración que consta fs. 147, y se aprecia que en dicha notificación dice: “asunto notificación de terminación de servicios ocasionales, el Art. 58 de LOSEP reformado establece que este tipo de contratos por ninguna naturaleza generan estabilidad, también se cita en este acto de simple administración el literal a) del Art. 146 del Reglamento a la LOSEP, es por esta normativa que el Ministerio de Educación ha procedido a notificar,

en legal y debida forma a la señora Stephany Badillo, conforme la ley y mecanismos legales así lo disponen, medio probatorio que consta a fs. 147 y forma parte del expediente, en las intervenciones de la accionante se ha manifestado que la señora Stephanie Badillo tiene discapacidad de 31% conforme carné otorgado por la autoridad correspondiente a lo que se hace referencia que estos grupos vulnerables no podrían ser notificados o desvinculados, pero también se ha citado tanto por el abogado de la accionante y terceros interesados señor Juez no se los puede notificar pero conforme el Art. 436 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador dice que todos los dictámenes de la Corte Constitucional son de precedente obligatorio y me refiero específicamente a la sentencia Nro. 258-15-SEP-CC de 12 de agosto de 2015 que señala señor Juez en su sentencia que me permito introducir como documento para que Ud. tenga más claridad al momento de resolver, que en el numeral cinco señala (se da lectura), aquí nos dice cómo debemos interpretar esta sentencia y dice: las personas con discapacidad no podrán ser separadas de sus labores, podrán terminar por causales a, b, c, d, g, h, i, del Art. 146 del Reglamento a la LOSEP, adicionalmente la tesis que ha mantenido su defensa pues esta defensa señala que no existe trato diferenciado o discriminatorio dado que el Ministerio actualmente tiene personal vinculado con discapacidad y corresponde al 4.74% de la nómina que se adjunta con firma de responsabilidad del Director de Talento Humano, medio probatorio que me permito introducir, continuando con mi intervención debo indicar que así mismo para verificar no hay trato discriminatorio por medio del documento de fecha 18 de febrero de 2020 certifica que desde enero de 2020 no se ha contratado Sp7 nuevamente, adicional se agrega certificado de 7 de febrero de 2020, en el que se indica que a cargo de él se encontraba un posible sumario administrativo en contra de Stephanie Badillo, así también señor juez se introduce como medio probatorio el desempeño individual de 65.89% en copia certificada, aclarando que el proceso de evaluación aún no concluye, la naturaleza de la LOGJ establece proteger un derecho de violación de derechos constitucionales y conforme el numeral 5 del Art. 42 de la LOGJ se solicita se deseche la presente acción por improcedente. Hasta aquí la acción Se concede la palabra al abogado Edgar Roberto Acosta Andrade Director Nacional de Patrocinio del Ministerio de Educación: Cabe indicar que una de las personas que fue desvinculada en diciembre de 2019 fue mi asistente, quien posee una discapacidad con el 46%, lo que el Ministerio de Educación está haciendo es que una vez que cumplen el plazo presupuestario para ese año, es determinar la entrega de un nuevo contrato para determinar un nuevo vínculo en los cuales se ve la necesidad institucional, por lo que en el cargo que hablamos no existe la necesidad, más allá de eso se recalca que el Ministerio de Educación, no busca menoscabar o afectar los derechos de las personas, para desvincular a la abogada Stephanie Badillo lo que se tomó en cuenta fueron la evaluación en relación al rendimiento, pero específicamente la norma legal establecida en los Art. 48 y 146 del Reglamento a la Losep y requerir se tenga en consideración una supuesta falta de atención los derechos en relación a la accionante en el que se tuvo que dar incumplimiento a una sentencia, la cual decía que se le reintegre a su contrato durante la duración del periodo que así lo establecía esto es 2019, y una vez concluido se puede proceder a una desvinculación, no existe disponibilidad presupuestaria, hasta aquí la intervención.” Esta autoridad judicial analizando los argumentos de cargo y de descargo encuentra que a la situación in examine aplica lo establecido en la sentencia 004 18 SEP CC dictada en el caso 0664 14 EP en fecha 3 de enero del 2018, la que si bien no se invoca en el acto de proposición ni en la intervención de la accionante en la audiencia pública, es de fundamental importancia considerar al momento de resolver, y habiéndose dispuesto de oficio sea incorporada al cuaderno procesal en copia fotostática consta del expediente a fojas 287 311, acción extraordinaria de protección en la que la Corte

Constitucional declara la vulneración de los derechos establecidos en los Arts. 33, 35, 66 numeral 4, 76 numeral 7 literal 1) y 82 de la Constitución de la República, dejando sin efecto la sentencia dictada el 14 de marzo del 2014 a las 15h06 por los jueces integrantes de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza dentro del expediente de apelación No. 0061 2014; así como la sentencia de 4 de febrero del 2014 a las 12h23, dictada por el juez segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Pastaza, dentro del expediente de acción de protección No. 0041 2014 y todos los actos posteriores a su emisión, argumentando la posible existencia de responsabilidades derivadas de las vulneraciones al derecho a la igualdad y no discriminación por parte de funcionarios de la Agencia Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y de la Dirección Provincial de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de Pastaza respecto del acto administrativo dictado en contra de la accionante persona con discapacidad señora Surkaya Elizabeth Robalino Flores amenazada desde la terminación de la relación laboral, en consideración a la dimensión objetiva de la acción extraordinaria de protección, concluyendo que la terminación laboral de la accionante y por los tratos recibidos por sus superiores, vulneró varios derechos constitucionales de la accionante, estableciendo las medidas de reparación adecuadas para que dichos derechos adquieran el estatus de garantía requerido por el texto constitucional, razonando como se razona en el caso sub júdice, que conforme con las disposiciones consagradas en la Constitución, así como en convenios internacionales, 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, todo esto en el caso de la persona con discapacidad señora Surkaya Elizabeth Robalino Flores, en relación al numeral 2 del Art. 11 de la Carta de Montecristi, debiendo regirse el ejercicio de sus derechos entre otros principios: “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, (...) discapacidad (...) 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.”, y en la especie, esto es en el caso presentado por la accionante persona con discapacidad señora Stephanie Judith Badillo Herrera, consta del expediente a fojas 163 como hecho probado y no desvanecido, que además habría provocado en la accionante estrés y preocupación relacionado al ámbito laboral según obra del instrumento informe técnico a fojas 4 suscrito por la psicóloga clínica Daniela Salazar, del Centro de Salud Unidad Operativa tipo C Guamaní y que se describen y detallan también en el instrumento a fojas 5 informe psicológico emitido por la psicóloga clínica del Ministerio de Educación doctora Yolanda Galarza Flores, instrumento en el que como resultado del análisis a la funcionaria entonces servidora y actualmente accionante señora Stephanie Judith Badillo Herrera se enlista presenta: sentimiento de inadecuación e inseguridad constante, desadaptación al medio laboral, sensación de persecución e incertidumbre, llanto fácil, tristeza y melancolía persistentes, desconfianza dentro del entorno laboral, sentimiento de frustración y desesperanza, pesimismo ante el futuro, episodios de ansiedad, desmotivación laboral permanente, sentimiento de marginación y rechazo, disminución de autoestima, disminución en la atención y concentración, todo esto con un diagnóstico de episodio depresivo moderado con síndrome somático, en relación al hecho antes enunciado constante del instrumento a fojas 163 del cuaderno procesal y los demás que se detallan en dicho instrumento, de los que se aprecia la vulneración al derecho de igualdad y dignidad humanas, constituyendo actos discriminatorios en contra de la accionante, entre ellos fundamentalmente consta del

expediente a fojas 226 que mediante certificado de fecha 17 de febrero del 2020, se establece que la doctora Rafaela Hurtado Espinosa, Coordinadora General de Asesoría Jurídica, mediante Memorando NO. MINEDUC CGAJ 2019 00330 M de agosto 02 de 2019, a fojas 227, solicitó a la Dirección Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación, la aplicación de un proceso disciplinario en contra de la servidora Sthephanie Judith Badillo Herrera, por presunta conducta inadecuada ante la prenombrada Coordinadora, Memorando que obra del cuaderno procesal a fojas 227, en relación al memorando MINEDUC DNCCAI 2019 00412 M de 1 de agosto del 2019 suscrito por la servidora Sthephanie Judith Badillo Herrera dirigido a la Coordinación General de Asesoría Jurídica, del que se dice evidencia comportamiento inadecuado de la servidora frente a disposiciones legítimas de la autoridad y además a través del cual realiza acusaciones infundadas, maliciosas y temerarias únicamente con el fin de solapar su displicencia en el ejercicio de las labores encomendadas en función de su puesto de trabajo; lo que tendría relación con los hechos que se detallan en el oficio a fojas 163-166 respecto al Memorando MINEDUC CGAJ 2019 - 00319 M de fecha 30 de julio del 2019, por el cual la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación dispone a la entonces servidora y actual accionante persona con discapacidad señora Sthephanie Judith Badillo Herrera: “En atención al oficio Nro. MINEDUC-MINEDUC.2019-00758 de 29 de julio de 2019, mediante el cual la señora Ministra de Educación, le delegó para que asista a la lectura del borrador del informe solicitado por la Contraloría General del Estado con oficio No. 28015-DNA2 de 26 de julio de 2019, solicito se entregue en un término de 24 horas la ayuda memoria de la lectura del borrador del informe del examen especial al proceso de desvinculación por jubilación del personal docente de las instituciones educativas fiscales, su planificación, coordinación, calificación, asignación de recursos y pago, en el Ministerio de Educación y entidades relacionadas, a la que asistió.” Todo esto cuando la lectura del borrador del informe de examen especial antes referido se encontraba agendada para el 31 de julio del 2019, de lo que resulta evidente que la disposición administrativa contenida en el Memorando MINEDUC CGAJ 2019 - 00319 M de fecha 30 de julio del 2019 demuestra la conducta discriminatoria y contraria a la razón al disponer que se le presente un informe sobre la lectura del borrador del informe del examen especial antes de la lectura del borrador del informe del examen especial, y que provoca confusión a cualquier funcionario público, más aún en la accionante persona con discapacidad señora Sthephanie Judith Badillo Herrera, precisamente por su condición de discapacidad, según se detalla en el antes referido oficio a fojas 163 166 de fecha 27 de septiembre del 2019 dirigido por la entonces servidora y actual accionante señora Sthephanie Judith Badillo Herrera, al Presidente del Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades (CONADIS) doctor Germán Xavier Torres Correa, en el que además se describen otros hechos no desvirtuados por el Ministerio de Educación en la presente acción de protección constitucional, de lo que entonces inclusive con tales hechos discriminatorios inclusive se ha afectado su derecho a la salud, evidenciándose la relación del derecho al trabajo en conexidad con el antes referido derecho a la salud de la accionante señora Sthephanie Judith Badillo Herrera Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador e inclusive contrario a su Buen Vivir, que comprende la visión integral de la dignidad humana, Sumag Kawsai que abarca el derecho de los trabajadores y el derecho a la salud, en el Capítulo Segundo del Título II de la Carta de Montecristi y que a decir del doctor Norman Wray en su artículo El Buen Vivir dentro de la Constitución que compone parte de la obra El Buen Vivir Una vía para el Desarrollo Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza (compiladores), Quito, Ediciones Abya Yala, 2009, Págs. 51 - 62, define líneas a seguir en las políticas públicas “y propone un reto: vivir juntos queriendo estar juntos”. Y además también de forma similar aunque

no idéntica a los hechos que constituyen *Iura novit curia* los derechos constitucionales vulnerados en la especie en cuanto a la discriminación contra la persona con discapacidad accionante numeral 2 del Art. 11 de la Constitución y los constantes del caso antes referido la Corte Constitucional estima que en cumplimiento del Art. 228 de la Constitución de la República del Ecuador, no es posible reparar el derecho vulnerado de la legitimada activa con la orden de emisión de un nombramiento permanente sin que medie antes el respectivo concurso de méritos y oposición, por lo que la Corte Constitucional estima como medida de reparación del daño causado que la accionante deba ser restituida a su puesto de trabajo, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, hasta que la institución pública realice, en el menor tiempo posible, el respectivo concurso de méritos y oposición que permita a la legitimada activa participar en éste y tener la oportunidad de ingresar al servicio público. Además en la especie como hechos inamovibles la parte procesal legitimada activa demuestra encontrarse bajo la modalidad de sucesivos contratos de servicio ocasional para el Ministerio de Educación, desde el mes de octubre del año 2014 hasta fines del año 2019 según consta del instrumento certificado a fojas 120 de manera que en su caso con la suscripción año tras año tras año tras año tras año de estos sucesivos en la modalidad de contratos de servicio ocasional se ha desvirtuado y desnaturalizado por parte del Ministerio de Educación y en este caso concreto el concepto y alcance del contrato de servicio ocasional que se entiende debería ser ocasional esto es de conformidad con el Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP y acorde con su Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público debería ser renovado por única ocasión hasta por doce meses adicionales nada más, y en la especie otorgado el primero en octubre del año 2014 aunque con diferentes cargos se ha venido renovando consecutivamente en los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 lo que esta autoridad no deja de observar también como un hecho discriminatorio fundado en una categoría sospechosa en relación a la situación de discapacidad de la accionante y contrario al derecho de estabilidad laboral de la señora Stephanie Judith Badillo Herrera y reconociendo que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano; además obra del cuaderno procesal en esta acción de protección también como hecho demostrado e inamovible lo que la accionante argumenta en relación con el Acuerdo Ministerial Nro. MDT 2019 375 de fecha 5 de diciembre del 2019 emitido por el Ministerio del Trabajo que en fotocopia a colores obra a fojas 16 21 y en copia certificada obra a fojas 143 148 y en el Registro Oficial No. 99 de jueves 12 de diciembre del 2019 obra a fojas 230 233 del cuaderno procesal, en el inciso 30 y 31 de sus considerandos se determina que el plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de hasta doce meses o hasta finalizar el ejercicio fiscal en curso, y podrá ser renovado por única vez hasta por doce meses adicionales en el siguiente ejercicio fiscal, en cuyo caso no será necesaria la suscripción de un nuevo contrato por el transcurso del nuevo ejercicio fiscal, y que en consecuencia se podrán suscribir varios contratos de servicios ocasionales entre la misma institución y la o el mismo servidor, durante un ejercicio fiscal en curso, que se pueden renovar dentro del consecutivo ejercicio fiscal, por necesidad institucional solo hasta 12 meses adicionales. Superado este plazo ya no se podrán contratar con la o el mismo servidor, y relacionado a esto mismo también es evidente la discriminación en la terminación de la relación laboral de la accionante mediante la notificación contenida en el acto administrativo impugnado, en relación a sus demás compañeros de trabajo en la misma dirección, a los que según consta del expediente si se renuevan los contratos de servicios ocasionales, y a ella que es precisamente quien ha planteado una acción de protección constitucional anterior en la que vence al Ministerio de Educación, y los demás esto es los funcionarios renovados en

sus respectivos contratos de servicios ocasionales no. 3. FUNDAMENTOS DE DERECHO: Según el tercer inciso del Art. 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Por “discriminación por motivos de discapacidad se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo, incluye todas las formas de discriminación, entre ellas la denegación de ajustes razonables. En su acto de proposición la accionante fundamenta jurídicamente su acción de protección en la siguiente normativa: Constitución de la República Art. 33, literal 1) del numeral 7 del Art. 76 y numeral 1 del mismo Art. 76, Art. 82, además la acción de protección se fundamenta en el inciso cuarto del Art. 143 del Reglamento General a la LOSEP, así como en la Disposición General Segunda del Acuerdo Ministerial MDT-2019-375 de 05 de diciembre del 2019 y en el Art. 6 del Acuerdo Ministerial MDT 2019 001 de 2 de enero del 2019. Iura novit curia los Arts. 35, 47 y 48 de la Carta de Montecristi establecen el derecho de las personas con discapacidad a recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, debiendo el Estado prestar especial protección a las personas en condición de vulnerabilidad; y adoptar a favor de las personas con discapacidad las medidas que se detallan en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, y 7 de la antes enunciada norma constitucional; el numeral 2 del Art. 66 de la antes referida Carta Magna establece textualmente: “El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.”, y el numeral 3 del mismo Art. 66 Eiusdem entre los derechos de libertad reconoce y garantiza a las personas: “El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física ...”; “b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra personas... con discapacidad... y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual; c) La prohibición de... tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.”; y fundamentalmente en la misma Constitución de la República del Ecuador “Art. 11. - El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.” Constitución de la República del Ecuador Arts. 76.1, 76.7.L y 82. Entre las garantías básicas del debido proceso, esto es: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”; “7.1. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” y “Art. 82. Derecho a la seguridad jurídica. 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.” En la especie esto es en nivel constitucional, se observa violación al derecho de igualdad y no discriminación, así como el de dignidad de las personas, concepto que afecta también el derecho al trabajo en condiciones de dignidad dadas las circunstancias de trato

discriminatorio a las que ha sido reducida la accionante como persona con discapacidad, así como a su seguridad jurídica en su estabilidad laboral reforzada dada su vulnerabilidad, en relación a los hechos demostrados que se detallan en el considerando anterior, y en cuanto a éstas últimas esta autoridad judicial en funciones como juez constitucional de primer nivel considera no cabe invadir el ámbito de la competencia de la jurisdicción ordinaria en materia de declaración de derechos, cuestión ésta que es de mera legalidad, tema sobre el que esta autoridad no realiza pronunciamiento alguno y que la accionante equivocadamente intenta promover a través de la presente acción de protección constitucional, existiendo este facto procesal inamovible como elemento jurídico de gran relevancia que se debe tomar en cuenta y no cabe soslayar. En cuanto a la existencia de decisiones de la Corte Constitucional con efecto erga omnes, cabe precisar que el carácter dinámico y sociológico de la jurisprudencia como derecho vivo, al tenor de lo que determina el numeral 4 del Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es claro que los criterios jurisprudenciales no permanecen inmutables, al contrario, a través de una adecuada carga de argumentación jurídica existen técnicas que configuran la posibilidad de un alejamiento de los precedentes jurisprudenciales y conforme a las características individuales de cada situación, en el caso sub júdice, los hechos establecen una situación diferente que debe analizarse en su particularidad dentro de un universo de situaciones fácticas no siempre coincidentes, realidades distintas y aplicar a las mismas un criterio jurisprudencial que no contempla estas particularidades implicaría una subsunción errónea, lo que llevaría a que la jurisprudencia adolezca de los mismos problemas que experimenta la ley en sentido formal, tratando de regular a priori e inmutablemente todos los casos y situaciones que en sí mismas son esencialmente diferentes, así en el caso sub-júdice esta autoridad constitucional de primer nivel observa que por ejemplo la Corte Constitucional de Colombia que sin duda ha consolidado su merecido prestigio en virtud de sus cada vez más innovadoras resoluciones que marcan la tendencia actual de su jurisprudencia y en una de sus más importantes líneas jurisprudenciales hace valer el derecho constitucional a la dignidad humana, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive de, entre otras tantas, en las siguientes sentencias: causas: T-302/17, T-415/18 y T-025/04, a la letra: “sin la satisfacción de unas condiciones mínimas de existencia, o en términos del artículo primero de la Constitución, sin el respeto "de la dignidad humana" en cuanto a sus condiciones materiales de existencia, toda pretensión de efectividad de los derechos clásicos de libertad e igualdad formal consagrados en el capítulo primero del título segundo de la Carta, se reducirá a un mero e inocuo formalismo, irónicamente descrito por Anatole France cuando señalaba que todos los franceses tenían el mismo derecho de dormir bajo los puentes. Sin la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos son una mascarada. Y a la inversa, sin la efectividad de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales son insignificantes.” según textualmente hace constar en su resolución el magistrado colombiano, Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). “En un caso relacionado con el derecho a la información la Corte discutió los criterios de identificación de los derechos fundamentales y sostuvo que “[s]erá fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella.” Y en la misma acertadamente se observa que Declaración y Programa de Acción de Viena, 25 de junio de 1993, A/CONF.157/23, Art. I.5: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.”; derecho humano de

dignidad de cuya comprensión integral como derecho constitucional se nutre y fundamenta esta sentencia constitucional de primer nivel, así como fundamentalmente en la sentencia 004 18 SEP CC dictada en el caso 0664 14 EP en fecha 3 de enero del 2018, que más adelante se detalla. Así, esta autoridad juez constitucional de primer nivel considera que efectivamente en la audiencia pública que aún suspendida es una sola, se ha demostrado la existencia de violación de derechos constitucionales de la accionada, cumpliéndose finalmente por la parte actora con la obligación de la carga de la prueba de quien afirma la existencia de un hecho, y fundamentalmente teniendo en cuenta que alguno de los hechos relatados se considera constituye un tema de mera legalidad, es decir no tiene rango constitucional en relación a su pretensión jurídica de declaración de un derecho a que se le otorgue nombramiento provisional por cuanto al respecto existen vías legales, en lo que esta autoridad judicial da la razón a los argumentos al respecto expuestos por la Procuraduría General del Estado en la audiencia pública y en consecuencia esta autoridad constitucional de primer nivel no se pronuncia sobre dicha pretensión jurídica considerando que de ser el caso deben ser impugnados o presentados en la vía judicial, conforme con el numeral 4 del Art. 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que stricto juris dicha pretensión jurídica no tiene rango constitucional. Nuestra Carta Magna como norma suprema establece que la acción de protección constitucional de manera sustancial tutela los derechos constitucionales de las personas, contra actos ilegítimos, elementos cuya existencia son descritos para la procedencia de la acción de protección constitucional, deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca, lo que como queda fundamentado, objetivamente y en estricto derecho es el caso, en donde se debe trazar un límite claro entre las obligaciones y derechos de nivel constitucional que son esencialmente de imperativo y urgente cumplimiento frente a aquellas que, si bien tienen que ser satisfechas, no tiene la misma prioridad; y adicionalmente el numeral 1 del Art. 42 Ibidem en cuanto de éstos últimos no se desprende la existencia de una violación de derechos constitucionales por parte de la entidad accionada, en este caso no cabe además que mediante acción de protección se pretenda que el juez constitucional de primer nivel intervenga como tal en un tema de mera legalidad que bien puede ser judicializado, y al respecto como fundamento de derecho necesariamente se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional para el período de transición en su jurisprudencia vinculante, constante en la sentencia 001 10 PJO caso 00999-09-JP en cuanto a la procedencia de la acción de protección, a la letra: “cabe señalar que las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales proveniente de un acto de autoridad no judicial ... la acción de protección no procede cuando se refiere a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existen vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos ...”, en este mismo orden, el Pleno de la Corte Constitucional mediante sentencia 0016-13-SEP-CC caso 01000-12-SEP en relación a las garantías constitucionales y dictando reglas de cumplimiento obligatorio para los jueces constitucionales establece en lo pertinente que la competencia de la autoridad judicial en la jurisdicción constitucional se concreta en la vulneración de derechos constitucionales y no en problemas derivados de antinomias infraconstitucionales o respecto a impugnaciones sobre actuaciones que comporten la inobservancia o contravención de normas de naturaleza legal. Conforme a una capacitación impartida por la Escuela Judicial de la Función Judicial, el derecho a la igualdad y no discriminación es uno de los derechos básicos que permiten el ejercicio efectivo del resto de derechos humanos, la no discriminación parte del reconocimiento de la diversidad. Para brindar una atención adecuada se deben reconocer las diferentes condiciones de cada persona para que las diferencias no sean un obstáculo en el ejercicio

efectivo de los derechos. Así, es deber del Estado y de todos los funcionarios públicos, garantizar la igualdad y no discriminación de las personas. Se debe fundamentar el concepto de justicia “No en la desigualdad entre los individuos sino en la igualdad entre los grupos” Mc. Dowell, 1999, 263). Las personas somos diferentes entre nosotras, unas tenemos más edad que otras, tenemos capacidades diferentes, poseemos diferentes condiciones económicas, tenemos distintas identidades sexuales y culturales. La igualdad se refiere a que las diferencias no son motivo para que unas personas puedan ejercer sus derechos con mayor plenitud que otras. Con el fin de evitar que estas diferencias den lugar a desigualdades sociales, se reconoce la igualdad formal entre las personas. Es decir, la igualdad ante la ley. No obstante, ese reconocimiento no es suficiente para evitar la discriminación, por lo tanto, es importante la igualdad real, que exige a todo funcionario público para lograr la equiparación de derechos y oportunidades entre distintas personas para evitar y reducir obstáculos en el ejercicio de los derechos que le han sido vulnerados y violentados por la administración pública, mediante actuaciones discriminatorias, de abuso y acoso. En este caso el juzgador constitucional de primer nivel debe necesariamente garantizar a la accionante la equiparación de condiciones, esto es concretar su derecho de igualdad real, mediante el ejercicio de su derecho de igualdad formal. En un caso diferente así lo ha señalado la Corte Constitucional, en su sentencia del 06 de agosto del 2014, en un caso entre personas de la etnia Waorani: “El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas. 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento común. 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones representan similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia). 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentran también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)”. Esta realidad da cuenta que el derecho y las leyes aunque son de carácter universal y que se crean bajo el principio de igualdad, en la práctica se ven influenciadas por ciertas diferencias sociales que se construyen en razón del sexo, género, edad, clase, etnia, capacidades diferentes, etc. Una ley podría ser discriminatoria aunque su intención no sea ésta; por ejemplo “si a una mujer se le da un trato idéntico al del hombre y ese trato la deja en una posición inferior, ese trato en sí mismo es discriminatorio aunque su objetivo haya sido la igualdad” (Facio, 1992:20). Se observa entonces en el caso subjúdice la necesidad de frenar ciertas prácticas discriminatorias y prejuicios que lamentablemente aún rigen determinadas mentalidades y actuaciones administrativas que contrariamente acorde a los actuales paradigmas del Estado constitucional de derechos que rige en el Ecuador desde principios de siglo, deberían manifestar al menos un mínimo interés por la transformación de las desigualdades partiendo desde las prácticas cotidianas, y que requieren capacitación adecuada y participación activa en espacios donde se informe y se reflexione sobre estas temáticas.

4. DOCTRINA E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL: El maestro Gustavo Zagrebelsky en su obra *El Derecho Dúctil* sostiene que solo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir, constitutivo del orden público, mientras que las reglas aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial, las reglas se agotan en sí mismas, es decir no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan: “Se podría indicar la

diferencia señalando simplemente que son las reglas, y solo las reglas, las que pueden ser observadas y aplicadas mecánicamente y pasivamente. Si el derecho sólo estuviese compuesto de reglas no sería insensato pensar en la maquinización de su aplicación por medio de autómatas pensantes, a los que se les proporcionaría el hecho y nos darían la respuesta. Estos autómatas tal vez podrían hacer uso de los dos principales esquemas lógicos para la aplicación de reglas normativas: el silogismo judicial y la subsunción del supuesto de hecho concreto en el supuesto abstracto de la norma. Ahora bien, tal idea, típicamente positivista, carece totalmente de sentido en la medida en que el derecho contenga principios. La aplicación de los principios es completamente distinta y requiere que, cuando la realidad exija de nosotros una reacción, se tome posición ante ésta de conformidad con ellos. Una máquina capaz de tomar posición en el sentido indicado es una hipótesis que ni siquiera puede tomarse en consideración mientras la máquina siga siendo máquina.” (Pág. 111.), de lo que entonces debe entenderse que el principio prevalece por encima de la regla; la doctrina de los derechos fundamentales debe ser respetada en cualquier ámbito, el Estado constitucional propuesto por el neoconstitucionalismo de Luigi Ferrajoli, Miguel Carbonell y otros autores, más allá de Norberto Bobbio, de Carlos Santiago Nino y de Hans Kelsen, se vincula con el concepto de garantía de los derechos y sus distintas manifestaciones, los derechos fundamentales que tienen los ciudadanos, los órganos de tutela de los derechos y sus facultades, el acceso a la justicia, y requiere la aplicación de la tutela de derechos desde la institucionalidad, cuando esos derechos son vulnerados el mecanismo de protección eficaz y rápido es precisamente la acción de protección que ha sido incorporada a nuestra Constitución, norma máxima que conceptúa al Estado como constitucional de derechos y justicia, más allá del anterior estado social, fruto concreto del nuevo paradigma social o constitucional democrático y otorga a los jueces de primer nivel la responsabilidad de sustanciar las acciones constitucionales entre ellas las acciones de protección en primera instancia, debiendo los jueces doctrinarios y debidamente formados, aplicar estos nuevos principios superando el positivismo, a lo que se debe proceder con imparcialidad y celeridad, aplicando tanto los principios como las normas como un sistema integral con criterios de proporcionalidad y ponderación, es decir concretando en cada situación fáctica de ser el caso un verdadero e inmediato control constitucional que es entonces ejercido por los jueces constitucionales como mecanismo o forma en que se puede concretar la democracia sustancial conforme el primero de los precitados autores, garantista, incluyente y equitativo, éste es precisamente el análisis de hermenéutica jurídica constitucional contemporánea que se realiza en la obra doctrinaria *Tribunales y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 85-105, publicada por los coordinadores Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa, bajo el subtítulo *Interpretación, Reglas y Principios*, se concluye que “los jueces deben interpretar y aplicar todo el derecho y no solo la ley. Los jueces deben orientar sus decisiones por principios y abandonar los criterios decimonónicos de la subsunción o aplicación mecánica de la ley.” Conforme con lo antes dicho y con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a fin de resolver este tipo de causas es obligatorio para el juez constitucional, tener en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria: a) Reglas de solución de antinomias, cuando existan contradicciones entre normas jurídicas se debe aplicar la competente, la jerárquicamente superior, la especial o la posterior; b) El principio de proporcionalidad verificando que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional; c) Ponderación, estableciendo una relación de preferencia entre los

principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada, en la especie, frente a tales normas de máximo nivel jerárquico, se aprecia la existencia de vulneración de derechos constitucionales de la persona con discapacidad afectada, teniendo en cuenta que doctrinariamente cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro, y sin que necesariamente ponderar implique la aplicación de la fórmula matemática de Robert Alexy, en esta ponderación prevalecen los principios, normas y reglas determinados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determinan con claridad la improcedencia de una acción de protección cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuera adecuada ni eficaz; d) Interpretación evolutiva y dinámica, entendiendo las normas a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales; e) Interpretación sistemática, método según el cual las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía; f) Interpretación teleológica, por la cual las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo; g) Interpretación literal, cuando el sentido de la norma es claro, se entenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación y; h) Otros métodos de interpretación, teniendo en cuenta los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia, práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación. La acción de protección constitucional de conformidad con lo establecido en el Art. 88 de la Constitución de la República, como una de las acciones constitucionales que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 26 y siguientes, de manera sustancial tutela los derechos constitucionales de las personas, y tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales contra actos ilegítimos provenientes de una entidad pública; tal como se ha establecido procesal y debidamente en esta acción constitucional, la parte accionante ha demostrado la existencia de la vulneración de los derechos constitucionales por parte de los accionados, recordando siempre que las normas constitucionales deben interpretarse en la integralidad de un sistema, conforme con el Art. 427 de la Carta de Montecristi, sin que sea necesario traer a esta argumentación las normas complementarias: leyes Art. 132 Ibidem y su jerarquía conforme la denominada pirámide erróneamente atribuida a Hans Kelsen Art. 133 Ibidem, para ponderar la aplicable en la especie deviene en fundamental la contenida en el numeral 2 del Art. 11 de la Constitución de la República, lo que tiene como eje fundamental la idea y el principio de igualdad ante la Ley, así es también evidente que la pretensión de la parte procesal accionante es también en parte también el reclamo del derecho constitucional de dignidad humana, en aplicación del principio general consagrado en el Art. 11 de la Carta de Montecristi que contiene el principio de igualdad ante la ley “2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.” En general debe entenderse que las normas y procedimientos no pueden dejar de ser en buena parte expresión de un sistema de relaciones justas ni convertirse en meros instrumentos de políticas concretas y cambiantes, la Justicia no es un valor de lujo del que se puede prescindir, más o menos, ocasionalmente; es un criterio ineludible para el funcionamiento de la vida social (*ubi societas, ibi ius*) para lo que existe un procedimiento común contemplado en la normativa vigente tanto sustantiva como adjetiva; así en esta causa es importante también analizar el concepto de inminencia y daño grave, al respecto el actual

presidente de la Corte Constitucional del Ecuador doctor Hernán Salgado Pesantes en su estudio sobre la Garantía de Amparo en el Ecuador que consta en la obra *El Derecho de Amparo en el Mundo*, Héctor Fix-Zamudio Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinadores), 1ª edición, México 2006, pp. 321-322, dice: “El daño es otro elemento importante, porque si no hay daño de cualquier naturaleza- mal puede plantearse un amparo. El daño puede ser actual o bien podría ocurrir en un futuro inmediato, a esto se refiere la inminencia que señala la norma constitucional. Viene a ser un daño potencial, que se prevé con certeza, por tanto no se trata de una mera conjetura. Además, el daño debe ser concreto y real, y el afectado debe precisar en qué medida le perjudica. La jurisprudencia del tribunal Constitucional señala que este daño actual o inminente no debe ser causado por la propia conducta de quien interpone el amparo, causada por negligencia u otro motivo, pues en estos casos deben quedar excluidos los daños ocasionados por la propia conducta del actor. Al respecto pueden darse algunos ejemplos: el caso de un Municipio que no pagó en su oportunidad los valores debidos al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y luego impugnó y puso una acción de amparo contra dicho cobro; oficiales policiales que presentan un amparo contra su baja o separación de la Institución luego de que la pidieron o la aceptaron; empleados públicos que vendieron su renuncia a cambio de la indemnización vigente al momento y después de un tiempo pretenden otro monto indemnizatorio, etcétera. En tales casos, en que no se trata de derechos irrenunciables, dichas personas no pueden protegerse con la acción de amparo por cuanto su propia conducta contribuyó a esta situación. Pueden también, haber otros casos en que se constata que hubo un acatamiento inequívoco de lo que después se considera un daño grave (por ejemplo, no haber reclamado en un tiempo razonable la indefensión u otra violación del debido proceso). Por cuanto hasta el momento actual no existe una norma que fije un límite de tiempo un plazo- dentro del cual se puede interponer la acción de amparo, se debe considerar que la inminencia y el daño grave se diluyen con el paso de los meses (no hablemos de años), es decir, pierden su fundamento real y, en este contexto, la acción de amparo pierde su razón de ser. Lo expresado nos lleva al tema de la subsistencia del daño, que no haya desaparecido, que permanezca y siga produciendo efectos gravemente nocivos.”, así manda el primer inciso del Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que textualmente determina: “Finalidad de las garantías. Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.”, en relación con el Art. 88 de la Carta de Montecristi, en cuanto al amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y es precisamente por la naturaleza de las garantías jurisdiccionales que se establecen las disposiciones comunes constantes del Art. 86 y ss. de la antes referida Carta Fundamental y en la especie en relación a la última parte del Art. 88 Ibidem “si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.” y los principios procesales constantes del Art. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y fundamentalmente el de economía procesal contenido en su numeral 11 y desarrollado en sus literales a) Concentración, b) Celeridad; y c) Saneamiento; fundamentalmente del principio de celeridad o inmediatez que rige las acciones constitucionales precisamente a fin de evitar un daño mayor por la dilatación o dilación innecesarias de la sustanciación de éstas, y de ahí inclusive el principio de formalidad condicionada, a fin de evitar lo que doctrinariamente se conoce como peligro en la demora, principio neoconstitucional doctrinariamente denominado *peliculum in mora*, que para el análisis corresponde también realizar en relación con el que se conoce como *fumus bonis iuris* o apariencia de

buen derecho es decir grado aceptable de verosimilitud al que nos referiremos más adelante aunque *stricto iuris* ambos según el tratadista Ugo Rocco son de imprescindible análisis, de ahí precisamente la protección del derecho y/o principio constitucional mediante el ejercicio de la acción de protección constitucional, a fin de brindar un amparo directo a un derecho constitucional vulnerado en referencia al Art. 88 de la Carta de Montecristi, “amparo directo y eficaz de derechos”, por consecuencia la acción debe dirigirse directamente a la protección del derecho constitucional vulnerado que se reclama, “sin necesidad de decisiones previas sobre la legalidad del acto, que lo vulnera, pues ello significaría un amparo indirecto” nos dice el profesor Jorge Zabala Egas, en su obra titulada “Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, Guayaquil, Editorial Edilex S.A., Pág. 386, así en la especie el acto administrativo impugnado se refiere a una desvinculación de fecha 27 de diciembre del 2019 y la acción de protección, en que se pretende quede sin efecto el acto administrativo vulneratorio impugnado de fecha 27 de diciembre del 2019, se presenta el lunes 27 de enero del 2020, de este facto procesal inamovible siguiendo el silogismo éstos efectos no se habrían diluido en el tiempo con el paso de apenas un mes y no han perdido su fundamento real según el catedrático y académico antes citado lo que en la especie tiene estrecha relación con otro argumento muy importante al momento de resolver, que es el concepto jurídico de residualidad procesal, al respecto algunos autores constitucionalistas se han pronunciado en el sentido de que la acción de protección no es residual ni puede tampoco ser alternativa a elección de la parte accionante a la vía legal, las acciones constitucionales en general al ser independientes requieren en su nivel se cumplan los requisitos contemplados en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus numerales 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.” Así las acciones de protección constitucional no son residuales ni alternativas sino especiales puesto que tienen como objetivo la protección inmediata y eficaz de los derechos constitucionales, no pueden ser planteadas cuando su trasfondo esto es la esencia del reclamo es de mera legalidad, su esencia es otra tal como se describe y no cabe desvirtuarla ni aún como estrategia jurídica, es decir la acción de protección constitucional no es un mecanismo para reemplazar procedimientos, sino para proteger derechos constitucionales vulnerados o conculcados, de un daño u afectación inminente, cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz, en conclusión doctrinariamente para que proceda esta acción y sus medidas cautelares, es necesario que el acto que se impugna además de ilegítimo, sea violatorio de los derechos constitucionales, lo que *stricto sensu* no corresponde a todas sus pretensiones conforme se evidencia en este razonamiento y según obra de los autos en el caso presente. Además, a fin de dirimir si el caso subjúdice es un asunto de legalidad o de constitucionalidad, se tiene en cuenta el criterio del tratadista Pablo Pérez Tremps en su obra titulada *El recurso de Amparo*, Valencia, Ed. Tirant Blanch, Pág. 55 y ss., quien nos ilustra estableciendo a la letra: “... el juez debe actuar frente a violaciones directas a derechos, fruto de una omisión o de un acto cuando esa afectación se interfiera con el contenido esencial de aquéllos. Para hacer el análisis de la diferenciación entre escenarios de legalidad y de constitucionalidad respecto del derecho alegado, el juez no puede incurrir en confusión entre la fuente del derecho que, presuntamente, ha sido vulnerado. En la especie se constata la existencia de algunos derechos de nivel constitucional que han sido vulnerados, según se detalla en esta sentencia. Otro aspecto que debe ser tomado en cuenta por el juez constitucional es el relacionado con el ámbito, contenido o alcance del derecho que se alegue vulnerado. En doctrina constitucional en relación a las medidas

cautelares, conforme señala Cancado Trindade: “Las medidas cautelares en el ámbito de los derechos humanos se liberan del formalismo jurídico de la ciencia jurídica del pasado ... y en el presente dominio de tales medidas, además de su carácter esencialmente preventivo, protegen efectivamente derechos fundamentales”. Las medidas cautelares tienen como objetivo principal proteger de manera directa los derechos constitucionales, ya sea evitando o haciendo cesar la violación o amenaza de violación de un derecho, pudiendo ser estas solicitadas de manera conjunta o independiente a las acciones constitucionales de protección de derechos. Así lo determinan tanto el artículo 87 de la Constitución de la República como el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La acción de protección tiene por objeto la tutela de derechos vulnerados por actos u omisiones siempre que afecten a su ámbito o contenido constitucionalmente amparado, el juez debe tener clara la diferencia entre el ámbito material o accidental y el ámbito esencial o jurídicamente protegido del derecho, también denominado “núcleo duro”. En la especie este núcleo duro se encuentra en el derecho de igualdad y no discriminación así como el derecho a la dignidad humana de la afectada como persona en situación discapacitante, que ha sido violentado según se explica en el considerando tercero de esta sentencia, mediante actos de discriminación vulneratorios a sus derechos de igualdad que guardan una conexidad estrecha con la estabilidad laboral reforzada en circunstancias elementales de dignidad. También el sistema de los principios generales se hace inevitable para que esa libertad no se traduzca en arbitrariedad pura y simple, en contraste a las antes determinadas circunstancias discriminatorias evidentemente lesivas de su dignidad humana, a tal punto que esté en riesgo inclusive su subsistencia física estable y su derecho a la oportunidad mínima de acceder al derecho al trabajo en condiciones de igualdad, como ser humano en situación de discapacidad, que por acciones y omisiones de la legitimada pasiva atentan directamente a su derecho constitucional de dignidad humana. Así, observando la desnaturalización del contrato de servicios ocasionales así como hechos instrumentalmente establecidos y no desvirtuados que constituyen situaciones de discriminación y afectación al principio de igualdad de las personas, teniendo en cuenta la garantía de estabilidad reforzada en favor de las personas con discapacidad, así como a fin de garantizar el goce efectivo del derecho al trabajo en condiciones de dignidad y de igualdad, sin discriminación alguna, y concretando en esta causa a favor de la accionante señora Stephanie Judith Badillo Herrera como legitimada activa en su condición de persona con discapacidad, la ineludible aplicación de normativa de carácter constitucional y supra constitucional, en relación a fallos de la Corte Constitucional entre ellos fundamentalmente el contenido en la sentencia 004 18 SEP CC dictada en el caso 0664 14 EP en fecha 3 de enero del 2018 así como en aplicación de doctrina constitucional que se debe interpretar y aplicar en su conjunto, tal como determina el neoconstitucionalismo; por todas las consideraciones, motivación y fundamentación antes expuestas y que constituyen la ratio decidendi, por el orden constitucional y por el orden público, decisum: el suscrito juez titular doctor Benjamín Pineda Cordero ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA acepta la acción de protección constitucional propuesta por la señora Stephanie Judith Badillo Herrera como legitimada activa con certificado de discapacidad MSP-220847, en contra de la entidad accionada Ministerio de Educación Ministra de Educación señora María Monserrat Creamer Guillén, así como en contra de la Coordinadora General Administrativa Financiera del Ministerio de Educación Maria Fernanda Sáenz Sayago y en contra del Director Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación Lenin Andrés López Andrade como legitimados pasivos, declarando la vulneración de los

derechos constitucionales de la señora Stephanie Judith Badillo Herrera contemplados en los Arts. 33, 66 numeral 4, 76 numeral 7 literal l) y 82 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con el numeral 2 del Art. 11 de la referida Carta de Montecristi que consagran su derecho de igualdad y no discriminación así como su dignidad humana, y restituyendo el derecho vulnerado se deja sin efecto alguno la notificación de terminación de su contrato de servicios ocasionales acto administrativo contenido en el Memorando Nro. MINEDUC-CGAF-2019-01344-M de fecha 27 de diciembre del 2019 que obra a fojas 12 del cuaderno procesal, debiendo la accionante señora Stephanie Judith Badillo Herrera ser reintegrada a su puesto de trabajo como Especialista de Convenios, Contratos y Asesoría Inmobiliaria 2, Servidora Pública 7) en la Dirección Nacional de Convenios, Contratos y Asesoría Inmobiliaria, a través de un nuevo contrato de servicios ocasionales. No cabe mediante una acción de protección la declaración de un derecho, según determina el numeral 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por lo que no se acepta su pretensión jurídica de que le sea otorgado nombramiento provisional hasta que se nombre ganador del respectivo concurso de oposición y méritos. Como medidas de compensación económica esto es como reparación económica del daño ocasionado, se dispone y ordena que el Ministerio de Educación cancele a la señora Stephanie Judith Badillo Herrera el valor correspondiente a las remuneraciones no percibidas y más beneficios de ley, desde el 27 de diciembre del 2019 hasta la reincorporación a su puesto de trabajo debiendo además el Ministerio de Educación cancelar el valor correspondiente a los gastos de servicios jurídicos y psicológicos que la señora Stephanie Judith Badillo Herrera deberá presentar mediante facturas autorizadas por el Sistema de Rentas Internas en la instancia de cuantificación del monto de reparación económica y en atención a lo que establece el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional según la declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva establecida en la sentencia 004-13-SAN-CC y en concordancia con las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia 011-16-SIS-CC, al efecto por secretaría remítase copias certificadas de todo lo actuado al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en esta ciudad de Quito. Como medida de satisfacción se dispone al Ministerio de Educación publique en su página web disculpas públicas a la accionante señora Stephanie Judith Badillo Herrera persona con discapacidad, en relación a la violación de derechos constitucionales de igualdad y no discriminación según esta sentencia, de lo que deberá informar a esta autoridad judicial y certificar su cumplimiento. Como garantía de no repetición a la violación de los derechos por parte de la autoridad administrativa se ordena que el Ministerio de Educación, a través de la unidad administrativa de Talento Humano y con la asistencia de la Defensoría del Pueblo y del Consejo Nacional para la Igualdad, diseñe e implemente un curso de capacitación a escala nacional a todos sus funcionarios, en materia de derechos y garantías constitucional con especial énfasis en los derechos de las personas con discapacidad, curso que tendrá una duración mínima de diez horas, y que deberá iniciarse dentro del término de treinta días, del inicio y ejecución de esta medida de garantía de no repetición deberá informarse a esta autoridad en calidad de juez constitucional de primer nivel. Del cumplimiento de todas y cada una de las disposiciones contenidas en esta sentencia, esta autoridad realizará el correspondiente seguimiento hasta asegurarse de su fiel y cabal acatamiento, según determina el Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en toda su extensión y contenido, delegando a la Defensoría del Pueblo el cumplimiento de las medidas de garantía de no repetición. A efectos de lo que establece la primera parte del segundo inciso del Art. 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, por secretaría remítase copia certificada de todo lo actuado al Ministerio de Educación a fin de que se inicien las acciones administrativas correspondientes.

Ejecutoriada que se encuentre esta resolución, remítase copia certificada a la Corte Constitucional para efectos de su selección por su relevancia constitucional conforme el Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, hecho y únicamente en cuanto exista constancia procesal de que se encuentren ejecutadas y/o cumplidas todas las medidas de reparación, garantías de no repetición, satisfacción y demás ordenadas, por secretaría archívese el expediente. NOTIFÍQUESE, OFÍCIESE y CÚMPLASE.

f: PINEDA CORDERO BENJAMIN, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL
Lo que comunico a usted para los fines de ley.

AYALA ANDRADE VIVIANA CECILIA
SECRETARIO DE LA UNIDAD