

SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO

No. proceso: 15301-2020-00178
No. de Ingreso: 1
Acción/Infracción: ACCIÓN DE PROTECCIÓN
Actor(es)/Ofendido(s): RUEDA CAMACHO SANDRA ELIZABETH
Demandado(s)/Procesado(s): PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO
PROCURADOR SINDICO GAD PROVINCIAL NAPO
PREFECTA GAD PROVINCIAL NAPO

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

20/08/2020 SENTENCIA

11:07:00

Tena, jueves 20 de agosto del 2020, las 11h07, VISTOS: En la acción de protección signada con el No. 2020-00178 intervienen en calidad de Jueces Constitucionales la Abg. Bella Abata Reinoso, (ponente); el Dr. Jorge Valdivieso Guilcapi y el Dr. Hernán Barros Noroña quienes conocemos y resolvemos el recurso de apelación interpuesto por la Dra. Sandra Rueda Camacho, en calidad de Delegada de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, a la sentencia dictada por el Dr. Marco Vinicio Merino Garzón Juez de la Unidad Judicial Civil con Sede en el Cantón Tena provincia de Napo, reducida a escrito el 16 de junio del año 2020 las 10h23, en la que declara sin lugar la acción de protección. En atención al mérito de autos, para resolver se considera:

PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, según los Arts. 86.3, inciso 2 de la Constitución de la República; 8.8, 168 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 163.3 y 208.1 del Código Orgánica de Función Judicial.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL. - El trámite que se le ha dado a la causa es oral, sencillo, rápido y eficaz contemplado en el Art. 86 de la actual Constitución de la República, en concordancia con los Arts. 8 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y no existiendo omisión o violación de las garantías del debido proceso en esta instancia; que influya o pueda influir en su decisión, por lo que al proceso se le declara válido.

TERCERO: Antecedentes. - 3.1.- A fojas 20 del expediente, ha comparecido la Dra. Sandra Rueda Camacho, en calidad de Delegada en la Provincia de Napo, de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, mencionando que amparada en los arts. 86, 88, 215.1 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el art. 6 a) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y arts. 9.b), 39, 40.3 y 41.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, interpone Acción de Protección, contra la señorita Rita Irene Tunay Shiguango en su calidad de Prefecta del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Napo, por cuanto ha violado derechos constitucionales contenidos en los Arts. 1, 11.2, 33, 82, 229, 326.2 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 1 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Arts. 3 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Arts. 1.1, 2, 3, 6 y 7 de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e Intolerancia (a-69) y Acuerdo Ministerial MDT-2019-375 del 05 de diciembre del 2019; en perjuicio de la señora Rocío Fernanda Paredes Llori, quien desde el año 2018 ha laborado mediante contrato de servicios ocasionales en el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Napo en el Proyecto Napu-Marka hasta el 31 de julio del 2019, tiempo que se ha prolongado mediante un adendum hasta el 31 de diciembre del 2019.

Que la señora Rocío Fernanda Paredes Llori, padece de una enfermedad catastrófica, la cual es conocida por la Entidad; por lo que es parte de los grupos vulnerables. Que el 2 de enero del 2020 ha interpuesto un oficio a la señorita Prefecta exponiendo su relación laboral y su estado de salud, solicitando que considere su estado de vulnerabilidad y en acatamiento a la normativa constitucional y legal, específicamente el Acuerdo Ministerial MDT-2019-375, se le vuelva a contratar.

Mediante esta acción de protección solicita se declare la violación de derechos constitucionales y de normas del derecho internacional, en perjuicio al derecho del trabajo; al derecho a la igualdad, al derecho a no discriminación, y el derecho a gozar de los mismos derechos y oportunidades.

Como reparación integral, se reintegre a su puesto de trabajo en calidad de Asistente Administrativo 1 en el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Napo; y las demás medidas de reparación integral por el daño material que se considere adecuado.

3.2 Contestación de la legitimada pasiva:

Se ha citado a la legitimada pasiva, constando a fs. 100, 101 y 102, el resumen del acta de la audiencia, a la que han comparecido las partes, habiendo contestado la legitimada pasiva que no existe una violación al derecho al trabajo y no discriminación por

razones de salud a la señora Rocío Paredes Llori, a quien se le ha dado una estabilidad reforzada ya que debiendo haber concluido su contrato en Julio del 2019, se le ha extendido un adendum donde se le ha permitido trabajar hasta el 31 de diciembre del año 2019. No pudiendo volver a contratarla porque el proyecto se ha suspendido. Que no habido terminación anticipada ni discriminatoria hacia la legitimada activa, ya que la relación de trabajo ha terminado al fenecer el tiempo de vigencia del mismo. Pide se niegue la acción de protección.

3.3 El Juez en sentencia ha declarado:

(...). De la revisión del libelo de la demanda no se observa que existan determinados en forma clara y concreta, la vulneración de derechos constitucionales para la señora Rocío Fernanda Paredes Llori en su condición personal, ni de ex trabajadora del GAD Provincial de Napo, por actos u omisiones de la señorita Rita Irene Tunay Shiguango Prefecta del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Napo, como tampoco se observa la vulneración o violación de los derechos constitucionales o legales en los contratos ocasionales celebrados. (...). Tales contratos han dejado de tener su efecto, una vez cumplido el plazo respectivo de duración, conforme lo disponen los artículos mencionados de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento. Por lo expuesto, se declara sin lugar la Acción de Protección presentada por la señora doctora Sandra Elizabeth Rueda Camacho Delegada de la Defensoría del Pueblo de Napo en contra de la señorita Prefecta del Gobierno Autónomo descentralizado Provincial de Napo. Notifíquese”

CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE APELACION: Al fundamentar el recurso de apelación la legitimada activa Dra. Sandra Elizabeth Rueda Camacho, como Delegada de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, por medio del Dr. Hernán Solórzano ha dicho:

“(...) El señor Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en esta ciudad de Tena, declara sin lugar la acción de protección, inobserva el Art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, y principalmente la vulneración del literal l) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador en la garantía de la motivación de la sentencia, pues para que sea válida esta debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. (...) llama la atención la sentencia por no haber sido legalmente motivada. porque no se considera las normas constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos, violentados; simplemente se hace un resumen y se dice de que no da lugar a la acción de protección. Hay falta de motivación y por eso el recurso de apelación. Hay que aplicar el Art. 40 No. 1 que el juez ha hecho caso omiso en nuestra acción de protección, ya que el GAD Provincial de Napo vulnero los Art. 1, 8.2, 33, 82, 229, 326. 2 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 1 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 3 y 6 del Pacto Internacional de los derechos económicos Sociales y Culturales, Art. 14 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, Art. 24 de la convención Americana sobre derechos humanos, más conocido como pacto de San José, Art. 1.1, 2, 3, 6.7 de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación y tolerancia, y sobre todo el acuerdo ministerial MDT 2019 375, del 5 de diciembre del 2019, ya que la legitimada activa Rocío Fernanda Paredes Llori, venía prestando sus servicios lícitos y personales en el GAD Provincial de Napo, contrato que feneció el 31 de julio del 2019, la señora Legitimada pasiva, ingreso a laborar en dicha institución en el 2018 y un segundo contrato el 2019, hasta el 31 de julio del 2019, hubo un cambio de autoridades el 24 de mayo del 2019 y en atención a que la señora presenta un certificado en el que padece un cáncer y por ende es parte de un grupo vulnerable la autoridad provincial suscribe un tercer contrato y en el certificado médico, eso es lo que omitió el juez y no hace referencia en ninguna parte de su resolución al certificado médico expedido por la oncóloga y que está debidamente certificado, el ente rector en materia de recursos humanos es el Ministerio de Trabajo, aquí citan de instituciones que gozan de autonomía como en este caso la función judicial, la defensoría del pueblo, el que emite las políticas públicas es el Ministerio del Trabajo y nos guste o no tenemos que acatarlo y justamente fue el Ministerio el que emite el acuerdo ministerial que en su parte pertinente dice lo siguiente: acuerdo Ministerial MDT-2019-35 del 5 de diciembre del 2019, en registro oficial No. 99 del 12 de diciembre del 2019, que en la parte pertinente dice: se exceptiona la figura de salir en el inciso anterior a los contratos de servicios ocasionales ocupados por profesionales de la salud y grupos prioritarios, bajo responsabilidad de la Institución conforme lo establecido en el Art. 58 de la LOSEP el Art. 4 .13 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional bajo el principio del *lura novit curia*, la juez o Juez que se encuentre plenamente facultado para pronunciar y analizar sobre los hechos presentados a su conocimiento, en aplicación de normas no argumentadas por los accionantes cuando a su criterio pueda generar una afectación de derechos constitucionales invocados por los accionantes, me refiero a esto porque la legitimada pasiva presenta una petición el 2 de enero del 2020 a la señorita Rita Tunay en calidad de Prefecta del GAD Provincial de napo, a fin de que se le considere y se ha adjuntado el certificado médico en el que se establece que padece una enfermedad catastrófica , hasta el día de hoy no ha recibido una respuestas de esa petición, lo que invocamos en un silencio administrativo en razón de no haber dado respuesta al oficio citado, entonces el Juez tiene la facultad de que así no hayamos la norma del silencio administrativo que está previsto en el Código Orgánico Administrativo, no se le considero y tenía la facultad de haberlo hechos, al no haberse pronunciado sobre la petición se considera que es aceptado a la señora debían haberle ya emitido su acción de personal y haber suscrito un contrato de servicios ocasionales, durante este año Fiscal, estamos terminando el mes de julio y eso no ha pasado, con los antecedentes expuestos solicito que declare en sentencia lugar a la apelación y se declare la violación de los derechos constitucionales y normas del derecho internacional que he dejado expuesto , esto es el derecho al trabajo, el derecho a la igualdad, de los mismos derechos, deberes y oportunidades y no ser discriminada por razones expresadas de salud,

se establezca el daño y disponga la reparación integral entre estas suscribir un nuevo contrato de servicios ocasionales en calidad de Asistente Administrativo 1 del GAD Provincial de Napo, en razón de que tiene las facultades tanto mentales como físicas para ejercer dicho cargo, las demás medidas de reparación integral por el daño material e inmaterial que su autoridad considere adecuados”.

LA ACCIONADA: GAD PROVINCIAL DE NAPO por medio de la Abg. BELEN TAPIA como PROCURADORA SINDICA Y PROCURADORA JUDICIAL:

“ (...) ni en primera instancia ni en la demanda inicial en esta acción constitucional ni en el recurso de apelación, los accionantes y peor en la intervención en esta diligencia se ha determinado cual es el acto administrativo emanado por el GAD Provincial de Napo que ha violentado los derechos Constitucionales de la ex servidora señora Rocío Fernanda paredes Llori, considerando que el Art. 88 de la Constitución de la república del Ecuador (lee) siendo además este un requisito esencial determinado en el No. 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el presente caso no se ha determinado hasta la fecha cual es el acto administrativo mediante el cual se ha vulnerado los derechos de la ex servidora antes mencionada, esto en razón de que la ex servidora mantuvo contratos ocasionales con el GAD Provincial de Napo en los periodos Fiscales 2018 y 2019, en el periodo Fiscal 2018 se cumplió con el contrato de servicios ocasionales de manera completa respecto del plazo y este fue renovado en el periodo Fiscal 2019 de enero a junio del 2019, y justamente atendiendo el derecho reportado que le correspondía a la ex servidora Rocío Fernanda Paredes Llori, por la lamentable enfermedad que padece, se hizo un adendum a este contrato haciendo que este contrato de servicios ocasionales o sea que el plazo sea desde julio a diciembre del 2019 que termina el periodo Fiscal para todas las instituciones públicas del Estado, el Art. 58 de la ley Orgánica de Servicio Público en concordancia con el Art. 146 del Reglamento general claramente manifiesta que los contratos de servicios ocasionales por su naturaleza no generan estabilidad de ningún tipo y que pueden ser terminados unilateralmente en cualquier momento, en este caso contemplando el hecho de que la ex servidora padecía de una enfermedad catastrófica por los permisos médicos que solicitaba mas no por un certificado que haya exhibido durante el periodo 2019, se le recorto este derecho y se continuó de tal forma que ustedes podrá evidenciar en el expediente que no existe una terminación unilateral por parte del GAD provincial de forma anticipada no se le ha despedido, por tanto no existe discriminación no derecho trabajo vulnerado en ningún omento por parte del GAD provincial de napo, considerando que el contrato de servicios ocasionales el ultimo que se suscribió en el periodo del 2019 feneció en razón del cumplimiento del plazo mas no de forma unilateral y anticipada, , por lo tanto no existe violación de derecho constitucional alguno en el presente caso además hay que determinar que el acuerdo ministerial MDT 2019-375 en el inciso segundo mediante el cual la a accionante ha sustentado sus dichos que lógicamente este acuerdo contiene las directrices para la optimización del gasto de personal en la modalidad de contrato de servicios ocasionales manifiesta: por excepción se autoriza la continuidad de dichos contratos con la misma u otra persona de ser el caso siempre y cuando aún no cumpla el plazo de vigencia máximo de los servicios ocasionales, es decir 12 meses, se excepciona la figura del inciso anterior a los contratos de los servicios ocasionales ocupados por profesionales de la salud, grupos prioritarios bajo la responsabilidad de RH institucional y conforme lo establecido del Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, así mismo el Art. 58 de la Ley orgánica de servicio público en su parte pertinente dice: se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad debidamente calificada por autoridad sanitaria nacional a través del sistema nacional de salud, en el presente caso en ninguna parte del expediente ni procesal ni personal en el GAD Provincial existe una certificación de que la ex servidora padece de una discapacidad como determina el Art. 58, por tanto la disposición del acuerdo ministerial no aplica en el presente caso adicional a esto me voy a referir que el accionante ha manifestado que existe un presunto silencio administrativo en el presente caso, y pongo en su conocimiento el escrito emitido por el sub director de Talento Humano el Abg. Jonathan Rojas con el cual se dio contestación a la denuncia que presento la ex servidora en el Ministerio de Trabajo en la ciudad de Quito y que fue remitida por medio de Guíasde Correos del Ecuador el 20 de enero del 2020 con lo cual se dio contestación al Ministerio de Trabajo por medio del cual se puso la denuncia, en tal razón está debidamente certificado me permito poner en su conocimiento, queremos dejar en claro que no ha existido un no pronunciamiento por parte de la autoridad del GAD Provincial, que se ha cumplido con la denuncia presentada por los accionantes, sin embargo hago mención en lo siguiente que el Art.40 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales en su numeral 3 claramente determina que como requisito para la interposición de una acción de protección, está la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuada y eficaz para proteger el derecho violentado, en este caso al tratar de inducir a que exista un presunto silencio administrativo eso no es la vía expedita para tratar tal tema, puesto que existe la vía contenciosa administrativa mediante la cual se tiene que tratar el silencio administrativo presunto que existe en esta causa, esto lo refuerzo con la sentencia emitida dentro de la causa No. 15281-2018-0311, emitido por la Sala de la Corte Multicompetente de la Corte provincial justicia de Napo en donde en la parte pertinente dice: (lee) en un caso similar de la legalidad de los actos administrativos de las instituciones pública, en tal caso el silencio administrativo de creer que exista algún derecho por este presunto silencio administrativo, es un tema de mera legalidad y que la acción constitucional no es la vía expedita para una reclamación de este tipo ni tampoco se ha probado ninguna vulneración, hay que tomar en consideración que el certificado médico al que hace alusión la parte accionante es de fecha 17 de enero del 2020, es decir 17 días después que feneció el contrato de servicios ocasionales del periodo fiscal 2019, en tal razón también debo mencionar que hemos observado

este certificado por medio del expediente constitucional mas no existe en el archivo de talento humano este certificado médico sino los permisos médicos que hace referencia, a esta situación y por tanto existió el adendum al contar con los servicios ocasionales final del año 2019, finalmente respecto a la motivación de la sentencia de primera instancia emitida por el juez aquo de la presenta causa constitucional a nuestro criterio la misma contiene las partes que debe contener un fallo de instancia judicial, la considerativa, la argumentativa y la resolutive, contiene los antecedentes, los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales fundo su decisión el señor Juez aquo en la presente causa y por tanto cumple lo determinado en el literal m) numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la república, bajo estos aspectos y una vez que se ha puesto en su conocimiento todos los antecedentes respecto de este caso, solicitamos que se ratifique la sentencia de primera instancia en todas sus partes y que no se dé al lugar el presente recurso de apelación.”.

QUINTO: ANALISIS DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES INVOCADOS EN LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL PLANTEADA.

5.1 LA ACCION DE PROTECCION PARA BRINDAR TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. Los derechos constitucionales, protegen derechos humanos y su violación debe ser resuelta de la manera inmediata; para lo cual, la acción de protección resulta ser la vía idónea y eficaz. En este sentido el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala:

“La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. (...)”.

La corte constitucional en sentencia signada con el número 110-13-SEP-CC, ha dicho:

“(…) ‘la tutela judicial responde a la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia, en el cual las personas encuentran consagrado su derecho a acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de un debido procedimiento y en ejercicio de sus derechos y garantías obtener respuestas en decisiones judiciales debidamente motivadas en derecho respecto de sus pretensiones e intereses, sin más limitaciones que las previstas en la constitución y la ley’. (...) Hay que señalar que la tutela judicial efectiva, va más allá del simple acceso gratuito a la justicia; implica una serie de actuaciones por parte del Estado a través de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución. Por tanto, los operadores de justicia, deben enmarcar sus actuaciones sin condicionamientos, a las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso concreto”.

En definitiva, el objeto de una acción de protección no es la actividad pública en el campo administrativo, o el acto administrativo mismo; sino la forma en que se da dicha actividad, y cuando en este ejercicio se viola derechos constitucionales o el debido proceso, es procedente la restitución del derecho violado, mediante la Acción de protección, lo cual implica dejar sin efecto el Acto Administrativo.

La Corte Constitucional en la Sentencia N.º 367-17-SEP-CC. CASO N.º 0505-12-EP, compila pronunciamientos de cómo debe procederse en lo relacionado a la admisibilidad de una acción de protección y la dimensión constitucional y legal de un derecho constitucional. Dicha sentencia es importante porque hace referencia a jurisprudencia vinculante contenida a su vez en la sentencia N.º 001-16-PJO-CC emitida dentro del caso N.º 0530-10-JP, donde se estableció:

“[...en la sentencia N.º 001-16-PJO-CC emitida dentro del caso N.º 0530-10-JP, este Organismo expresó: “IV. JURISPRUDENCIA VINCULANTE: 1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. 2. La Corte Constitucional considera que la regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos...”

En el mismo sentido la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 065-13-SEP-CC, caso No. 1144-10-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 93 de 2 de Octubre del 2013, ha señalado:

“El juez constitucional está obligado a examinar la descripción de los fundamentos fácticos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, y a verificar si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con la efectividad indispensable para su salvaguardia. Por tanto, es ineludible que el recurrente describa el acto u omisión violatorio del derecho de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente sobre el derecho constitucional supuestamente vulnerado. Estos elementos, informados adecuadamente al juez constitucional, hace posible el debate constitucional en el ámbito de la jurisdicción constitucional”.

5.2 LA GARANTIA DE LA MOTIVACION DE LAS DESICIONES JUDICIALES: El Art. 76 de la Constitución de la Republica, señala al debido proceso, como una garantía al derecho de protección de las personas, teniendo el numeral 7 literal l) la garantía de la motivación de las resoluciones de los poderes públicos; y puntualmente dice que “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.”. Taxativamente previene la consecuencia de la falta de motivación señalando: “Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.”. Igualmente, la falta de motivación contiene la amenaza de sanción a las servidoras o servidores responsables.

Respecto de la garantía de la motivación, la Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 024-13-SEP-CC, caso No. 1437-11-EP del 07 de junio del 2013, ha dicho: "Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto".

La motivación de las decisiones que emanan de los funcionarios de los poderes públicos, aparece como un instrumento que evita la arbitrariedad, puesto que exige a los servidores del poder público, la mejor explicación posible basada en la ley y en los hechos, de las decisiones; a efectos de que sean aceptables y comprensibles a los sujetos a quienes va dirigidas y a la sociedad en su conjunto.

Para cumplir con tal objetivo, se ha establecido que para que la decisión sea motivada, debe tener las condiciones mínimas de ser razonable, lógica y comprensible; lo cual significa que la misma se debe exponer conectando los enunciados normativos, con los hechos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniencia de los enunciados normativos utilizados.

Una decisión que se pueda calificar de razonable, es aquella fundada en una razón jurídica que guarde conformidad con los principios constitucionales; es decir, la razonabilidad en el proceso de aplicación de la normativa requiere de un proceso previo de interpretación teleológica y sistemática de las normas por parte de la autoridad.

En cambio, la adecuación, depende en forma directa del tipo de resolución que se debe motivar, lo que, a su vez, se conecta al tipo de proceso o procedimiento que se sustancia. Así, una resolución debe utilizar las normas que correspondan al objetivo que busca el proceso que la precedió.

En este sentido el Juez de primer nivel, en la sentencia ha dicho:

“(…) en la demanda no se observa que existan determinados en forma clara y concreta, la vulneración de derechos constitucionales para la señora Rocío Fernanda Paredes Llori en su condición personal, ni de ex trabajadora del GAD Provincial de Napo, por actos u omisiones de la señorita Rita Irene Tunay Shiguango Prefecta del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Napo, como tampoco se observa la vulneración o violación de los derechos constitucionales o legales en los contratos ocasionales celebrados. (...). Tales contratos han dejado de tener su efecto, una vez cumplido el plazo respectivo de duración, conforme lo disponen los artículos mencionados de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento. Por lo expuesto, se declara sin lugar la Acción de Protección presentada por la señora doctora Sandra Elizabeth Rueda Camacho Delegada de la Defensoría del Pueblo de Napo en contra de la señorita Prefecta del Gobierno Autónomo descentralizado Provincial de Napo. Notifíquese”.

Del texto citado, se observa un análisis de legalidad de la demanda, mas no analiza los hechos a la luz de los derechos constitucionales invocados, limitándose a señalar que los contratos ocasionales no generan estabilidad laboral, sin analizar los argumentos de las partes, relacionados al derecho al trabajo y la calidad de persona con enfermedad catastrófica, por lo tanto; esta Sala en atención al recurso de apelación procede a realizar el análisis correspondiente.

5.3 DERECHO DE PETICION: La legitimada activa ha dicho que se ha violado el derecho de petición, ya que el 2 de enero del 2020, ha dirigido a la Srta. Prefecta de Napo, el documento constante a fojas 8, la misma que no ha recibido una respuesta adecuada.

Al respecto, el artículo 66 numerales 23, 24 y 25 de la Constitución de la República, reconoce y garantiza a las personas el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas.

El derecho de petición constitucionalmente reconocido, se ha instituido a fin de que, toda persona de manera individual y colectiva; pueda formular solicitudes y peticiones ante las autoridades competentes, y a recibir atención o respuestas motivadas, a fin de que quede garantizado el derecho a la participación ciudadana y el control social en las decisiones administrativas.

La Corte Constitucional de Colombia al respecto ha dicho que [1]:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales, cuya efectividad resulta indispensable, para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de todos en las decisiones que los afecten, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas “.

El derecho de petición es una garantía constitucional, a través del cual, se evidencia y ejerce la democracia; por medio del cual se permite al ciudadano como titular de la soberanía, tener acceso directo a quienes administran las instituciones del estado, a fin de que las autoridades consideren los requerimientos y los resuelvan de manera oportuna, clara y motivada. El derecho de petición, es uno de los derechos subjetivos del derecho público, es decir tiene relación directa con las razones e intereses de la persona frente al Estado, y de las necesidades emanadas de la inevitable relación que se estructura en toda persona, por el solo hecho de habitar en un Estado, en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones. El derecho de petición, es un verdadero derecho político, y al estructurarse constitucionalmente, faculta a toda persona en forma individual y/o colectiva, para concurrir ante cualquier autoridad, solicitando de ella su actuación en general o el reconocimiento de un derecho de carácter subjetivo.

Pese a ello, el derecho de petición, no debe confundirse con la legalidad de lo que se solicita, ya que son dos cosas completamente distintas, debiendo señalar que el derecho constitucional de petición, de ninguna manera es una prerrogativa que implica una decisión o resolución favorable de la administración, de tal manera que no debe suponerse conculcado este derecho, cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, ya sea aceptando o negando la propuesta, pero si se vulnera este derecho, cuando la respuesta es tardía o cuando no se da una respuesta.

El tratadista colombiano Jairo Enrique Bulla Romero[2], señala que este derecho tiene las siguientes características:

"(...) 1. Es un derecho fundamental; 2. La efectividad del derecho de petición es esencial para el logro de los fines del Estado constitucional de derechos y justicia; 3. Se debe dar pronta resolución a las peticiones; y, 4. Es una obligación irrecusable del Estado; y corresponde al asambleísta nacional, fijar los términos para que las autoridades respondan en forma oportuna. Los derechos de petición pueden o deben tener un interés, una finalidad, un propósito o beneficio personal, particular o general, público o colectivo (...)"

De lo anotado se colige, que el derecho constitucional de petición es fundamental, y cuya efectividad resulte indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la premonición de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan sus funciones para las cuales han sido instituidas. Tiene dos destinatarios, que son la autoridad y excepcionalmente las organizaciones privadas. Cabe resaltar que la característica principal del derecho de petición, es la pronta resolución de la solicitud, pues este derecho persigue: la moralidad, la igualdad, la economía, la eficacia, la imparcialidad, la publicidad y la celeridad; pues es un derecho político, en virtud de que garantiza a la persona o al grupo de personas el derecho de participación, con el fin de controlar en forma directa o indirecta las decisiones que profiera la administración, pues solo así se permite mantener canales adecuados de comunicación entre gobernantes y gobernados, lo cual es la única forma de consolidar a la sociedad ecuatoriana en nuestro caso en más democrática y justa.

El Dr. Jairo Enrique Bulla Romero[3], señala: "Se tiene derecho a presentar peticiones, solicitudes, quejas, reclamos, denuncias, a pedir copias, a ser atendido, oído o escuchado en audiencia. Se tiene derecho a solicitar informaciones, a pedir copias de actos oficiales o de las autoridades administrativas".

El derecho de petición se encuentra recogido en la normativa internacional como:

a) La Declaración Universal de Derechos Humanos en los Arts. 18 al 21, al tratar sobre el derecho a participar en los asuntos públicos;

b) El Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y de obtener pronta resolución;

c) La Corte Constitucional de Colombia[4] ha manifestado sobre este derecho constitucional lo siguiente:

"...Es de notar también el (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra, no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia".

El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si solo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos. Cuando se habla de 'pronta resolución' quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió; sino dar respuesta a la petición la cual dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa; por ende, la obligación del Estado a través de las autoridades que ejercen la función pública, no es, acceder a la petición, sino responderla.

El derecho de petición que tiene todo ciudadano va encaminado a obtener una respuesta, el término en el que la administración

señala, es decir quince días por regla general, según la Ley de Modernización; siendo que la respuesta debe estar relacionada a lo que se solicita, es decir que debe ser precisa en la solución del problema, debe ser sustancial, es decir no se cumple con una simple respuesta, debe ser de fondo y no de forma para no vulnerar el derecho fundamental y los intereses de las personas. No basta acusar recibo de la solicitud y decir de que se estudiará su petición, es menester e imperativo responder de manera significativa, razonada, argumentada, independientemente de que las pretensiones consignadas sean aprobadas, la misma que debe ser puesta en conocimiento del peticionario, pues sería inocuo tener una respuesta dentro de los términos o plazos establecidos, si no es comunicada o no se hace saber a su peticionario; de modo que es una obligación legal, poner en conocimiento a la persona solicitante la respuesta a su petición, pues solo de esta manera el peticionario puede ejercer su derecho de impugnación.

Respecto de este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú ha manifestado: “[...] El derecho de petición individual constituye, en suma, la piedra angular del acceso de los individuos a todo el mecanismo de protección de la Convención Americana (...) El derecho de petición individual, así ampliamente concebido, tiene como efecto inmediato ampliar el alcance de la protección (...) Es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que los derechos consagrados en la Convención se tornan efectivos [...]”.

Revisado el escrito de fojas 8, donde se expone el antecedente de trabajo y la enfermedad de la legitimada activa, indicando que ha laborado en calidad de asistente administrativo en un proyecto de inversión, el cual ha durado desde el 5 de febrero del 2018 hasta el 31 de diciembre del mismo año; y desde el 2 de enero del 2019 hasta el 2 de julio del mismo año. Sobre este contrato se ha suscrito un adendum, por lo que el contrato se ha prolongado hasta el 31 de diciembre del año 2019.

Expone que el acuerdo Ministerial MDT-2019-375 de fecha 12 de diciembre del año 2019, del Ministerio de Trabajo, publicado en el Suplemento Registro Oficial N° 99, en la Disposición General Segunda, señala que:

“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 excepciona 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”.

En el párrafo último del oficio, se lee: “dentro de los grupos prioritarios, nos encontramos las personas con enfermedades catastróficas (CANCER), que lamentablemente es mi condición, por lo que solicito disponer a quien corresponda, se dé cumplimiento a esta disposición. (...)”

De lo señalado, se desprende que no hay precisión en lo que dice ser un pedido. Textualmente dice “solicito se de cumplimiento a la disposición general segunda del acuerdo ministerial, invocado”.

La legitimada pasiva ha contestado que con la misma queja ha ido al Ministerio de Relaciones laborales, habiendo sido notificado y dado respuesta mediante escrito del 27 de febrero del 2020; mencionando que el contrato con la accionante ha concluido y la prefectura no va a continuar con el proyecto para el cual fue contratada. Este trámite ha merecido el archivo cuya providencia adjunta al expediente y consta a fojas 93 a 96.

No consta en autos la respuesta que la Prefectura debía dar a la solicitante; y en caso de que no se precise con claridad cuál es el reclamo, la queja, o el pedido; la autoridad debió contestar exponiendo argumentada mente lo que corresponda.

En este caso, a través del derecho de petición, se ha solicitado la continuidad de un contrato de servicios ocasionales, en consideración a que la demandante es una persona que pertenece a los grupos vulnerables, lo cual es el objeto principal de esta acción, lo cual se analiza en seguida.

5.4 DEL MINISTERIO DEL TRABAJO: EL ACUERDO MINISTERIAL MDT-2019-35 DEL 5 DE DICIEMBRE DEL 2019, PUBLICADO EN REGISTRO OFICIAL NO. 99 DEL 12 DE DICIEMBRE DEL 2019.

Se ha dicho que el accionado ha violado el Acuerdo del Ministerio del Trabajo, MDT-2019-35 Del 5 De diciembre Del 2019, Publicado En Registro Oficial No. 99 Del 12 De diciembre Del 2019; en el que según la legitimada activa, se dispone la continuidad de los contratos ocasionales de las personas vulnerables.

Al respecto, tenemos que el artículo 51 literal a) de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece la competencia del Ministerio del Trabajo para ejercer la rectoría en materia de remuneraciones del sector público y expedir las normas técnicas correspondientes en materia de recursos humanos, conforme lo determinado en la LOSEP.

En primer lugar, hay que señalar, que el acuerdo Ministerial invocado, señala en el Art.1 que el acuerdo, regula los gastos de servicios ocasionales financiados con gasto corriente; por ende, no aplica en la presente causa, porque la señora Paredes Llori, ha sido contratada con presupuesto destinado a Proyecto de Inversión.

Segundo: En el Art. 3 literal b) de este Acuerdo, señala que se puede prorrogar los contratos ocasionales, cuando se trata de contratos para labores de carácter permanente; y en el caso que nos ocupa, se trata de labores en un proyecto de inversión creado con tiempo limitado.

En definitiva, por las consideraciones indicadas, no es necesario entrar más detalles sobre el acuerdo aludido, ya que no es aplicable en el presente caso.

SEXTO, ANALISIS ESPECIFICO DE LOS DERECHOS RECLAMADOS. - Bajo el contexto citado, analizaremos la existencia o no de una violación a los derechos humanos constitucionalmente protegidos, y en caso de haberlos, se pueda ordenar su restitución; para le efecto, este Tribunal resolverá los argumentos de fondo expuestos por el legitimado activo, en base al siguiente planteamiento:

6.1 ¿El Gobierno Autónomo descentralizado provincial de Napo, ha violado los derechos de la legitimada activa en su condición de persona con enfermedad catastrófica?

La accionante señala que en el año 2018 y 2019, ha trabajado mediante contrato de servicios ocasionales, en la Prefectura de Napo, en calidad de Asistente Administrativo, dentro del proyecto de Inversión y Promoción Turística y Productiva "NAPU MARKA". Que, en esas circunstancias, dio a conocer que padece la enfermedad de cáncer, la cual se cataloga como catastrófica, por ende, pertenece a los grupos de atención prioritaria por lo que el Estado en la Constitución de la Republica, le ha garantizado derechos preferenciales.

Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador, en el Titulo II señala los derechos y en el capítulo tercero, los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.

El Art. 35 de la norma Suprema, dice que las personas que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en el ámbito público y privado. En la sección séptima, el Art. 50 señala: "El Estado garantizara a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas, el derecho a la atención especializada y gratuita, en todos sus niveles, de manera oportuna y preferente".

La legitimada activa, ha presentado un certificado que obra a fojas 12 del que se desprende:

"SOCIEDAD DE LUCHA CONTRA EL CÁNCER DEL ECUADOR PACIENTE: ROCIO FERNANDA PAREDES LLORI. H.CI. 20164140. Guayaquil, 17 de enero del 2020. Paciente femenino de 38 años de edad, conocida en nuestro ION SOLCA desde año 2016. (...) con Diagnostico de CA de Ovario CIE 10 C556 (...), por ende, la legitimada activa, al padecer de cáncer, la cual se ha catalogado como catastrófica; es parte de los grupos de atención prioritaria.

El Estado Ecuatoriano, ha garantizado a quienes tienen enfermedades catastróficas, la atención de su salud, de manera preferente, especializada y gratuita; sin que se encuentre en la demanda, mención alguna respecto de algún hecho u omisión que vulnere tales derechos o las prioridades que como persona con enfermedad catastrófica se merece.

Igualmente, no hay relato alguno que demuestre algún trato discriminatorio, desigual o excluyente debido a su condición de salud; más bien dice que el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Napo, en el tiempo que ha durado los contratos ocasionales, le ha dado todas las facilidades y permisos necesarios, para que acuda a sus citas médicas y reciba la atención en la Institución a cargo de estos tratamientos como es SOLCA; por ende, no existe hechos que constituyan violaciones al derecho de igualdad o prioridad que la Constitución de la Republica garantiza a las personas de grupos vulnerables o de atención prioritaria.

6.2 ¿La no contratación de servicios ocasionales de la señora Roció Fernanda Paredes Llori, como persona de un grupo vulnerable, por parte del Gobierno Autónomo descentralizado provincial de Napo, viola el derecho constitucional al trabajo?

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 33 señala: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado". Igualmente, en el Art. 325 señala: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores".

En este contexto, el artículo 326 ibídem, establece los principios que rigen este derecho, siendo éstos el de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos; y, el indubio pro operario para el caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, debiendo en caso de duda, aplicarse en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

El derecho al trabajo es de suma importancia, por cuanto garantiza el derecho de toda persona, a trabajar bajo condiciones adecuadas; sobre sólidas bases como es la de igualdad de condiciones a fin de lograr el desarrollo de una vida digna.

La Corte Constitucional de manera concordante ha manifestado que: “[...]el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano[...]”.

Para este tribunal, estos principios son aplicables a toda persona que brinda su fuerza de trabajo, ya sea en el sector privado, regido por el Código del Trabajo, o en el sector público, regido por la Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento y los Acuerdos Ministeriales del Ministerio de Trabajo; a fin de que el trabajo como fuente de realización personal y como derecho humano, sea tutelado vía constitucional, cuando sea afectado rebasando las garantías constitucionales.

En seguridad jurídica de este derecho; la normativa secundaria; contiene reglas claras, previas y públicas, que regulan el ingreso al trabajo, la estabilidad y las formas de concluir el trabajo o la relación de dependencia. También tenemos una regulación específica en cuanto a la permanencia en el trabajo o las indemnizaciones por violación a este derecho, de personas que, por ciertas condiciones, pertenecen a sectores vulnerables como las que padecen discapacidad o tienen a su cargo personas con esta condición, de las mujeres embarazadas, de las personas de la tercera edad o de menores de edad.

La constitución de la Republica, ha establecido como uno de los derechos fundamentales de las personas, el derecho a la seguridad jurídica, señalando en el Art. 82 que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, clara y publicas aplicadas por las autoridades competentes.

El trabajo en el sector público, se encuentra regulado en la Ley orgánica del sector público; por ende, la seguridad jurídica que el Estado brinda a las personas se desprende de esta normativa; con lo cual, se genera confianza y seguridad en la ciudadanía. “La seguridad jurídica se refiere a una característica del sistema jurídico que tiene que ver con la forma en que se aplica el derecho. Concretamente se refiere a la aplicación objetiva de las normas, es la garantía en sí de la aplicación objetiva de la ley”. (Juan Palomar De Miguel, DICCIONARIO PARA JURISTAS, Editorial Roma, 2000. Pág. 1428).

En cuanto a esta garantía, la Corte Constitucional en la sentencia No. 143-14-SEP-CC del 01 de octubre de 2014 en el caso No. 2225-13-EP, ha establecido:

"El derecho constitucional a la seguridad jurídica garantiza certeza en la aplicación normativa, en tanto se fundamenta en el respeto a la Constitución de la República y en la aplicación de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por parte de las autoridades competentes, conforme lo determina el Art. 82 del texto constitucional. En este sentido, este derecho genera en todas las autoridades públicas una obligación de aplicación de la normativa pertinente a cada caso concreto, que tome como base fundamental la Constitución de la República y los derechos constitucionales que en ella se reconocen. De esta forma, las personas adquieren seguridad en cuanto al destino de sus derechos, ya que el ordenamiento jurídico previamente establece una consecuencia para cada hecho determinado”.

La seguridad jurídica en palabras de Antonio Fernández Galiano, en su Introducción a la Filosofía del Derecho: “... se refiere a las situaciones complejas de los particulares dentro del orden del derecho. Es deber del Estado proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que en todo momento sepa con entera claridad hasta donde llega su esfera de actuación jurídica y donde empieza la de los demás, que conozca con plena certeza a lo que le compromete una declaración de voluntad, y en general, las consecuencias de cualquier acto que él o los otros realicen en la órbita del derecho; que pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una norma, en fin, que en todo instante pueda contemplar deslindados con perfecta nitidez, los derechos propios y los ajenos. La finalidad del derecho tiene que ser la supresión de toda situación dudosa o imprecisa y su sustitución por situaciones netas y definidas. La finalidad de creación de seguridad jurídica para el particular está representada por una porción de principios de carácter general existentes en todos los ordenamientos, con el único fin de hacer prevalecer la normativa constitucional”.

La accionante señala que al haber trabajado en el año 2018 y 2019, en la Prefectura de Napo, en calidad de Asistente Administrativo, dentro del proyecto de Inversión y Promoción Turística y Productiva Napu Marka; siendo que padece de cáncer, forma parte de los grupos prioritarios, a los cuales el Estado le ha garantizado el derecho al trabajo.

La Ley Orgánica del Servicio Público, (LOSEP); en su Art. 3 señala que es de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones; consecuentemente el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Napo, (Consejo Provincial de Napo) tiene la obligación de observarla y aplicarla en la relación con sus servidores.

DE LAS MODALIDADES DEL INGRESO AL SECTOR PUBLICO: El Art. 4 de la ley invocada, señala que serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

A) EN FORMA PERMANENTE: El Art. 65 de la Ley Orgánica del Servicio Publico LOSEP, menciona que el ingreso a "(...) un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos. El ingreso a un puesto público se realizará bajo los preceptos de justicia, transparencia y sin discriminación alguna (...)" ; y para garantizar la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con enfermedades catastróficas; el Art. 64 de la LOSEP, señala que "Las instituciones determinadas en el artículo 3 de esta ley que cuenten con más de veinte y cinco servidoras o servidores en total, están en la obligación de contratar o nombrar personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas, promoviendo acciones afirmativas para ello, de manera progresiva y hasta un 4% del total de servidores o servidoras, bajo el principio de no discriminación, asegurando las condiciones de igualdad de oportunidades en la integración laboral, dotando de los implementos y demás medios necesarios para el ejercicio de las actividades correspondientes.(...) En caso de que por razones de la enfermedad catastrófica o discapacidad severa las personas no pudieren acceder a puestos en la administración pública, y, una persona del núcleo familiar de dicha persona sea éste cónyuge o conviviente en unión de hecho, padre, madre, hermano o hermana o hijo o hija, tuviere bajo su cuidado a la misma, podrá formar parte del porcentaje de cumplimiento de incorporación previsto en el inciso anterior, para lo cual se emitirá la norma técnica correspondiente para la contratación de estas personas. En caso de muerte de la persona discapacitada o con enfermedad catastrófica, se dejará de contar a éstas dentro del cupo del 4%."

En el caso, la legitimada activa, pretende se le incorpore a la función pública, por tratarse de una persona con enfermedad catastrófica, lo cual, sería posible, solo mediante un concurso efectuado con la observancia y aplicación de las garantías expuestas, esto es, las acciones afirmativas, lo cual no es el caso.

B) EN FORMA PROVISIONAL: Se puede ingresar a la función pública, de manera temporal, bajo las modalidades de Nombramiento Provisional. De acuerdo al Art. 17 literal b) de la LOSEP, el nombramiento provisional se extiende, para ocupar temporalmente los puestos de: b.1) 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; c) De libre nombramiento y remoción; y, d) De período fijo.

En el presente caso, no es factible ninguna de estas circunstancias; ya que la legitimada activa ha sido contratada específicamente como consta en el contrato de fojas 32 a 34, para "UN PROYECTO DE INVERSION Y PROMOCION TURISTICA Y PRODUCTIVA DE LA PROVINCIA DE NAPO MARKA TOUR 2029" "CON ACTIVIDADES NO PERMANENTES". (Sic).

C) DEL INGRESO OCASIONAL: El contrato ocasional se encuentra normado en el Art. 58 de la LOSEP, el cual señala que este tipo de contratos son de naturaleza excepcional, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de recursos económicos para ese fin; y este tipo de contratos, no genera estabilidad, ni tampoco ingreso al servicio público. Este tipo de contratos también son viables en Instituciones u organismos de reciente creación.

El número de personas a contratarse mediante esta modalidad, no puede pasar del 20 por ciento de todo el personal de la Institución; pero en este 20 por ciento, no se debe contar en caso de Instituciones de reciente creación; también los contratos para puestos de proyectos de inversión o en la escala de nivel jerárquico superior y las mujeres embarazadas, ni las personas con discapacidad ni las que tengan a su cargo, personas con discapacidad.

En este sentido, la accionante, pide que se le vuelva a contratar, aduciendo que es una persona con enfermedad catastrófica. Conforme lo señala nuestra Constitución, el trabajo es un derecho y un deber social, garantizado por el Estado bajo las condiciones que se señala en la Ley. Cuando en el ejercicio del derecho del trabajo, se violenta el debido proceso que es una garantía constitucional instrumental del ejercicio del derecho; se violenta el ejercicio del derecho adquirido.

Al caso que nos ocupa, el goce efectivo del derecho al trabajo, cobra vida por medio de la normativa secundaria, y en este caso, la LOSEP, en la que se señala como se ingresa al sector público; ya sea, de manera indefinida o temporal. De manera permanente, cuando se ha ganado un concurso de oposición y merecimientos y superado las evaluaciones correspondientes; y para trabajos ocasionales mediante contrato de servicios ocasionales, o sea, no permanentes. Igualmente se ha señalado que, para cuando la realización de estos trabajos se requiere un tiempo mayor de un año, se entiende que la necesidad es permanente, (Art. 59 inc. 10 LOSEP), y en este caso, el contrato ocasional se puede extender hasta 12 meses más, conforme lo faculta el Art. 143 inc. 3ro. del Reglamento a la LOSEP.

En este caso, la legitimada activa, ha laborado en el Consejo Provincial de Napo, bajo la modalidad de contrato ocasional, en el tiempo de dos años; esto es, el año 2018 desde enero hasta diciembre; y en el año 2019, desde enero hasta Julio; y mediante un adendum desde julio hasta diciembre 2019, conforme constan en los contratos de servicios ocasionales de fojas 32 a 37 ; por ende, este tipo de contratos está enmarcado en los parámetros legales invocados, consecuentemente no existe violentado el derecho al trabajo. Es preciso también indicar, que del texto de estos contratos se desprende que son para el PROYECTO DE INVERSION: "PROMOCION TURISTICA Y PRODUCTIVA DE LA PROVINCIA DE NAPO A TRAVES DEL RECURRIDO DE UN STAND MOVIL EN PUNTOS ESTRATEGICOS DEL ECUADOR NAPOMARKA TOUR 2019". Igualmente, este proyecto consta a fojas 49 a 71, el mismo que ha sido elaborado por la misma accionante, en el que se señala que tiene una duración o plazo hasta el 31 de agosto del año 2019, por ende, el proyecto en el que ha trabajado la accionante ha concluido y no puede este Tribunal, ordenar su prolongación, a efectos de que sea contratada la accionante.

El Art. 143 del Reglamento a la LOSEP, luego de que ha sido modulado por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, mediante SENTENCIA No. 048-17-SEP-CC, ha señalado que 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 el 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 este caso, al contrato ocasional le ha precedido un proyecto temporal, y habiendo señalado la legitimada pasiva que en este proyecto no es posible continuar ya que las actividades de desplazamiento que requiere el proyecto se han anulado por la pandemia. Igualmente, como se dijo antes, este proyecto en su planificación tiene una limitada duración.

Este artículo también dice que el contrato ocasional se puede extender hasta dos años máximo y cuando supera este tiempo, se entiende que la necesidad institucional es permanente y en ese caso, la Unidad de Talento Humano debe planificar la creación del puesto; el cual se rige por la normativa legal.

Taxativamente señala que: "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".

El Art. 146 de este mismo Reglamento señala las formas de terminación del contrato de Servicios Ocasionales, indicando: que los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo; (...) f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo; (...)"

En este caso, y en garantía del trabajo a personas de grupos vulnerables, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia 309-16-SEP-CC publicada en la Gaceta Constitucional No. 19 del jueves 20 de octubre de 2016, ha declarado la constitucionalidad del Art. 146 de éste cuerpo legal, y establecido que el mencionado artículo será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera:

"Las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal f del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una mujer embarazada o en período de lactancia y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales a, b, c, d, e, g, h, e i del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público." (...)

La sentencia 258-15-SEP-CC publicada en la Gaceta Constitucional No. 016 del lunes 12 de octubre de 2015, declara la constitucionalidad del Art. 146 de éste cuerpo legal, conforme a la facultad consagrada en el artículo 436 numeral 1 y 2 de la Constitución de la República y en virtud del artículo 73 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, y establece que el mencionado artículo será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera:

"Las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal f del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales a, b, c, d, e, g, h, e i del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público."

CONCLUSION: En definitiva, se tiene que el Estado Ecuatoriano garantiza que el contrato ocasional no termine por voluntad unilateral de la Institución Pública, cuando se trata de servicios para la realización de actividades permanentes en las Instituciones públicas; también, cuando se trata de mujeres embarazadas y de personas con discapacidad o que tienen bajo su dependencia personas con discapacidades; por ende, este Tribunal no encuentra que el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DE NAPO, en la persona de la Prefecta, Rita Tunay, haya violado el derecho del trabajo de la Señora Roció Fernanda Paredes Llori como persona con enfermedad catastrófica, ya que su vinculación a la Institución se efectuó para un

proyecto de inversión de duración limitada; y su desvinculación se produjo al cumplimiento del plazo previsto en el contrato, como lo señala el literal a) del Art. 146 del Reglamento a la LOSEP; el mismo que ha fenecido el 31 de diciembre del año 2019; mas no por voluntad unilateral del Empleador.

SÉPTIMO: RESOLUCION: Por las consideraciones expuestas, este tribunal de Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Napo por unanimidad; ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve:

Negar el recurso de apelación presentado por la Dra. Sandra Elizabeth Rueda Camacho, en calidad de Delegada de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, y con la motivación expuesta se confirma la sentencia subida en grado.

Ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, de conformidad con lo ordenado en el Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Se devolverá el expediente al Juzgado de origen. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -