



Juicio No. 17203-2020-00695

**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA MARISCAL SUCRE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA DE PICHINCHA.** 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 María 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 Art. 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 pública 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 Estephane 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 ingresó 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.º 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 I) 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 iudice, 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, (¼) discapacidad (¼) 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 Stephanie 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 Stephanie 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 Stephanie 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 Stephanie 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 Stephanie 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 Stephanie 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 <sup>a</sup>y propone un reto: vivir juntos queriendo estar juntos<sup>o</sup>. 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 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 Sthephanie 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 facto 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 ¼"; "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 personas¼ con discapacidad¼ 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 de¼ 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 hecho 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.<sup>9</sup> 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: <sup>9</sup> Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.<sup>9</sup>; 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 ¼ 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 ¼ °, 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).<sup>9</sup> 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 <sup>9</sup> 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<sup>9</sup> (Facio, 1992:20). Se observa entonces en el caso subjuídice 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: <sup>9</sup> Se podría indicar la diferencia señalando simplemente que son las reglas, y solo las reglas, las que pueden ser observadas y aplicadas mecánica 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.<sup>9</sup> (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 doctrinaria 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.<sup>9</sup>, 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 Ibídem <sup>9</sup>si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.<sup>9</sup> 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, <sup>9</sup>amparo directo y eficaz de derechos<sup>9</sup>, por consecuencia la acción debe dirigirse directamente a la protección del derecho constitucional vulnerado que se reclama, <sup>9</sup>sin necesidad de decisiones previas sobre la legalidad del acto, que lo vulnera, pues ello significaría un amparo indirecto<sup>9</sup> nos dice el profesor Jorge Zabala Egas, en su obra titulada <sup>9</sup>Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>9</sup>, 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 ef

**PINEDA CORDERO BENJAMIN**  
**JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL**



Juicio No. 17203-2020-00695

**JUEZ PONENTE: MACIAS NAVARRETE FREDDY MAURICIO, JUEZ  
AUTOR/A: MACIAS NAVARRETE FREDDY MAURICIO  
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE  
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.** Quito, miércoles 21 de abril del 2021, a  
las 13h32.

**VISTOS:** Para resolver los recursos de apelación interpuestos por los legitimados activo y pasivo dentro de la acción de protección interpuesta por STEPHANIE JUDITH BADILLO HERRERA, en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN en la persona de sus personeros Señora MARÍA MONSERRAT CREAMER GUILLEN en su calidad de Ministra, Señora MARÍA FERNANDA SAENZ SAYAGO en calidad de Coordinadora Administrativa Financiera, y LENIN ANDRÉS LÓPEZ ANDRADE en calidad de Director de Talento Humano, se considera:

**PRIMERO: COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN Y VALIDEZ PROCESAL:**

Este Tribunal es competente para conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes procesales, de conformidad con el numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República y el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En la tramitación de la presente acción constitucional se han observado todas las solemnidades del caso, por lo que se declara la validez procesal.

**SEGUNDO: ANTECEDENTES DE LA PRESENTE ACCIÓN Y ARGUMENTOS DE LA LEGITIMADA ACTIVA:**

La legitimada activa en su acción de protección interpuesta en contra del Ministerio de Educación, afirma que entre octubre de 2014 y diciembre de 2019 prestó sus servicios dentro de la Dirección Nacional de Convenios, Contratos y Asesoría Inmobiliaria perteneciente a la Coordinación General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación, tiempo en el que creció profesionalmente ascendiéndole en su grado ocupacional en virtud de su trabajo incondicional, excelente desempeño y dedicación laboral.

Que inició desempeñando el cargo de Asistente de Convenios, Contratos y Asesoría Inmobiliaria (grupo ocupacional: servidora pública I, grado 7, RMU:USD \$817,00). Que el 1 de julio del año 2017 fue promovida al cargo de Analista de Convenios, Contratos y Asesoría

Inmobiliaria 2 (grupo ocupacional: servidora pública 5, grado 11, RMU: USD \$1212,00). Que pronto, desde el 2 de diciembre de 2017 fue nuevamente promovida en esta ocasión al cargo de Especialista de Convenios, Contratos y Asesoría Inmobiliaria 2 (grupo ocupacional: servidora pública 7, grado 13, RMU: \$1676,00) el cual lo desempeñó hasta el **31 de diciembre de 2019**.

Manifiesta que todo el tiempo que trabajó lo hizo con la figura de prestación de servicios ocasionales, siendo el último cargo desde el 1 de diciembre de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2019, cargo de larga data, ya que antes que lo detente fue ocupado por otras personas, y que en consecuencia la contratación de un servidor público para ocupar dicho cargo, no corresponde a necesidades ocasionales de la institución, sino permanentes.

Dice que con oficio CONADIS-PRE-2019-0814-O de 08 de noviembre de 2019 el CONADIS solicitó a la máxima autoridad del Ministerio de Educación, se analicen los hechos mencionados por la accionante STEPHANIE JUDITH BADILLO HERRERA, referente a su relación laboral con la Coordinadora General de Asesoría Jurídica, y que con Oficio MINEDUC-MINEDUC-2019-01342-OF de **3 de diciembre de 2019**, la señora Ministra de Educación, señaló: “Con la finalidad de dar atención al requerimiento detallado en líneas anteriores, adjunto y remito para su conocimiento el INFORME JURIDICO requerido, abordando los aspectos definidos por su autoridad en Oficio Nro. CONADIS-PRE-2019-0814-O”, informe jurídico revisado por el Director Nacional de Convenios y aprobado por la Coordinadora General de Asesoría Jurídica y que en la parte pertinente señala: “...por parte del MINEDUC existe y existirá la total apertura y predisposición para que la funcionaria continúe en la Dirección Nacional de Convenios, Contratos y Asesoría Inmobiliaria.”

Que con lo dicho su situación laboral en el Ministerio de Educación ya se encontraba en tela de duda, situación que debido a la incertidumbre le causó problemas de estrés y afectación psicológica.

Afirma que el **27 de diciembre de 2019**, la Coordinadora General Administrativa Financiera del Ministerio de Educación, mediante memorando MINEDUC-CGAF-2019-01344-M, fundamentada en el artículo 58 de la LOSEP y el artículo 146 literal a) de su Reglamento General, le notificó con la terminación de su relación laboral con fecha al 31 de diciembre de 2019, esto es, por cumplimiento de plazo, dejando el cargo vacante a partir del mes de enero del año 2020, decisión drástica adoptada sin más explicación que la expuesta, pese a su condición de discapacidad y experiencia laboral, levantando una categoría sospechosa de trato discriminatorio toda vez que el mismo día 27 de diciembre de 2019 a todos sus compañeros de la Dirección Nacional de Convenios, Contratos y Asesoría Inmobiliaria desde la Dirección Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación aproximadamente a las 16h30 se les envió el correo electrónico de bienvenida al Ministerio de Educación, siendo dicho correo la constancia de la renovación o suscripción de sus nuevos contratos.

Manifiesta que mediante memorando Nro. MINEDUC-DNCCAI-2019-00681-M de 27 de

diciembre de 2019 solicitó a la señora Maria Fernanda Sáenz Coordinadora General Administrativa Financiera, la rectificación de la notificación de terminación de su contrato de servicios ocasionales, dejando constancia de su carnet de discapacidad lo cual le brinda garantía de estabilidad reforzada, sin recibir respuesta, omisión que configura la vulneración de sus derechos constitucionales.

Señala que la Dirección Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación, pese a disponer en su expediente administrativo la copia de su carnet de discapacidad no tomó ninguna medida para precautelar su estabilidad laboral, pese a su requerimiento mediante el memorando señalado en el párrafo precedente.

Afirma que con su desvinculación se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, toda vez que no se aplicó el Acuerdo Ministerial MDT-2019-375 de 5 de diciembre de 2019, concretamente la disposición general segunda que señala: *“Ningún contrato de servicios ocasionales autorizado por el Ministerio de Trabajo, de conformidad con lo establecido en el Artículo 6 del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-001 de 2 de enero de 2019, podrá ser prorrogado y en consecuencia, no se podrá solicitar la creación del puesto, en virtud de que la autorización conferida fue únicamente para satisfacer necesidades no permanentes. Por excepción, se autoriza la continuidad de dichos contratos con la misma u otra persona de ser el caso, siempre y cuando aún no cumplan en plazo de vigencia máximo de los contratos de servicios ocasionales, es decir, doce meses. Se exceptiona figura referida en el inciso anterior a los contratos de servicios de salud y grupos prioritarios, bajo responsabilidad de la UATH Institucional conforme lo establecido en el artículo 58 de la LOSEP.”*

Señala se vulneró el derecho a la seguridad jurídica por cuanto se le desvinculan de un cargo que debió ser llamado a concurso de oposición y méritos, siendo lo correcto que le asignen un nombramiento provisional para el ejercicio del cargo, hasta que este sea ocupado por el ganador del concurso, es decir, el Ministerio de Educación omite la aplicación de lo establecido en el inciso cuarto del artículo 143 del Reglamento General a la LOSEP que dice: *“Cuando las instituciones del Estado hayan contratado personal hasta el lapso de tiempo que permite el artículo 58 de la LOSEP, en el que se incluye la renovación, de persistir la necesidad de cumplimiento de actividades permanentes, la UATH planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición.”*

Manifiesta que se vulneró el derecho al trabajo garantizado en el artículo 33 de la Constitución de la República, en virtud de que el cargo del cual le desvincularon se trata de un puesto cuya necesidad es permanente, no ocasional, esto en virtud de que el cargo tiene larga data en la Coordinación General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación, debiéndose ocupar mediante nombramiento provisional hasta que sea llenado mediante ganador de concurso de oposición y méritos.

Argumenta que la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha desarrollado el concepto de estabilidad reforzada en favor de personas con discapacidad, entre ellas, la

sentencia No. 258-15-SEP-CC, en la que se señala que, *“...toda institución pública, al momento de seleccionar su personal, debe priorizar la contratación de personas que pertenecen a este grupo de atención prioritaria, por medio de figuras que brinden estabilidad, y si han recurrido al contrato ocasional, la forma de equiparar sus derechos laborales y brindarles igualdad material, es a través del establecimiento de normas que brinden una especial protección a su favor”*. Agrega esta sentencia que: *“Además, de haberse cumplido el plazo máximo de vigencia para este tipo de contratos –dos años– y la necesidad o actividad institucional subsista, en atención a las razones jurídicas antes expuestas, puede renovarse el contrato a la persona con discapacidad hasta que la entidad lleve a cabo el correspondiente concurso de méritos y oposición.”*. Protección constitucional que es reforzada en la misma sentencia al disponer que: *“...se precisa que las entidades públicas, a fin de garantizar los derechos de las personas discapacitadas como un grupo de atención prioritaria, en especial en lo que respecta a la continuidad laboral, podrán en aquellos casos que la actividad ocasional haya concluido reubicar a la persona contratada en otro puesto similar o de equivalente rango y función, acorde siempre a la circunstancia especial de la persona con discapacidad...”*.

Sostiene que terminar su relación laboral por “cumplimiento de plazo del contrato”, renovando la contratación de varios compañeros de trabajo cuyos plazos también fenecieron, constituye trato discriminatorio fundado en una categoría sospechosa como lo es su condición de discapacidad. Que al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia 375-17-SEP-CC, estableció *“...las personas portadoras de enfermedades catastróficas/profesionales que fueren separadas de sus laborales, se presume prima facie como violatoria de los derechos constitucionales, por fundarse en criterios sospechosos, a menos que el empleador funde en una causa objetiva –razones válidas y suficientes que justifiquen de manera argumentada y probatoria ante la autoridad competente que no se trata de un despido que se funda en un criterio sospechoso.”*

Agrega que la sentencia constitucional Nro. 080-13-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional, ha dicho que: *“... un empleador no puede dar por terminada una relación laboral con un empleado que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta en razón de sus padecimientos, pues, ello sería un acto abiertamente discriminatorio prohibido por la constitución y colocaría a las personas en una situación de extremo riesgo en cuanto a su vida, al no contar con los medios suficientes que les permitan procurarse unos ingresos dignos que aseguren su tratamiento y una ida digna más allá de la obligación ineludible del Estado frente a este tipo de enfermedades.”*

Manifiesta además que conforme a la jurisprudencia citada, la terminación de su contrato por parte de las autoridades del Ministerio de Educación, debió sustentarse en razones que expresamente manifiesten la causa de su desvinculación, siendo insuficiente la decisión unilateral de cumplimiento de plazo, pues de ser así, debió argumentar y probar que no existen otros cargos que garanticen su continuidad laboral en razón de su discapacidad, o que el cargo que ocupaba dejó de ser una necesidad permanente de la institución, particularidades que no

se dieron, por lo tanto se vulneró su derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación.

### **PRETENSIONES DE LA LEGITIMADA ACTIVA:**

Textualmente la accionante en su libelo pretende:

Se declare que con los actos y omisiones de las autoridades del Ministerio de Educación se vulneraron sus derechos a la seguridad jurídica, al trabajo, a la igualdad y no discriminación, al debido proceso en la garantía de la motivación.

Como medida de reparación integral pide:

El reintegro a su puesto de trabajo en el cargo de especialista de convenios, contratos y asesoría inmobiliaria 2 (servidora pública 7) en la Dirección Nacional de Convenios, Contratos y Asesoría Inmobiliaria, garantizándose su estabilidad laboral mediante el otorgamiento de nombramiento provisional hasta que se nombre ganador del respectivo concurso de oposición y méritos.

Como compensación pide se ordene al legitimado pasivo el pago de la remuneración dejada de percibir entre el 1 de enero de 2020 hasta el día inmediato anterior a la fecha de su efectivo reintegro al cargo, incluyendo el pago de su seguro social y todos los beneficios sociales establecidos por la LOSEP; y el pago de todo los gastos de servicios que ha implicado la vulneración de derechos, servicios jurídicos y psicológicos.

Se ordene al legitimado pasivo que emitan disculpas públicas por sus derechos vulnerados, y que se proceda a dictar cursos a los funcionarios del legitimado pasivo en el tema de no discriminación a las personas de atención prioritaria.

### **RESOLUCIÓN DEL JUEZ A QUO:**

Convocada la audiencia respectiva en primera instancia, el Juez A quo mediante sentencia dictada en audiencia oral pública el 21 de febrero de 2020, reducida a escrito el 4 de marzo de 2020 a las 10h33, acepta la acción de protección presentada por la legitimada activa, Resolución que es apelada por las partes procesales.

### **TERCERO: RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL A QUEM DE LA APELACIÓN DEL LEGITIMADO PASIVO:**

La acción de protección prevista en el Art. 88 de la Constitución de la República señala que esta acción:

Tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Por su parte el artículo Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que:

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 otras acciones constitucionales.

El artículo 40 ibídem prevé que la acción de protección procede por:

1.- Violación de un derecho Constitucional; 2.- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el Art. 41; y, 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

A su vez el artículo 41 ibídem señala que la acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

De igual forma el artículo 42 de la ley referida de manera expresa determina que la acción de protección no procede:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de

derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles la acción y especificará la causa por la que no procede la misma”.

La acción de protección tiene naturaleza reparatoria material o inmaterial. Así se ha pronunciado el máximo órgano de justicia constitucional al expresar en la resolución N° 016-13-SEP-CC dictada dentro de la causa N° 1000-12-EP de 16 de mayo de 2013, que dice

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 esos 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. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

En este mismo sentido la sentencia N° 041-13-SEP-CC (caso N° 00470-12-EP) estableció que:

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 ( ... ) no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa Función Judicial.

En la sentencia No. 001-16-PJO-CC, caso Nro. 530-10-JP la Corte Constitucional emite una jurisprudencia vinculante en el sentido de que:

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

idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

De igual forma en las sentencias N°. Caso N. 0831-12-EP, sentencia N. 102-13-SEP-CC, caso N. 0380-10-EP, sentencia N. 016-13-SEP-CC, caso N. 1000-12-EP, la Corte Constitucional ha dicho:

Al respecto, este tribunal de justicia constitucional reitera que en el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia, la misión de los jueces constitucionales que conocen garantías jurisdiccionales no debe limitarse a inadmitir o a declarar la improcedencia de estas cuando a su criterio existen 'otros mecanismos judiciales' para la tutela de los derechos, pues su labor es mucho más compleja y profunda dado que implica distinguir cuando en el caso sometido a su jurisdicción existen vulneraciones a derechos constitucionales, y en caso de existir tales vulneraciones tienen el deber de declararlas y ordenar la reparación integral de estos derechos. Conforme ha señalado esta Corte, es claro que no es competencia de la justicia constitucional conocer asuntos de mera legalidad, es decir, el análisis de aspectos que son propios de la justicia ordinaria; pero sí le compete a la justicia constitucional conocer los procesos cuando ocurran vulneraciones a derechos constitucionales.

Atendiendo a este razonamiento, es preciso recordar que:

Todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido hacia la protección de los derechos constitucionales y legales; es evidente que ante la vulneración de derechos constitucionales no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar las causas, toda vez que este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales.

Y sobre la labor del juez constitucional dice:

Ahora bien, respecto a la labor del juez constitucional que conoce garantías jurisdiccionales, hay que puntualizar que le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o sí, por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria”.

En consecuencia, atendiendo lo dicho por el máximo órgano de administración de justicia constitucional en los fallos invocados, corresponde analizar si el acto administrativo cuestionado por la legitimada activa que consta en el Memorando MINEDUC-CGAF-2019-01344-M, de **27 de diciembre de 2019**, suscrito por la Coordinadora General Administrativa Financiera del Ministerio de Educación, con fundamento en el artículo 58 de la LOSEP y el artículo 146 literal a) de su Reglamento General, con el cual se notificó la terminación de la relación laboral de la legitimada activa por cumplimiento de plazo, ha violado los derechos constitucionales que alega la accionante en su demanda, luego de lo cual, se decidirá si la vía de la acción de protección escogida por la legitimada activa es la viable constitucionalmente

para denunciar la violación de sus derechos.

Al respecto este Tribunal de Apelación considera:

El artículo 228 de la Constitución de la República dispone:

El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. **Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.**

La disposición normativa constitucional es clara y no merece otra interpretación que la literal y/o gramatical para entenderla, ordena que para ingresar al servicio público debe preceder un concurso de méritos y oposición, y quien resulte ganador del mismo será servidor de carrera administrativa.

Pero hay otras personas que excepcionalmente y sin concurso de méritos y oposición pueden ingresar al servicio público conforme lo permite el artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Una de las diferencias de los servidores de carrera y de los otros que no lo son, es la estabilidad y permanencia en el puesto de trabajo. Los primeros gozan de estabilidad por cuanto naturalmente se han ganado su puesto previo concurso; y, los segundos quienes, al no haber pasado por ningún concurso de méritos y oposición, no merecen ser acreedores de una estabilidad en sus puestos, ya que obviamente de ser así dicha consideración afectaría el principio de igualdad y no discriminación respecto de quienes previamente han transitado por un concurso de méritos y oposición.

La Ley Orgánica del Servicio Público, es muy clara cuando señala en su artículo 5 que para ingresar al servicio público se requiere:

h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción;

De igual forma para el ingreso a la carrera del servicio público según el artículo 86 de la LOSEP se requiere:

Art. 86.- Requisitos para el ingreso. - Para el ingreso de las y los servidores a la carrera del servicio público, además de cumplir con los requisitos previstos en esta Ley, se requiere: a) Cumplir con los requisitos legales y reglamentarios exigibles para el desempeño del puesto; **b) Haber sido declarado ganador del concurso de méritos y oposición, lo que debe constar en el acta respectiva;** y, c) Haber sido posesionado en el cargo.

En esta línea el artículo 17 *ibídem* habla de las clases de nombramientos en la función pública, a saber:

Art. 17.- Clases de Nombramiento. - Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser:

a) **Permanentes:** Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley;

b) **Provisionales,** aquellos que se expiden para:

b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto; b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia; b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión; b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y, b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior; c) De libre nombramiento y remoción; y, d) De período fijo.

Por su parte el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 17 replica y define a los nombramientos en el sector público, así:

Art. 17.- Clases de nombramientos. - Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser:

a) **Permanentes:** El que se otorga a la o el ganador del concurso de méritos y oposición, **una vez que haya aprobado el período de prueba;**

b) **Provisionales:** Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; **no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor....**

Por su parte el artículo 18 *ibídem* señala:

Art. 18.- Excepciones de nombramiento provisional. - Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos:

a.- Para ocupar el puesto de la o el servidor a quien se haya concedido comisión de servicios sin remuneración, el cual se puede otorgar a favor de la o el servidor de la misma institución que ocupa un puesto dentro de los grupos ocupacionales derivados de las escalas de remuneraciones mensuales unificadas emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, siempre y cuando exista necesidad del servicio y cumpla con los requisitos establecidos para el puesto; b.- Para ocupar puestos comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior, se podrá otorgar nombramientos provisionales a servidoras o servidores de carrera que cumplan con los requisitos establecidos en el manual institucional de clasificación de puestos. Mientras dure el nombramiento provisional de la o el servidor público de carrera, su partida no podrá ser ocupada con nombramiento permanente. Una vez concluido el nombramiento provisional, el servidor o servidora regresará a su puesto de origen en las mismas condiciones anteriores y derechos que les asiste; en caso de que el nombramiento provisional implique el cambio de domicilio civil, se deberá contar con la aceptación por escrito de la o el servidor; c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto; d.- El expedido para llenar el puesto de la o el servidor de carrera que fuere ascendido, y que está sujeto al período de prueba de seis meses. En el evento de que la o el servidor de carrera no superare el período de prueba referido, la o el servidor con nombramiento provisional cesará en sus funciones a fin de que el titular del puesto se reintegre al puesto anterior y con su remuneración anterior; y, e.- Para ocupar un puesto vacante ubicado como apoyo administrativo de las máximas autoridades institucionales, nombramiento provisional que se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona externa a la institución siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto. f.- Para ocupar un puesto vacante cuyo titular se encuentre subrogando o encargado de otro puesto o a quien se le haya emitido otro nombramiento provisional, previo informe debidamente motivado de la unidad administrativa de talento humano, para lo cual el servidor deberá cumplir con los requisitos establecidos para el puesto objeto del nombramiento provisional. Necesariamente tiene que existir la partida correspondiente y no se les puede dar nombramientos provisionales a través de la celebración de contratos de servicios ocasionales.

Revisado el expediente procesal constitucional, se evidencia que la modalidad contractual utilizada por el legitimado pasivo para contratar a la legitimada activa, es el contrato de servicios ocasionales durante todo el tiempo en que duró la relación laboral, esto es, **desde octubre de 2014 al 31 de diciembre de 2019, vale decir, cuatro años y dos meses.**

En relación a la duración de los contratos de servicios ocasionales y su naturaleza, el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, dispone:

**De los contratos de servicios ocasionales.-** La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, **para satisfacer necesidades institucionales**, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales, estos contratos **no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso.**

Se exceptúa de este porcentaje a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del Sector Público.

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar del texto de los respectivos contratos.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley, será causal para la conclusión automática del mismo y originará en consecuencia la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

**En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales** salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior.

En este orden legal, el artículo 143 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, señala:

**De los contratos de servicios ocasionales.-** La autoridad nominadora, podrá suscribir contratos para la prestación de servicios ocasionales, previo informe favorable de la UATH. **El informe justificará la necesidad de trabajo ocasional**, certificará el cumplimiento de los requisitos previstos en la LOSEP y este Reglamento General para el ingreso ocasional al servicio público por parte de la persona a ser contratada; para el efecto se contará con la certificación de que existen los recursos económicos disponibles en la correspondiente partida presupuestaria y se observará que la contratación no implique aumento en la masa salarial aprobada; en caso de que esta contratación implique aumento de la masa salarial aprobada, deberá obtenerse en forma previa las respectivas autorizaciones favorables.

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, bastando la decisión administrativa que en tal sentido expida la autoridad nominadora o su delegado la cual se incorporará al expediente respectivo al igual que la certificación presupuestaria que expida la unidad financiera de la institución.

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, **pasado un ejercicio fiscal se podrá contratar nuevamente**.

Cuando las instituciones del Estado hayan contratado personal hasta el lapso de tiempo que permite el artículo 58 de la LOSEP, en el que se incluye la renovación, **de persistir la necesidad de cumplimiento de actividades permanentes, la UATH planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición**.

En caso de proceder a la renovación del contrato de servicios ocasionales, no se suspende la relación entre la o el servidor y la institución contratante.

El personal sujeto a contratos de servicios ocasionales, podrá subrogar o encargarse de un puesto de aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior o de la escala nacional de remuneraciones mensuales unificadas de los servidores públicos, para lo cual deberá cumplir con los requisitos y perfiles para el puesto a subrogar o encargarse.

La UATH en el informe previo a la contratación deberá incorporar dicha posibilidad, la cual constará de manera expresa como cláusula en el contrato a suscribirse.

Si se requiere que la servidora o servidor contratado ejecute parcial o totalmente actividades o funciones distintas a las determinadas en el contrato, se podrá realizar un adendum al mismo en acuerdo entre las partes, o se deberá dar por terminado el contrato, previo al cumplimiento de las disposiciones establecidas en la LOSEP y este Reglamento General, y este último caso celebrar un nuevo contrato.

Por su naturaleza, este tipo de contratos no genera estabilidad laboral alguna, no son sujetos de indemnización por supresión de puestos o partidas, incentivos para la jubilación, planes de retiro voluntario con indemnización, compras de renuncias, compensaciones por renuncia voluntaria, licencias sin remuneración y comisiones de servicio con remuneración para estudios regulares de postgrado, no ingresarán a la carrera del servicio público mientras dure la relación contractual; sin embargo, las personas contratadas deberán cumplir con todos los requisitos y el perfil del puesto exigido en los manuales institucionales y en el Manual Genérico de Puestos.

De la lectura e interpretación de las normas legales y reglamentarias citadas, se infiere que la entidad pública contratante puede recurrir a la contratación de un servidor público mediante la modalidad de servicios ocasionales, los que no podrán durar más de dos años incluido una eventual prórroga. No obstante para dicha contratación la Institución pública debe mediante el informe respectivo **justificar la necesidad de trabajo ocasional.**

En el presente caso, no existe del expediente procesal prueba alguna que haya justificado la necesidad de trabajo bajo esa modalidad de ocasional. Tampoco se evidencia en el presente proceso constitucional constancia de los supuestos establecidos en el artículo 18 del Reglamento *ibidem* por el cual se hubiere extendió un eventual nombramiento provisional. Vale decir, la contratación de la legitimada activa, no se enmarca en ninguna de las modalidades y/o casos señalados por la ley y la norma reglamentaria que justifique la suscripción del contrato de servicios ocasionales.

De lo cual, este Tribunal de Alzada evidencia un incumplimiento del ordenamiento jurídico para la contratación e ingreso de personal a la entidad estatal ahora legitimado pasivo, siendo de exclusiva responsabilidad de los personeros de la entidad contratante, y no de la legitimada activa. De aquella irregularidad legal no puede beneficiarse la propia entidad estatal si nos atenemos al principio universal de que nadie puede beneficiarse de su propio dolo.

La observancia de la norma legal y reglamentaria prevista en los artículos 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y del 143 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, es obligatoria previo a la suscripción de un contrato de servicio ocasional y/o al otorgamiento de un nombramiento provisional a efectos de determinar que la persona que abstente tal nombramiento sepa con anterioridad a qué atenerse y a saber cuáles son las

condiciones de su nombramiento, ya que cada una de esos casos tiene tiempo de duración previamente determinado.

Ante tal inobservancia, este Tribunal con competencia constitucional, entiende que la necesidad institucional para haber vinculado laboralmente a la legitimada activa a la entidad pública demandada, no es temporal ni ocasional; por el contrario, persiste, y ello se refleja en la duración del vínculo laboral con la accionante, que como se dijo en párrafo precedentes, fue de 4 años y dos meses, lo que evidentemente desnaturaliza el fin y/u objetivo de los contratos ocasionales y/o nombramientos provisionales. Esta posición además se corrobora con las actuaciones del legitimado pasivo al renovar las contrataciones de varios otros servidores públicos que estarían bajo la misma modalidad de trabajo que la accionante, y a quienes si se les comunicó con fecha 27 de diciembre de 2019 mediante correo electrónico sobre la continuidad en su puesto de trabajo precisamente en el mismo departamento o área en la que se desempeñaba la legitimada activa, esto es, en la Dirección Nacional de Convenios, Contratos y Asesoría Inmobiliaria de la entidad contratante, así se constata de las certificaciones emitidas por la entidad demandada y que corren de fojas 121 a 130 del expediente procesal, de lo que se infiere sin duda alguna de que la necesidad institucional persiste.

La Corte Constitucional en la sentencia No. 030-18-SEP-CC caso No. 290-10-EP de fecha 24 de enero de 2018, - en el cual se desvinculó a un servidor público luego de 9 años de haber obtenido un nombramiento definitivo sin haberse realizado un concurso de méritos y oposición- estableció que: *"...es a toda luces obligación de cada entidad pública y sus autoridades controlar que el ingreso de personal se realice de manera adecuada y regular. Por lo tanto, ha quedado establecido que la autoridad nominadora, y la Dirección de Talento Humano, están en la obligación de vigilar en todo momento que el ingreso de personal a una institución se realice de manera regular; esto es, en observancia de las normas constitucionales y legales. Por lo tanto, el servidor en cuestión no debería ser afectado por la negligencia del personal de la entidad pública al momento de otorgar y registrar un nombramiento, que estuvo plenamente vigente por el lapso de 2 años. Tanto es así que, en el nuevo contexto constitucional, la consecuencia establecida por la propia Norma Fundamental para el incumplimiento de la disposición constitucional establecida en el artículo 228 no está dirigida en contra del servidor, sino que es "... la destitución de la autoridad nominadora"*.

Ahora bien, la legitimada activa cuestiona su desvinculación repentina de su puesto de trabajo por cuanto es una persona que padece de discapacidad, afirmación que se encuentra justificada con el carné de discapacidad que obra del proceso, y que por lo tanto tiene derecho a una estabilidad reforzada en su trabajo.

Al respecto este Tribunal de Alzada, advierte que de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Ministerial Nro. AMDT-2019-375 de 5 de diciembre de 2019, y que corre de fojas 16 a 21 del expediente procesal, el Ministerio de Trabajo emitió las #DIRECTRICES PARA LA OPTIMIZACIÓN DE GASTOS DE PERSONAL EN LA MODALIDAD DE

CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES”, en la que en la Disposición General SEGUNDA dice:

Ningún contrato de servicios ocasionales autorizado por el Ministerio del Trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-001 de 2 de enero de 2019, podrá ser prorrogado y en consecuencia, no se podrá solicitar la creación del puesto, en virtud de que la autorización conferida fue únicamente para satisfacer necesidades no permanentes. Por excepción, se autorizará la continuidad de dichos contratos con la misma u otra persona de ser el caso, siempre y cuando aún no cumplan el plazo de vigencia máximo de los contratos de servicios ocasionales, es decir, doce meses.

**Se exceptiona figura referida en el inciso anterior a los contratos de servicios ocasionales ocupados por profesionales de la salud y grupos prioritarios, bajo responsabilidad de la UATH Institucional conforme lo establecido en el artículo 58 de la LOSEP.**

A tono a lo citado, la Corte Constitucional en varias sentencias, entre ellas, la Nro. 004-18-SEP-CC, CASO No. 0664-14-EP de fecha 3 de enero de 2018, estableció:

En este punto, es importante considerar que la condición de discapacidad es un hecho que no está supeditado al reconocimiento que el Estado hace de dicha condición. Es decir, el que una persona, al momento en que se produjo el acto presuntamente vulnerado de sus derechos constitucionales, no haya efectuado el trámite ante la autoridad competente para que su condición sea reconocida –y, por tanto, no exista la prueba documental requerida por la judicatura– no implica que su discapacidad no exista. La interpretación contraria infringiría la Constitución, pues supeditaría la titularidad del derecho constitucional al cumplimiento de un trámite administrativo, y no a la fuente primigenia del mismo, que es la dignidad humana. Claro está, la calificación del grado de discapacidad por parte de la autoridad administrativa genera seguridad al juzgador respecto de la alegación; sin embargo, la falta de aporte de la misma como prueba en el proceso no destruye por sí sola la presunción de su afirmación.

Respecto a la protección que debe el Estado a las personas que padecen discapacidad, el artículo 35 de la Constitución es muy clara al ordenar que deben recibir del mismo, atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

En este orden, ya la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la estabilidad reforzada en sus puestos de trabajo de las personas que padecen enfermedades catastróficas o con algún grado de discapacidad en aras de garantizar materialmente el derecho de igualdad y no discriminación e inclusión en la vida laboral con lo cual se garantiza una vida digna de aquellas personas.

Así por ejemplo tenemos la antes referida sentencia Nro. 004-18-SEP-CC, CASO No. 0664-14-EP de fecha 3 de enero de 2018, determinó:

Al respecto, esta Corte tiene en cuenta que la sentencia de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, de 31 de agosto de 2017, establece un estándar mínimo de protección contra terminaciones de la relación laboral que resulten injustificadas o improcedentes. Conforme lo reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y la Ley Orgánica de Discapacidades en particular en su artículo 51, las personas con discapacidad gozan de un régimen de protección especial al derecho al trabajo, así como a las garantías de estabilidad laboral.

(...)

Como se indicó anteriormente, la accionante es una persona con discapacidad, por lo que tiene un régimen de protección especial al pertenecer al grupo de personas con derecho a recibir atención prioritaria conforme el artículo 35 de la Constitución de la República. Al respecto, este Organismo en un caso similar, en el que se analizó la cesación de la relación laboral de una servidora pública con discapacidad, mediante la terminación unilateral del contrato ocasional que se encontraba desnaturalizado, consideró:

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; por lo tanto, deberán en todos los casos, respetar el plazo de duración establecido en los contratos. Además, de haberse cumplido el plazo máximo de vigencia para este tipo de contratos –dos años- y **la necesidad o actividad institucional subsista, en atención a las razones jurídicas antes expuestas, puede renovársele el contrato a la persona con discapacidad hasta que la entidad lleve a cabo el correspondiente concurso de méritos y oposición, sin que esto le faculte a la persona contratada, exigir el otorgamiento de un nombramiento**, en tanto, los artículos 228 de la Constitución, 65 y 86 de la ley Orgánica de Servicio Público, y conforme lo ha señalado esta propia Corte, como máximo organismo de interpretación constitucional, el ingreso al servicio público únicamente puede darse en función de resultar ganador en un concurso de méritos y oposición.

(...)

En tal sentido, esta Corte Constitucional considera que la autoridad administrativa no tuvo en cuenta que la accionante, al momento de la terminación del contrato de servicios ocasionales, se encontraba en una situación de especial vulnerabilidad debido a su condición de persona con discapacidad. Por lo que tal condición debió ser estimada previo a favorecer la desnaturalización de la figura contractual utilizada. Así, la desnaturalización del contrato de servicios ocasionales en cuanto a su temporalidad y la falta de consideración que la accionante formaba parte de un grupo de atención prioritaria, comportaron la transgresión del derecho constitucional al trabajo de la legitimada activa. Con base en los elementos analizados, esta Corte considera que la terminación de la relación laboral de la accionante constituye una vulneración de su derecho constitucional al trabajo, reconocido en el artículo 33 de la

## Constitución de la Republica.

En este sentido, el artículo 47 de la Constitución de la Republica, reconoce como derecho de las personas con discapacidad, entre otros derechos, lo siguiente:

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.

Por su parte, en relación a las personas con discapacidad y el derecho al trabajo, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 258-15-SEP-CC dentro del caso No. 2184-I1-EP, dijo:

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.

Incluso, conforme la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, el Estado ecuatoriano, además de tener la obligación de garantizar el derecho al trabajo a las personas con discapacidad, deberá velar, entre otras consideraciones, por su estabilidad laboral o condición de continuidad, a saber:

### Art. 27. Trabajo y empleo:

1. 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 laborables que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad....

Sobre la base de lo expuesto, conforme las disposiciones consagradas en la Constitución, así como en Convenios Internacionales, y lo dicho por la Corte Constitucional en varias sentencias, 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.

#### **CUARTO: SOBRE LA APELACIÓN DE LA LEGITIMADA ACTIVA:**

La legitimada activa apela parcialmente el fallo de primera instancia bajo los siguientes argumentos:

Que como medida de reparación integral solicitó el reintegro a su puesto de trabajo garantizándole su estabilidad laboral mediante el otorgamiento de nombramiento provisional hasta que se nombre al ganador del respectivo concurso de oposición y méritos; y, que la sentencia le negó el otorgamiento de tal nombramiento provisional, que ha quedado acreditado en el proceso que el cargo que desempeñó es de larga data y sobre él se han dado contratos ocasionales sucesivos por lo que se colige que es un cargo respecto del cual se ha generado una necesidad permanente (Art. 58 de la LOSEP) debiendo cubrirse por el respectivo ganador del concurso de oposición y méritos, entre tanto, si es ella quien ocupa dicho cargo, debe ser merecedora del nombramiento provisional (art. 18 letra c del Reglamento a la LOSEP).

Que la Corte Constitucional ha reconocido que si es posible otorgar nombramiento provisional para garantizar la estabilidad laboral, pues en la sentencia No. 23-11-IS/19 de 11 de diciembre de 2019 dijo: *"31. Dicho lo anterior, la sentencia estableció que se reintegró a la accionante a las funciones que desempeñaba como Servidora Pública de Apoyo 1, con la consiguiente estabilidad, por lo que se aprecia que la misma solo podría materializarse a través de un nombramiento provisional, que garantice la estabilidad de la accionante hasta la realización del respectivo concurso de méritos y oposición para cubrir la vacante, concurso en el que la accionante puede participar"*.

Al respecto este Tribunal con competencia en garantías jurisdiccionales, advierte que conforme lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 143 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público:

**Cuando las instituciones del Estado hayan contratado personal hasta el lapso de tiempo que permite el artículo 58 de la LOSEP, en el que se incluye la renovación, de persistir la necesidad de cumplimiento de actividades permanentes, la UATH planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición.**

Dicha disposición reglamentaria tiene concordancia con lo establecido en el Acuerdo Ministerial Nro. AMDT-2019-375 de 5 de diciembre de 2019, y que corre de fojas 16 a 21 del expediente procesal, mediante el cual el Ministerio de Trabajo emitió las **#DIRECTRICES PARA LA OPTIMIZACIÓN DE GASTOS DE PERSONAL EN LA MODALIDAD DE CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES**"; la que en su disposición general TERCERA señala:

En el caso de que la UATH requiera cubrir una necesidad permanente institucional no podrá hacerlo por contratos ocasionales, sin embargo, podrá reflejar dicha necesidad en la Planificación del Talento Humano, conforme el artículo 65 y 57 de la LOSEP.

Disposiciones normativas que tiene relación y concordancia con lo decidido en un caso análogo por la Corte Constitucional en la sentencia de acción de incumplimiento citada por la legitimada activa, esto es, la No. 23-11-IS/19 de 11 de diciembre de 2019, en la que se resolvió en la parte pertinente lo siguiente:

(...)

28. *En cuanto a la tercera medida de reparación integral (emisión del nombramiento correspondiente), en la sentencia se indica en forma general que se debe otorgar el nombramiento correspondiente a la accionante, sin especificar a qué tipo de nombramiento se refiere.*

29. *Sobre este punto, el Ministerio de Educación informó a esta Corte Constitucional, que, en cumplimiento de la sentencia dictada por el Juez Quinto de la Niñez y Adolescencia de El Oro, dentro de la acción de protección No. 0067-2010, se ha emitido la Acción de Personal No. 002, de 14 de diciembre de 2015, que rige a partir del 1 de diciembre de 2015, pero en la misma no se hace constar el tipo de nombramiento correspondiente.*

30. *Al respecto, es preciso señalar que el artículo 228 de la Constitución establece que "El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora", es decir, que, por mandato constitucional, el acceso a la carrera administrativa en el sector público, solo se puede dar mediante concurso público de méritos y oposición<sup>3</sup>, en tal razón, la concesión del nombramiento definitivo no podría ordenarse en sentencia, por lo que, se descarta que el nombramiento dispuesto corresponda a un nombramiento de este tipo.*

31. *Dicho lo anterior, la sentencia establece que se reintegre a la accionante a las funciones que desempeñaba como Servidor Público de Apoyo 1, con la consiguiente estabilidad, por lo que se aprecia que la misma solo podría materializarse a través de un nombramiento provisional, que garantice la estabilidad de la accionante hasta la realización del respectivo concurso de méritos y oposición para cubrir la vacante, concurso en el que la accionante puede participar.*

32. *De esta manera se observa que, la tercera medida de reparación integral no ha sido cumplida, pues, conforme se verifica del proceso, la entidad accionada ha emitido una acción de personal en favor de la accionante, que, si bien se ha emitido en cumplimiento de la sentencia constitucional, no contiene el nombramiento ordenado en la misma, que como se ha*

*explicado en líneas precedentes correspondería a un nombramiento provisional.*

#### *IV. Decisión*

*En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:*

***1. ACEPTAR parcialmente la acción de incumplimiento de sentencia correspondiente al caso N°. 0023-11-IS, en razón de la sentencia dictada por el Juez Quinto de Niñez y Adolescencia de El Oro, dentro de la acción de protección No. 0067- 2010. Por lo tanto, SE DECLARA:***

*1.1 Que la primera medida de reparación contenida en la sentencia, se ha cumplido integralmente, verificándose el reintegro de la accionante a sus funciones de manera tardía.*

*1.2 Que la segunda medida de reparación se ha cumplido parcialmente, al haberse cancelado las remuneraciones por el tiempo que la accionante se mantuvo cesante, hasta su reintegro, quedando pendiente el pago de los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social correspondientes a enero, marzo, abril, junio y octubre del 2011, así como los correspondientes a abril y diciembre del 2012.*

*1.3 Que la tercera medida de reparación contenida en la sentencia, no se ha cumplido, toda vez que en la Acción de Personal No.002 no se especifica el tipo de nombramiento que se ha extendido en favor de la accionante, únicamente se indica que se ha emitido la prenombrada acción de personal en cumplimiento de la sentencia.*

*2. En tal razón, se ordena a la entidad accionada, Ministerio de Educación, que, en el término de 30 días, cumpla con lo siguiente:*

*2.1 Emitir el correspondiente nombramiento provisional en favor de la accionante, María Verónica Arrobo Guayllasaca, que tendrá vigencia hasta que se posesione el ganador del concurso público de méritos y oposición, para el cargo que corresponda.*

*2.2 Regularizar y pagar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social los aportes de la servidora María Verónica Arrobo Guayllasaca correspondientes a enero, marzo, abril, junio y octubre del 2011, así como los correspondientes a abril y diciembre del 2012.*

*2.3 Iniciar las acciones administrativas y legales en contra de los funcionarios que, por acción u omisión, resulten responsables en el incumplimiento de la sentencia dictada por el Juez Quinto de Niñez y Adolescencia de El Oro, dentro de la acción de protección No. 0067-2010. 2.4 Informar a esta Corte Constitucional sobre el cumplimiento de lo ordenado en esta Sentencia.*

*3. Se advierte a las autoridades del Ministerio de Educación que, en caso de incumplimiento de esta decisión, la Corte Constitucional está facultada a sancionar tal incumplimiento de acuerdo a lo previsto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.*

Sobre la base de lo expuesto ut supra, este Tribunal en virtud del principio constitucional procesal *stare decisis*, acata lo ya resuelto por el máximo órgano de administración de justicia constitucional en un caso con patrones facticos y jurídicos similares al presente caso, y en consecuencia acepta la apelación parcial de la legitimada activa.

#### **QUINTO: DECISIÓN:**

En mérito de todo lo expuesto este Tribunal Ad quem, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, RECHAZA** el recurso de apelación presentado por el legitimado pasivo **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, **ACEPTA** la apelación de la legitimada activa, y **CONFIRMA** la sentencia recurrida ampliándola en el siguiente sentido:

Se ordena al legitimado pasivo **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**:

Emitir el correspondiente nombramiento provisional en favor de la accionante **STEPHANIE JUDITH BADILLO HERRERA**, que tendrá vigencia hasta que se poseione el ganador del concurso público de méritos y oposición, para el cargo que corresponda.

Reintegrada la legitimada activa **STEPHANIE JUDITH BADILLO HERRERA** a su puesto de trabajo u otro de igual categoría y remuneración, inmediatamente la entidad estatal y/o legitimado pasivo convoque a concurso de méritos y oposición a fin de que se regularice dicho puesto conforme lo ordena el artículo 228 de la Constitución de la República y los artículos 5 y 86 de la Ley Orgánica del Servicio Público, concurso dentro del cual podrá participar la legitimada activa si es su voluntad y cuya estabilidad dependerá del resultado del mismo.

En lo demás se ratifica la decisión del Juez A quo.

Ejecutoriada esta sentencia procédase de conformidad con el Art. 86.5 de la Constitución de la República. Notifíquese.

**MACIAS NAVARRETE FREDDY MAURICIO**

**JUEZ(PONENTE)**

**CUEVA BAUTISTA YOLANDA**

**JUEZ**

**SANCHEZ LIMA MARIA AUGUSTA**

**JUEZA**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
YOLANDA  
TARCILA CUEVA  
BAUTISTA  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1802728079

**FUNCIÓN JUDICIAL**

DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
MARIA AUGUSTA  
SANCHEZ LIMA  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1712488848

**FUNCIÓN JUDICIAL**

DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
YOLANDA  
TARCILA CUEVA  
BAUTISTA  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1802728079



En Quito, miércoles veinte y uno de abril del dos mil veinte y uno, a partir de las quince horas y cuarenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: BADILLO HERRERA STEPHANIE JUDITH en el casillero No.3722, en el casillero electrónico No.0104772140 correo electrónico damian.armijos@latiniuris.com, wo.montero@gmail.com, juanpere@gmail.com. del Dr./Ab. ARMIJOS ÁLVAREZ DAMIAN ISAAC; DEFENSORIA DEL PUEBLO en el casillero No.5676 en el correo electrónico jasolorzano@dpe.gob.ec, ryeloz@dpe.gob.ec. MINISTERIO DE EDUCACION, EN LA PERSONA DE SU REPRESENTANTE LEGAL LA SEÑORA CREAMER GUILLEN MARIA MON en el correo electrónico luise.ocana@educacion.gob.ec. MINISTERIO DE EDUCACION, EN LA PERSONA DE SU REPRESENTANTE LEGAL LA SEÑORA CREAMER GUILLEN MARIA MON en el casillero No.640, en el casillero electrónico No.0604522581 correo electrónico dan\_yo\_m@hotmail.com, luise.ocana@educacion.gob.ec. del Dr./Ab. LUIS ENRIQUE OCAÑA MOYANO; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.1200, en el casillero electrónico No.1400459275 correo electrónico karolas39@yahoo.es, jsamániego@pge.gob.ec, del Dr./Ab. JENNY KAROLA SAMANIEGO TELLO; No se notifica a: LOPEZ ANDRADE LENIN ANDRÉS, EN SU CALIDAD DE DIRECTOR NACIONAL DE TALENTO HUMANO, MONTAÑO SANTOS OSCAR EDUARDO, SAENZ SAYAGO MARIA FERNANDA. EN SU CALIDAD DE COORDINADORA GENERAL ADMINISTRATIVA FINANCIERA, por no haber señalado casillero electrónico. Certifico:

**COLOMA VENEGAS MARÍA SOLEDAD**

**SECRETARIO**

Juicio No. 17203-2020-00695

**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA MARISCAL SUCRE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA.** Quito, viernes 23 de octubre del 2020, a las 15h35.

VISTOS: Por secretaría agréguese a los autos el escrito presentado por la parte procesal accionada Ministerio de Educación a través de su representante legal doctora Monserrat Creamer Guillén, en fecha 20 de octubre del 2020, dejando el suscrito juzgador expresa constancia de que recién al terminar la tarde con fecha 20 de octubre del 2020 por secretaría se entrega el expediente a esta autoridad judicial, una vez más en evidente y manifiesta afectación al modelo de gestión que establece el Consejo de la Judicatura y al derecho de todo usuario del sistema y servicio público de justicia a una atención oportuna, eficaz y eficiente, dejando a salvo cualquier responsabilidad del suscrito juzgador en este retardo, así como en los yerros en que se incurre por secretaría, específicamente en el error de secretaría al haber remitido el expediente a segundo nivel Corte Provincial de Pichincha en lugar de entregar el expediente a esta autoridad judicial a fin de resolver oportunamente lo que corresponde en relación a los escritos de las partes procesales por los que solicitan aclaración y ampliación de la sentencia de primer nivel, de lo que se deja expresa constancia tal como consta de autos. En atención el estado de la causa se dispone: 1) Proveyendo finalmente los escritos presentados tanto por la entidad pública accionada Ministerio de Educación a través de su representante legal doctora Monserrat Creamer Guillén con fecha lunes 09 de marzo del 2020 a fojas 348 - 349 como por la persona accionante señora Stephanie Judith Badillo Herrera con fecha lunes 09 de marzo del 2020 a fojas 350 - 353 por los que se solicita aclaración y ampliación de la sentencia de fecha miércoles 09 de marzo del 2020, que obra del cuaderno procesal a fojas 334 - 346, en relación a lo que manda el Art. 253 del Código Orgánico General de Procesos a la letra: "Aclaración y ampliación.- La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.", siendo la petición concreta de la entidad pública accionada se amplíe y aclare la sentencia textualmente "respecto de los parámetros tomados en cuenta dentro de la sentencia para establecer criterios de no discriminación a las personas con discapacidad.", al respecto esta autoridad judicial observando que la sentencia en su parte considerativa y resolutive es clara y entendible a simple lectura, y resuelve todos los puntos controvertidos se niega expresamente la aclaración y ampliación solicitada por la entidad pública accionada Ministerio de Educación, y en relación a la solicitud de aclaración y ampliación de la parte procesal accionante, esto es en relación a los numerales 3.1.1., 3.1.2., 3.1.3., 3.1.4. del antes referido escrito, se procede a analizar cada uno de ellos siguiendo la misma nomenclatura: en relación al numeral 3.1.1. se solicita establecer la fecha del nuevo contrato de servicios ocasionales a favor de la accionante señora Stephanie Judith Badillo Herrera que se ordena en la parte resolutive, efectivamente éste en atención al otorgamiento favorable de la acción constitucional de protección de

derechos que se reconoce en la sentencia y en atención a la situación de la crisis económica que debe enfrentar el estado financiero del país lo que es de conocimiento público y de lo que inclusive se ha pronunciado en otras causas la Corte Constitucional en fecha 4 de septiembre del 2020, se otorgue a partir de la fecha en que esta autoridad judicial dicta la resolución de esta acción constitucional de primer nivel según se desprende de la sentencia que así se aclara; en relación al numeral 3.1.2. referente a la medida de satisfacción habiéndose ordenado en la parte resolutive de la sentencia se publique en la página web del Ministerio de Educación disculpas públicas a la accionante, dicha publicación deberá permanecer en la referida página web por el plazo de al menos noventa días, y deberá contemplarse en un lugar totalmente visible y de fácil acceso en la página inicial de la misma, debiendo para el efecto dicha publicación tener un tamaño equivalente a al menos el 15 % del tamaño de la página web del Ministerio de Educación, en cuanto a la coordinación entre la entidad pública Ministerio de Educación y la accionante señora Stephanie Judith Badillo Herrera del contenido de las disculpas públicas no se considera necesario; en relación al numeral 3. 1. 3. en cuanto a la garantía de no repetición que se ordena en la sentencia, esto es respecto al curso de capacitación a escala nacional a todos sus funcionarios, en materia de derechos y garantías constitucionales con especial énfasis en los derechos de personas con discapacidad, la resolución es clara en cuanto determina que el referido curso de capacitación deberá impartirse a todos sus funcionarios, en consecuencia no se considera necesario la ampliación solicitada debiendo entenderse que el vocablo todos sus funcionarios incluye a todos sus funcionarios, y habiéndose dispuesto que dicho curso se realice con la asistencia de la Defensoría Pública así como por la naturaleza de la garantía de no reparación, que no debe confundirse con las medidas de reparación, no se considera necesario lo demás que solicita sobre socialización en plataformas virtuales, redes sociales o página web del Ministerio de Educación o registro fotográfico; en relación al numeral 3.1.4. por error de tipeo al momento de redactar la sentencia se ha hecho constar el primer nombre de la accionada en grafías diferentes a la que le corresponde como Stephanie Judith Badillo Herrera, aclarando la sentencia en el sentido de que su nombre es Stephanie Judith Badillo Herrera. Por el presente auto, que además de las normas orgánicas adjetivas primeramente enunciadas tiene como fundamento jurídico lo establecido en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, auto por el que se concede parcialmente la aclaración y ampliación de la sentencia en los términos constantes de éste, por las razones y fundamento jurídico adjetivo que se hacen constar en este mismo auto, han quedado resueltos todos los puntos materia de la litis y aclarada la oscuridad alegada en cuanto al nombre de la accionante. 2) Del escrito que se agrega y que por el presente auto ha sido proveído, la señora Ministra de Educación doctora doctora Monserrat Creamer Guillén hace constar que recién con fecha 15 de octubre del 2020 se le ha corrido traslado con lo ordenado por esta autoridad judicial con fecha lunes 08 de junio del 2020 mediante auto que obra a fojas 335 del cuaderno procesal, en consecuencia esta autoridad judicial dispone y ordena por secretaría se asiente en autos una razón de la que se haga constar la fecha en que se ha cumplido con la antes referida orden judicial de traslado a las partes procesales, y así mismo se explique la razón por la que se ha procedido con retardo así como la razón por la que por secretaría se ha remitido el

expediente a segundo nivel Corte Provincial de Pichincha sin que antes se hubiera presentado el expediente a esta autoridad judicial a fin de dictar el auto que con esta fecha y por las razones establecidas se dicta con esta fecha y así mismo explique porqué no consta del expediente el oficio por el que erróneamente se habría remitido el expediente a segundo nivel Corte Provincial de Pichincha debiendo establecer además las fechas correspondientes a su erróneo envío a la Corte Provincial de Pichincha, bajo su responsabilidad; 3) En relación al escrito por el que la accionante solicita se cumpla con lo resuelto por esta autoridad judicial en la sentencia de primer nivel de esta acción constitucional de protección su petición deberá ser presentada oportunamente teniendo en cuenta que con este auto se aclara y completa la sentencia cuya ejecución peticiona; 4) Por secretaría sin más dilaciones, retardos ni demoras de su parte y bajo su responsabilidad así como por finalmente ser el estado de la causa, ahora si se dispone y ordena por secretaría remítase el expediente a segundo nivel Corte Provincial de Pichincha a fin de que se resuelva el recurso vertical de apelación interpuesto por la entidad pública accionante Ministerio de Educación a través de su representante legal doctora Monserrat Creamer Guillén. – NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

**PINEDA CORDERO BENJAMIN**

**JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL(PONENTE)**

# **FUNCIÓN JUDICIAL**



134836456-DFE

En Quito, viernes veinte y tres de octubre del dos mil veinte, a partir de las quince horas y treinta y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: BADILLO HERRERA STEPHANIE JUDITH en el casillero No.3722, en el casillero electrónico No.0104772140 correo electrónico damian.armijos@latiniuris.com, wo.montero@gmail.com, juanpere@gmail.com. del Dr./Ab. ARMIJOS ÁLVAREZ DAMIÁN ISAAC; DEFENSORIA DEL PUEBLO en el casillero No.5676, en el correo electrónico jasolorzano@dpe.gob.ec, rveloz@dpe.gob.ec. MINISTERIO DE EDUCACION, EN LA PERSONA DE SU REPRESENTANTE LEGAL LA SEÑORA CREAMER GUILLEN MARIA MON en el correo electrónico luise.ocana@educacion.gob.ec. MINISTERIO DE EDUCACION, EN LA PERSONA DE SU REPRESENTANTE LEGAL LA SEÑORA CREAMER GUILLEN MARIA MON en el casillero No.640, en el casillero electrónico No.0604522581 correo electrónico dan\_yo\_m@hotmail.com, luise.ocana@educacion.gob.ec. del Dr./Ab. LUIS ENRIQUE OCANA MOYANO; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.1200, en el casillero electrónico No.1400459275 correo electrónico karolas39@yahoo.es, jsamaniego@pge.gob.ec. del Dr./Ab. JENNY KAROLA SAMANIEGO TELLO; No se notifica a: LOPEZ ANDRADE LENIN ANDRES, EN SU CALIDAD DE DIRECTOR NACIONAL DE TALENTO HUMANO, MONTAÑO SANTOS OSCAR EDUARDO, SAENZ SAYAGO MARIA FERNANDA, EN SU CALIDAD DE COORDINADORA GENERAL ADMINISTRATIVA FINANCIERA, por no haber señalado casillero electrónico. Certifico:

**AYALA ANDRADE VIVIANA CECILIA**

**SECRETARIA DE LA UNIDAD**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

Firmado por  
VIVIANA CECILIA  
AYALA ANDRADE  
C=EC  
L=QUITO  
C/  
1103870927

**DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE**