



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

Año III - Quito, lunes 12 de octubre de 2015 - N° 016

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N23-99 y Wilson - Edificio 12 de Octubre
Segundo Piso Telf. 290-1629 - Oficinas centrales y ventas: Telf. 223-4540
394-1800 Ext. 2301

Distribución (Almacén): Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto Telf. 243-0110

Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto Telf. 252-7107

Impreso en Editora Nacional

Al servicio del país desde el 1° de julio de 1895



GACETA CONSTITUCIONAL N° 016

SENTENCIA N° 258-15-SEP-CC

Caso N° 2184-11-EP

Acéptase la acción extraordinaria de protección presentada por la
señora Iliana Leticia Vera Montalván.

Quito, D. M., 12 de agosto del 2015

SENTENCIA N.º 258-15-SEP-CC

CASO N.º 2184-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La señora Iliana Leticia Vera Montalván, por sus propios derechos, el 15 de noviembre de 2011 presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, el 14 de septiembre de 2011, dentro de la acción de protección N.º 045-2011; 104-2011.

El 19 de diciembre de 2011, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que respecto a la presente causa, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 09 de enero de 2012, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, integrada por los jueces constitucionales Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote y Roberto Bhrunis Lemarie, admitió la presente causa por considerar que la demanda reúne los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En virtud del sorteo realizado en el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, le correspondió al ex juez constitucional Patricio Herrera actuar como juez ponente.

El 06 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, de conformidad con los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 03 de enero de 2013, le correspondió al juez constitucional Fabián Marcelo Jaramillo Villa, actuar como juez ponente en la causa N.º 2184-11-EP, expediente que fue remitido por el secretario general, mediante memorando N.º 018-CCE-SG-SUS-2013 del 8 de enero de 2013.

Con auto del 15 de octubre de 2014, el juez constitucional Fabián Marcelo Jaramillo Villa avocó conocimiento de la causa y determinó su competencia para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección.

Decisión judicial que se impugna

La decisión judicial impugnada es la dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, el 14 de septiembre de 2011, dentro de la acción de protección N.º 045-2011; 104-2011, que en lo principal estableció lo siguiente:

OCTAVO.- En la especie, la acción de protección propuesta, pretende que el Juzgador disponga la restitución al puesto de trabajo que desempeñaba la actora, bajo la modalidad de Contrato de Servicios Ocasionales, lo cual, abiertamente contravendría el literal a) del Art. 22 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, vigente al tiempo de celebración del contrato de servicios ocasionales que faculta a la autoridad nominadora, dar por terminados los contratos de servicios ocasionales, cuando se ha cumplido los plazos para los que fueron contratados; más aún cuando el plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales solo puede ser el correspondiente al del tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, y podrá ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal, atendiendo lo que preceptúa el segundo inciso del Art. 20 ibídem.; e inclusive, para el caso de que por la naturaleza del trabajo, se requiera un tiempo mayor al especificado en el contrato de servicios ocasionales, por mandato expreso del tercer inciso de la norma que analizamos, “no por esta circunstancia se entenderá que es una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor”;- Máxime cuando, según Fs. 5, dicho Contrato, feneció el 31 de diciembre de 2010.- (...) El Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, publicado en el Registro Oficial N° 294 de 6 de octubre de 2010, que reemplazó a la anterior Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación, al referirse a la suscripción de contratos de servicios ocasionales, en el apartado último del inciso segundo expresa “... Por su naturaleza **este tipo de contratos no generan estabilidad...**” y en el inciso sexto sostiene: “... Este tipo de contratos, por su naturaleza, **de ninguna manera representan 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...**” (Las negrillas corresponden a la Sala); consecuentemente, la accionante al suscribir el contrato por servicios ocasionales (Fs. 5 y 6) tenía conocimiento que éste fenecía el 31 de diciembre del 2010, y de acuerdo con la cláusula quinta sabía de antemano, que la relación laboral terminaba automáticamente en la fecha de vencimiento del contrato, sin que sea necesaria notificación alguna; por tanto el acto realizado por la parte accionada no ha violado derecho constitucional alguno, sino que ha actuado al amparo de la Ley y de acuerdo a las cláusulas que regían el contrato y a las que voluntariamente se sometió la accionante al suscribirlo. **NOVENO.-** En el Caso que nos ocupa, es evidente, que al no vulnerar un derecho constitucional, el acto administrativo impugnado, tornase improcedente la acción planteada, por disposición expresa del numeral tercero del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- (...) **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSITTUION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** La Sala, aceptando los recursos de apelación planteados, revoca la Sentencia subida en grado, con las argumentaciones contenidas en este Fallo y en su lugar desecha la acción de protección propuesta.- (...).

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

La presente acción extraordinaria de protección tiene como antecedentes los siguientes:

El 31 de diciembre de 2010 terminó el contrato por servicios ocasionales suscrito entre la legitimada activa y el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santo Domingo de los Tsáchilas.

El 28 de abril de 2011, la señora Iliana Leticia Vera Montalván presentó acción de protección en contra del Gobierno Municipal de Santo Domingo, representado legalmente por la ingeniera Edith Verónica Zurita Castro, Alcaldesa; y por el doctor Juan Carlos Mariño Bustamante, procurador síndico; además en contra de la señora Yshmara Katiuska Benalcazar Paladines, en su calidad de directora de Recursos Humanos de dicho Municipio, por considerar que la notificación verbal recibida sobre la terminación del contrato habría vulnerado su “DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO, CONTRA MI DERECHO A ESTAR EMBARAZADA, Y DE SER UNA PERSONA DISCAPACITADA, Y VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO”.

Mediante sentencia dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas el 02 de agosto de 2011, se aceptó la acción de protección propuesta por la accionante, declarando vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso, trabajo, derecho de las personas discapacitadas, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, estableciendo en consecuencia las medidas para la reparación de los daños.

Dando cumplimiento a la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, la Municipalidad suscribe un contrato de servicios ocasionales con la accionante (fs. 458 y 458 vuelta), cuyo plazo de duración regía a partir del 05 de agosto de 2011 al 31 de diciembre de 2011.

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santo Domingo de los Tsáchilas interpuso recurso de apelación el 05 de agosto de 2011 en contra la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales. .

El 14 de septiembre de 2011, la Sala de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas dictó sentencia, resolviendo aceptar los recursos de apelación planteados, revocar la sentencia subida en grado y desechar la acción de protección propuesta.

Ante la revocatoria de la sentencia, mediante memorándum GADMSD-TH-DL-2011-01343 del 27 de septiembre de 2011 (fs. 64), la Municipalidad de Santo Domingo de los Tsáchilas notificó a la accionante sobre la terminación unilateral del contrato de servicios ocasionales suscrito el 05 de agosto de 2011.

La señora Iliana Leticia Vera Montalván, el 15 de noviembre de 2011, presentó acción extraordinaria de protección en

contra de la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2011 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

Detalle y fundamento de la demanda

La accionante, en lo principal, señala haber suscrito cuatro contratos ocasionales entre el año 2009 y 2011, conformando el 4% de personas discapacitadas que deben laborar dentro de las instituciones públicas. Sin embargo, indica que el 27 de septiembre de 2011, por orden de la alcaldesa del cantón Santo Domingo, mediante memorándum GADMSD-TH-DL-2011-01343, se dio por terminadas sus relaciones laborales, a pesar de venir laborando para la entidad por el lapso de tres años consecutivos.

Pone de manifiesto que el 28 de abril de 2011, presentó la demanda de acción de protección, cuya sentencia ordenó al GAD Municipal el reintegro de la ahora accionante al puesto de trabajo que venía prestando al 31 de diciembre de 2010, sin embargo, “no cumplieron en su totalidad con la misma, ya que me reintegraron pero no a mi lugar de trabajo anterior que por mi discapacidad era en la planta baja, sino que me mandaron al CUARTO PISO (...)”.

Sostiene que se le ha vulnerado “el principio constitucional de igualdad, pues (...) en casos concretos exactamente similares al presente, existe la tendencia de reconocer los derechos constitucionales de ciudadanos/as como quien suscribe, que han estado sujetos a un estado de precarización laboral”.

Indica que se le ha vulnerado el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita, dado que considera al Tribunal como parcializado, ya que la madre de las dos hijas del presidente de la Sala de la Corte Provincial de Santo Domingo presta sus servicios en el Departamento Financiero del Municipio demandado. En esa línea, la legitimada activa argumenta que se habría atentado contra su derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes, dado que los jueces no asumieron su obligación de administrar justicia, evadiendo dicha responsabilidad al ser juzgada por una justicia parcializada.

Además, la accionante afirma que “Se violó también la Ley de Discapacidades y los TRATADOS INTERNACIONALES de los cuales el Ecuador es parte en defensa de los derechos de las personas con discapacidad, que son de cumplimiento obligatorio para nuestro país (...)”.

Por otro lado, señala que la sentencia impugnada carece de fundamentación, vulnerando el derecho a la defensa en la garantía de la motivación; la accionante asevera que:

(...) no se sustenta absolutamente en nada, YA QUE NO SE PUEDE RECHAZAR UNA ACCION CON EL CRITERIO FACIL Y LIGERO DE QUE NO PROCEDE LA ACCION PORQUE LA PARTE ACCIONADA HA ACTUADO DE ACUERDO A LA LEY, ESTE TIPO DE CRITERIO ATENTA CONTRA LA SEGURIDAD JURIDICA, Y CONTRA LOS PRINCIPIOS JURIDICOS DE CELERIDAD Y AHORRO PROCESAL, PUES, LO UNICO QUE SE HACE ES EVADIR LA RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRAR UNA JUSTICIA OPORTUNA.

Adicionalmente, manifiesta que el derecho a la seguridad jurídica fue violentado, pues el Tribunal eludió su deber de administrar justicia y proteger sus derechos constitucionales en forma eficaz y oportuna "EVADIENDO SU RESPONSABILIDAD SO PRETEXTO DE QUE DEBO RECURRIR A OTRO TRIBUNAL".

Por último, indica que a más de los derechos citados se ha violado su derecho al trabajo por que:

(...) con esta Resolución se me está quitando mi fuente de ingresos, es decir, el sustento de mi familia, porque se está permitiendo que la prepotencia y la violación de la Ley y de mis derechos Constitucionales sigan vigentes y surtiendo pleno efecto por la falta de una protección oportuna de los organismos del Estado, en este caso, por la irresponsabilidad de los señores Jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo. No Se le me (SIC) reconoce el principio (SIC) constitucional laboral de la estabilidad, pues al estar prestando mis servicios durante nueve años mediante contratos de servicios ocasionales, se precarizó mi situación laboral, siendo inconstitucional que no se reconozca una estabilidad de hecho y además desnaturalizando la ocasionalidad de los contratos prestados a la institución pública respectiva.

Pretensión

La accionante solicita que se acepte la acción extraordinaria de protección y se ordene dejar sin efecto la sentencia definitiva dictada por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, dictada el 14 de septiembre de 2011, ordenando las medidas cautelares necesarias para remediar el daño ocasionado; consecuentemente, solicita que se disponga la restitución inmediata a su lugar de trabajo, el pago de sus remuneraciones, la indemnización de los daños y perjuicios causados, así como sanciones tanto a los representantes de la Municipalidad de Santo Domingo como a los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia.

Contestación de la demanda

Jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas

Mediante oficio N.º DP23-2MCPJSDT-ABDJ-2014-529 del 24 de octubre de 2014, la Dra. Adela Berthila Díaz Jumbo, secretaria relatora de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, pone en conocimiento de la Corte Constitucional que los jueces que dictaron la sentencia del 14 de septiembre de 2011 a las 08h50, dentro de la acción de protección N.º 104-2010-AP, ya no están en funciones.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en su calidad de director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, el 23 de octubre de 2014, presentó un escrito mediante el cual señaló casillero constitucional.

Terceros con interés

La Ing. Verónica Zurita Castro y el Dr. Juan Carlos Mariño, en calidad de alcaldesa y procurador síndico,

respectivamente, del Gobierno Municipal de Santo Domingo de los Tsáchilas

La alcaldesa y el procurador síndico del Gobierno Municipal de Santo Domingo de los Tsáchilas mediante escrito del 07 de febrero de 2013, sostienen, en lo principal, que la accionante no demuestra el derecho violado ni justifica con argumentos la relevancia del problema jurídico de la pretensión. Manifiestan además que la accionante pretende que se actúe como otra instancia dentro de la justicia ordinaria, cuya decisión le fue desfavorable a sus intereses, lo cual es contrario a la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección. Finalmente, indican que no se ha demostrado el agotamiento de los recursos ordinarios o extraordinarios, por cuanto el supuesto acto administrativo que se hace relación en el proceso, es susceptible de impugnación.

Consejo Nacional de Discapacidades

El 06 de agosto de 2012, el Consejo Nacional de Discapacidades comparece ante la Corte Constitucional, a fin de señalar casillero constitucional, manifestando que:

(...) siendo la señora ILIANA LETICIA VERA MONTALVÁN, una persona con discapacidad física del 50%, registrado en el CONADIS con el N.- 17.6225 (...), en tal virtud el Consejo Nacional de Discapacidades y su Procuraduría, encargados de la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, pone en conocimiento de la autoridad que tanto la Constitución de la República y la Convención Sobre los Derechos de las personas con Discapacidad de la que Ecuador el (SIC) parte, aseguran y protegen los derechos de las personas con discapacidad (...) de conformidad con los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República, se asegurará el debido proceso y una tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas con discapacidad.

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3 numeral 8 literal **b**, y tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

La peticionaria se encuentra legitimada para presentar la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República y de conformidad con el artículo 439 *ibídem*, que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente, en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Constitución, constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca en sentencias o autos definitivos. Esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 437 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede únicamente cuando se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados, en los que el accionante demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Al respecto, la Corte Constitucional, para el período de transición, determinó que la acción extraordinaria de protección se incorporó para:

(...) tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, ... que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional¹.

Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones de los jueces. La incorporación del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales permite garantizar que las mismas se encuentren conformes al texto de la Constitución y respeten los derechos de las partes procesales.

En tal sentido, no se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni tiene por objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces de instancia; por el contrario, tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la sujeción a la Constitución.

Determinación de los problemas jurídicos

Una vez analizado el expediente, para la resolución de la presente causa, esta Corte estima necesario desarrollar el análisis a través de la solución del siguiente problema jurídico:

1. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho a la seguridad jurídica de la accionante?

2. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho a la igualdad de la accionante?

Resolución de los problemas jurídicos

La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho a la seguridad jurídica de la accionante?

La señora Iliana Leticia Vera Montalván sostiene que la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas vulneró su derecho a la seguridad jurídica, pues eludió su deber de administrar justicia y proteger sus derechos constitucionales en forma eficaz y oportuna.

Manifiesta que la sentencia impugnada vulneró la Ley de Discapacidades y los tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte, en defensa de los derechos de las personas con discapacidad, estableciendo que esta normativa es de cumplimiento obligatorio para nuestro país, por lo que señala:

(...) desde ya me reservo el derecho de acudir si es necesario a instancias internacionales con el presente caso, ya que la Constitución de la República en su Art. 425 que trata de la SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCION, establece el orden (SIC) jerárquico de la aplicación de la ley, donde está en primer lugar la Constitución y en segundo lugar los TRATADOS INTERNACIONALES, sin embargo en la írrita sentencia nada se dice al respecto (...).

Por otro lado, la accionante argumenta que se ha violado su derecho al trabajo porque mediante la sentencia impugnada se le está quitando su fuente de ingresos, manifestando que no se le ha reconocido el principio constitucional laboral de la estabilidad.

Frente a lo manifestado por la accionante, esta Corte procede a analizar si en la sentencia recurrida existió o no vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, y determinar si los jueces respetaron la Constitución y aplicaron las normas pertinentes.

El derecho a la seguridad jurídica garantiza que las decisiones de las autoridades judiciales respondan al marco constitucional vigente y a la aplicación de normas que conforman el ordenamiento jurídico. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, en el que se determina:

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.

De esta forma, ha dicho la Corte Constitucional, la seguridad jurídica, "(...) se constituye en la garantía de credibilidad de que las normas sean aplicadas por las autoridades públicas en estricto apego de la Constitución y las normas infraconstitucionales"².

¹ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 067-10-SEP-CC, caso N.º 0945-09-EP.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 033-13-SEP-CC del 17 de julio de 2013, caso N.º 1797-10-EP

A fin de realizar el análisis correspondiente, es preciso poner de manifiesto en primer lugar, que la accionante es una persona con un porcentaje de discapacidad física del 50%, conforme consta en el carné emitido por el CONADIS, cuya copia certificada consta en el expediente de instancia a fojas 56.

Partiendo de lo señalado, esta Corte procede con el examen del caso. De fojas 1 a 6 del expediente se desprende que desde el año 2009 la accionante firmó tres contratos de servicios ocasionales con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Santo Domingo de los Tsáchilas: el primero vigente a partir del 05 de febrero de 2009 al 31 de diciembre de 2009; el segundo del 06 de octubre de 2009 al 31 de diciembre de 2009; y el tercero, del 01 de abril de 2010 al 31 de diciembre de 2010. Conforme lo precisado por la ahora accionante en la acción de protección (fs. 21 a 24), la señora alcaldesa, a través de la jefa de Recursos Humanos, le notificó verbalmente la terminación de la relación laboral, indicándole que su contrato de servicios ocasionales “terminó el 31 de diciembre de 2010”, lo cual, a criterio de la señora Vera, vulneraba sus derechos constitucionales “AL TRABAJO, CONTRA MI DERECHO A ESTAR EMBARAZADA, Y DE SER UNA PERSONA DISCAPACITADA, Y VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO (...)”. Frente a ello, la ahora accionante presentó acción de protección, en la cual el Tribunal Primero de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, con fecha 02 de agosto de 2011, ordenó el reintegro de la demandante a su puesto de trabajo, consecuencia de lo cual, la señora Vera y la Municipalidad suscribieron un nuevo contrato de servicios ocasionales, vigente desde el 05 de agosto de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011. Se constata en el expediente que con fecha 05 de agosto de 2011, la Ilustre Municipalidad presentó recurso de apelación dentro de la acción de protección (fs. 451 a 453), cuyo resultado fue la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2011 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, que aceptó el recurso y desechó la acción de protección propuesta; razón por la cual, con fecha 27 de septiembre de 2011, mediante memorando GADMSD-TH-DL-2011-01343 (fs. 64), la licenciada Diana Luzuriaga Veintimilla, directora de Talento Humano del GAD Municipal de Santo Domingo de los Tsáchilas, notificó a la señora Vera con la terminación unilateral del contrato de servicios ocasionales suscrito entre las partes.

Como se verifica de lo señalado en líneas precedentes, la señora Iliana Leticia Vera Montalván suscribió su primer y segundo contrato de servicios ocasionales con la Municipalidad de Santo Domingo de los Tsáchilas en el año 2009, y el tercero en el mes de abril del año 2010; fechas en las cuales se encontraba vigente la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que preveía la potestad de las instituciones del Estado de suscribir dichos instrumentos³, así como el Reglamento

de la mencionada Ley, que determinaba que los contratos de servicios ocasionales no se sujetaban a concurso de méritos y oposición y que su plazo máximo de duración era el correspondiente al tiempo restante al ejercicio fiscal en curso, pudiendo ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal. Señala esta norma que:

(...) Se exceptúan del plazo máximo previsto en el inciso anterior, aquellos que por la naturaleza del trabajo, determinada en el informe técnico favorable de la UARHs de cada institución, requiera un tiempo mayor al señalado sin que por esta circunstancia se entienda que es una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor. (...)⁴.

Es decir, la accionante suscribió un contrato de servicios ocasionales para la ejecución de determinadas funciones dentro de la Municipalidad, instrumento que, de acuerdo a lo establecido por la ley, no generaba ninguna estabilidad laboral; es así que los tres contratos de servicios ocasionales suscritos por la accionante con la Municipalidad, de forma expresa determinaban el tiempo de vigencia de cada uno de ellos, conforme lo determinado en el artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en el que se establecía como una de las causales para la terminación de este tipo de instrumentos el cumplimiento del plazo⁵. En virtud de lo expuesto, se puede afirmar que la notificación verbal realizada por la institución en la que informaba a la accionante el vencimiento del

nominadora para satisfacer necesidades institucionales previo el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, siempre que existan los recursos económicos para este fin y no implique incremento a la masa salarial del presupuesto institucional aprobado. La Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público calificará los contratos ocasionales de las entidades de la Función Ejecutiva.

⁴ Reglamento Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa: Art. 20.- Contratos de servicios ocasionales.- La autoridad nominadora en base de las políticas, normas e instrumentos que emita la SENRES, podrá suscribir contratos para la prestación de servicios ocasionales, únicamente previo informe favorable de las UAHRS, en el que se justifique la necesidad de trabajo temporal y se certifique el cumplimiento de los requisitos previstos en la LOSCCA y este reglamento para el ingreso al servicio civil; siempre que existan recursos económicos disponibles en una partida especial para tales efectos, y no implique aumento en la masa salarial aprobada. El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será el correspondiente al del tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, podrá ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal, y no se sujetará al concurso de merecimientos y oposición.

Se exceptúan del plazo máximo previsto en el inciso anterior, aquellos que por la naturaleza del trabajo, determinada en el informe técnico favorable de la UARHs de cada institución, requiera un tiempo mayor al señalado sin que por esta circunstancia se entienda que es una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor. La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada en la escala respectiva.

Para las instituciones de la Función Ejecutiva, la SENRES calificará los procedimientos de contratación utilizados por las UARHs de cada entidad para este tipo de contratos. La SENRES controlará y verificará el cumplimiento de las políticas, normas e instrumentos de contratación ocasional y la Contraloría General del Estado establecerá las sanciones correspondientes por el incumplimiento de este artículo.

³ Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Art. 64.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales serán autorizados por la autoridad

⁵ Reglamento Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa: Art. 22.- Terminación de los contratos de servicios ocasionales.- Los contratos de servicios ocasionales terminará por las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo (...)

plazo del último contrato que fue suscrito el 01 de abril de 2010, en principio estaba adecuada a lo establecido en normas previas, claras, públicas y fueron aplicadas por las autoridades competentes.

Ahora, si bien se evidencia que el acto administrativo se basa en la normativa relativa al servicio civil vigente a la época, no se observa que la Sala haya considerado, dentro de este análisis que lleva a dictar la mencionada sentencia, el tema planteado por la accionante y que hace relación a la supuesta vulneración de derechos constitucionales y su situación de discapacidad, aspecto de notoria relevancia dentro de los argumentos expuestos y que obligadamente debió haberse considerado al momento de resolver, a fin de garantizar los derechos constitucionales de la accionante, pues a su criterio, esto habría permitido aplicar a su favor normas nacionales e internacionales que aseguran estabilidad laboral a las personas con discapacidad.

Frente a lo manifestado, esta Corte considera oportuno realizar un examen que permita entender la importancia de considerar la temática de la discapacidad, aspecto que expresamente motivó esta acción.

Históricamente, el concepto de discapacidad ha ido cambiando junto con la evolución humana, “desde una visión animista (...) hasta la explicación científica y el reconocimiento de los derechos; oscilando pendularmente del rechazo a la compasión, de la exclusión-reclusión a la intervención médico-profesional, de la resignación al autoreconocimiento y respeto, de la normalización a la inclusión”⁶. Sin embargo, a decir de Pilar Samaniego de García, autora ecuatoriana, ni la evolución conceptual ni la reacción actitudinal se han superado por completo, consecuentemente, la discusión no se ha agotado. Y es así, si bien es posible afirmar que el Ecuador desde hace algunos años ha realizado grandes esfuerzos para revertir la exclusión, marginación y discriminación contra ciudadanos con discapacidad, que en la actualidad suman aproximadamente 401.558 personas según datos publicados por el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades⁷, es evidente que aún no se ha logrado eliminar del todo esta situación, que produce en este grupo humano, graves afectaciones en los ámbitos familiar, comunitario, laboral y social.

Las personas con discapacidad⁸, conforme lo establece la Constitución de la República⁹, son consideradas un grupo

⁶ Pilar Samaniego de García, Aproximación a la realidad de las personas con discapacidad en Latinoamérica, Madrid 2006

⁷ Página web del Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades. Estadísticas de personas con discapacidad. www.issuu.com/fercho77/docs/estadistica-02-d-agosto.

⁸ Ley Orgánica de Discapacidades, Art. 6.- Persona con discapacidad.- Para los efectos de esta Ley se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento.

⁹ Constitución de la República, Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de

de atención prioritaria, en virtud de lo cual, el Estado, la sociedad y la familia, deben procurarles la equiparación de oportunidades e integración social¹⁰. Acorde con este mandato, la Constitución de la República ha reconocido que los ciudadanos con discapacidad tienen derecho, entre otros, al trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en el mercado laboral público y privado.

En el ámbito del derecho internacional¹¹, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicado en el Registro Oficial N.º 329 del 5 de mayo de 2008, determina la obligación del Estado ecuatoriano de velar por el derecho al trabajo de todas las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, evitando la discriminación respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluida, entre otras, la condición de continuidad; el artículo 27 de la Convención consagra expresamente lo siguiente:

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 laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad**. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, **la continuidad en el empleo**, la

enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

¹⁰ Constitución de la República, Art. 47.- 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. (...)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.

¹¹ La Constitución prevé en su Art.11 numeral 3 que: Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Por su parte el Art. 424 determina que “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) **Emplear a personas con discapacidad en el sector público**

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto; y,

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad. (Negrillas fuera de texto).

Igualmente, a través de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, publicada en el Registro Oficial N.º 556 del 01 de abril de 2005, el Ecuador, como Estado Parte, se compromete a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración (...).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que:

(...) la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómica.

(...) En este sentido, la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, **sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho**, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. (...)”¹². (Negrillas fuera de texto).

Resulta de trascendental importancia hacer referencia al Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de las Personas Inválidas, aprobado el 23 de junio de 1987 por el Congreso Nacional, y ratificado por medio de Decreto Ejecutivo N.º 3869 del 07 de abril de 1988, a cuyo efecto se entiende por “persona inválida” a “toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”; marco en el cual se determina en su artículo 1 numeral 2 que:

2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y **conservar un empleo adecuado** y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad (...) (Negrillas fuera de texto).

Como se desprende de la normativa constitucional y convencional transcrita, el país cuenta con una diversidad de disposiciones que brindan protección especial a las personas con discapacidad en lo que se refiere al ámbito laboral, específicamente en cuanto a la obtención y conservación del empleo, determinando la responsabilidad, tanto del Estado como de la sociedad misma, de crear las condiciones apropiadas para el cumplimiento de las obligaciones asumidas, las cuales claramente manifiestan el deber de garantizar la estabilidad en el trabajo para este grupo de atención prioritaria, dada su situación de especial vulnerabilidad, reconociendo de esta forma sus derechos humanos.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Furlan y familiares vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012

Ahora bien, puesto de manifiesto el trato preferencial que en el ámbito laboral se debe garantizar a personas en condición de discapacidad, surge la necesidad, en el contexto del caso *sub examine*, analizar el alcance de la estabilidad laboral en el ámbito de la administración pública, en tanto, la ley prevé la posibilidad de suscribir contratos de servicios ocasionales, cuya naturaleza jurídica determina precisamente que no generan estabilidad, aspecto contemplado tanto en el Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época de la suscripción de los contratos por parte de la accionante y la Municipalidad, así como en la Ley Orgánica de Servicio Público¹³, vigente actualmente; normativa considerada por la Sala, y que fue determinante al momento de resolver la improcedencia de la acción de protección por considerar que no existieron derechos constitucionales vulnerados.

Para develar la situación planteada y verificar si se ha vulnerado la seguridad jurídica de la accionante en el presente caso, es necesario hacer referencia a la Constitución en su artículo 11 numeral 3, que ordena:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Igualmente, hay que considerar lo contemplado en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República, que hace referencia a la supremacía de la Constitución y a la prevalencia de la misma y de los tratados internacionales de derechos humanos, sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público, así como al orden jerárquico de aplicación de las normas:

¹³ Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 58.- 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 supere 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. (...)

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. (...)

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.(...) 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.

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En 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.

En armonía con lo manifestado, a nivel infraconstitucional se han promulgado disposiciones que igualmente garantizan un trato especial a las personas con discapacidad en el ámbito laboral público; así, lo ha establecido la Ley Orgánica de Servicio Público en los siguientes términos:

Art. 64.- De las personas con discapacidades o con enfermedades catastróficas.- Las instituciones determinadas en el artículo 3 de esta ley que cuenten con más de veinte y cinco servidoras o servidores en total, están en la obligación de contratar o nombrar personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas, promoviendo acciones afirmativas para ello, de manera progresiva 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 (...).

Para la aplicación de la norma transcrita, las disposiciones transitorias determinan que: "A efectos del cumplimiento de la incorporación de personas con discapacidad y quienes adolecen de enfermedades catastróficas previsto en el artículo 64 de esta ley, se observará el siguiente cronograma progresivo: el uno por ciento en el año 2010, el dos por ciento para el año 2011, el tres por ciento para el año 2012, hasta llegar al cuatro por ciento en el año 2013 (...)"¹⁴.

¹⁴ Ley Orgánica de Servicio Público, Disposición Transitoria Octava

En la misma línea, la Ley Orgánica de Discapacidades, en su artículo 47, ordena:

(...) Inclusión laboral.- La o el empleador público o privado que cuente con un número mínimo de veinticinco (25) trabajadores está obligado a contratar, un mínimo de cuatro por ciento (4%) de personas con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condiciones físicas y aptitudes individuales, procurando los principios de equidad de género y diversidad de discapacidades. El porcentaje de inclusión laboral deberá ser distribuido equitativamente en las provincias del país, cuando se trate de empleadores nacionales; y a los cantones, cuando se trate de empleadores provinciales (...).

El trabajo que se asigne a una persona con discapacidad deberá ser acorde a sus capacidades, potencialidades y talentos, garantizando su integridad en el desempeño de sus labores; proporcionando los implementos técnicos y tecnológicos para su realización; y, adecuando o readecuando su ambiente o área de trabajo en la forma que posibilite el cumplimiento de sus responsabilidades laborales (...).

Para efectos del cálculo del porcentaje de inclusión laboral **se excluirán todos aquellos contratos que la Ley de la materia no establezca de naturaleza estable o permanente.**" (Negritas fuera de texto).

Como se puede advertir, el espíritu del legislador es brindar seguridad y protección en el ámbito laboral a toda persona con discapacidad, garantizando, a través de la exclusión de contratos que no fueran de naturaleza estable o permanente para el cálculo del porcentaje de inclusión laboral, que dichos ciudadanos cuenten con estabilidad laboral. En consecuencia, al año 2014 todas las entidades públicas y privadas que cuentan con un número mayor a 25 trabajadores, deben contar con un mínimo de 4% de personas con discapacidad, incorporadas a través de contratos cuya naturaleza les brinde estabilidad, lo que quiere decir que dentro de ese porcentaje no se encuentran las personas con discapacidad que prestan sus servicios en el sector público a través de la suscripción de contratos ocasionales, pues debido a su naturaleza jurídica, estos no generan estabilidad.

No obstante, como refleja el caso concreto, en la práctica las instituciones públicas contratan personas con discapacidad a través de contratos ocasionales que, como se ha señalado, no les brindan estabilidad y que, eventualmente, los puede dejar en estado de vulnerabilidad. Es preciso en este punto entender la especial dificultad que puede tener una persona con discapacidad para encontrar otro trabajo, e inclusive para adaptarse al mismo; en ese sentido, mantener un empleo constituye la forma a través de la cual se asegura a dichos ciudadanos ingresos económicos estables, que les permitan tener una vida digna, con acceso a bienes y servicios para su subsistencia y el sostenimiento de su familia.

En virtud de lo expuesto, a los jueces constitucionales, en el marco de una acción de protección, les corresponde verificar si el acto u omisión impugnado vulnera o no derechos constitucionales. Para ello, es indispensable realizar un recorrido analítico respecto a varios elementos, de manera preponderante, dada su competencia, las

normas constitucionales y de derecho internacional que regulan las relaciones propias de cada caso. El rol de los jueces constitucionales es importante en la construcción de un estado social de derechos, en el que el juez ya no es considerado un mero aplicador de la ley, sino quien, de forma activa, debe velar por el cumplimiento de los principios y valores contemplados en la Constitución, vista en su integralidad¹⁵. En ese marco, dentro del caso *sub examine*, los jueces de la Sala debieron realizar un análisis garantista y proactivo del asunto puesto a su consideración y hacer un examen que tome en cuenta todos los derechos constitucionales de las partes, y de manera especial de aquellos contemplados para las personas con discapacidad, a fin de asegurar el ejercicio progresivo de derechos¹⁶.

En razón de lo manifestado y en atención a la naturaleza de la acción de protección, que tal como lo ha señalado esta Corte, "constituye la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales"¹⁷, siendo que, no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales¹⁸. Se advierte que en el presente caso, a la Sala no le correspondía realizar un mero análisis de legalidad en relación a la ley que regulaba en aquella época el servicio público y que efectivamente contemplaba la posibilidad de dar por terminado unilateralmente y a su vencimiento el contrato de servicios ocasionales, sino que resultaba necesario y obligatorio efectuar un análisis constitucional, en el marco de la situación de discapacidad de la accionante como perteneciente a un grupo de atención prioritaria. En tal razón, era preciso examinar su situación desde el momento mismo de la contratación, los instrumentos utilizados para ello, la función para la que fue contratada, cómo la decisión de dar por terminado su contrato podía afectarla, en definitiva, revisar si la entidad garantizó o no sus derechos y su dignidad; además, debió considerar integralmente el conjunto de instrumentos que regulaban la materia y que han sido promulgados justamente para proveer a este grupo de ciudadanos una atención prioritaria y una protección especial, a fin de garantizarles una verdadera igualdad en el trabajo, tal como

¹⁵ Constitución de la República, Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

¹⁶ Constitución de la República, Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC, dictada el 16 de mayo de 2013, caso N.º 1000-12-EP

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 102-13-SEP-CC, dictada el 4 de diciembre de 2013, caso N.º 0380-10-EP

certamente lo determinó en primera instancia el Tribunal Primero de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas. No considerar dichos parámetros y la normativa nacional e internacional señalada, incidió claramente en que la Sala parta de un hecho fáctico equivocado— que los funcionarios con discapacidad se encuentran en las mismas condiciones que otros funcionarios que no están en situación de vulnerabilidad— lo cual significó que se llegue a conclusiones obviamente equivocadas, como la determinación de que no existían derechos constitucionales vulnerados y que por tanto no era procedente la acción de protección; decisión que a todas luces ha puesto a la accionante en evidente situación de vulnerabilidad.

En razón de lo expresado, esta Corte concluye que la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas el 14 de septiembre de 2011, vulneró el derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República.

2. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho a la igualdad de la accionante?

La accionante impugna la sentencia, afirmando que esta ha vulnerado el derecho constitucional de igualdad, e indica que:

(...) a lo largo de la República del Ecuador, en casos concretos exactamente similares al presente, existe la tendencia de reconocer los derechos constitucionales de ciudadanos/as como quien suscribe, que han estado sujetos a un estado de precarización laboral. En este contexto el no reconocimiento de mis derechos en virtud de las características del presente caso descritos a lo largo de este documento, implicaría el menoscabo de mi derecho de igualdad.

Esta Corte ha señalado que el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de realizar distinciones inconstitucionales “(...) constituye el pilar sobre el que se asienta la teoría de los derechos constitucionales, como base del Estado de derecho y por ende, su consecuente evolución: el Estado constitucional de derechos y justicia”¹⁹.

La Constitución de la República, a través del artículo 66 numeral 4, reconoce y garantiza el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. En este sentido, la Corte Constitucional, mediante sentencia, ha señalado que el derecho a la igualdad debe ser entendido sobre la base de dos dimensiones: la formal y la material:

- a) La dimensión formal, se expresa por la misma Constitución en su artículo 11 numeral 2 primer inciso, cuando se la define como un principio de aplicación, en el siguiente enunciado: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. De acuerdo con la Norma Fundamental, entonces, la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos –individuales o colectivos– que se hallan en la misma situación.
- b) La dimensión material, en cambio, se establece en el tercer inciso del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, al

señalar: “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. Esta dimensión del derecho supone en cambio, que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos²⁰.

Al respecto, la sentencia N.º 027-12-SIN-CC de la Corte Constitucional, para el período de transición, en su parte pertinente señala que:

La igualdad formal, parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la igual dignidad de toda persona humana, con independencia de otras consideraciones. (...) Igualdad material, cuya finalidad no es equiparar a todos, sino distinguirlos, a fin de no ocasionar tratos injustos. Para Laura Clérico y Martín Aldao, todas las fórmulas de igualdad encierran algún tipo de comparación que surge del reclamo de trato igualitario, en dos sentidos: 1) Alguien que es tratado en forma diferente que otro, quiere ser tratado de la misma manera porque considera que no hay razones para ser tratado en forma diferente; o 2) alguien que es tratado como otros considera que debe ser tratado en forma diferente porque hay una circunstancia relevante que justifica un trato diferenciado²¹.

Conforme lo ha señalado esta Corte, la aplicación del derecho a la igualdad en un caso concreto dependerá entonces de la situación en la que se hallan los sujetos comparados: la una demanda situaciones iguales, mientras que la otra, situaciones distintas, lo cual, por un principio lógico de no contradicción, implica que solamente se podría alegar violación a una de ambas dimensiones en cada situación.

Ahora bien, pese a que en la argumentación planteada por la accionante ella estima que ha existido un trato diferente en situaciones iguales— dimensión formal— pues afirma que en otros casos similares a los de ella, en los que se ha suscrito contratos de servicios ocasionales de forma sucesiva, se ha reconocido el derecho al trabajo y estabilidad, esta Corte encuentra que existe en el caso concreto otra situación que no es la alegada, pues sobre la base de la normativa constitucional, convencional e infraconstitucional vigente, que fue analizada en el problema jurídico previo, se evidencian condiciones de desigualdad de la accionante que ameritaban en su caso, al ser una persona con discapacidad, un trato distinto, en la línea de garantizar sus derechos constitucionales, encajando esto en la dimensión material.

En consecuencia, esta Corte analizará en el presente caso la observancia del derecho a la igualdad en su dimensión material, sobre lo cual Josefa Fernández Nieto, señala:

Este concepto de igualdad, ha experimentado notables transformaciones que han redundado en una superación

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 117-13-SEP-CC del 11 de diciembre de 2013, caso N.º 0619-12-EP.

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 117-13-SEP-CC del 11 de diciembre de 2013, caso N.º 0619-12-EP

²¹ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 027-12-SIN-CC, caso N.º 0002-12-IN.

del carácter puramente formal, adentrándose cada vez más en el concepto formal de igualdad material, esto es, igualdad dentro de la ley o en la ley. En cierta forma, este fenómeno no es gratuito, sino que viene determinado por la constatación de que las situaciones reales de los individuos y de los grupos no son iguales y por la obligación que no pocas Constituciones (...), imponen a los poderes públicos de procurar que esa igualdad sea “real y efectiva”²².

En virtud de ello, señala Fernández Nieto, no cualquier trato desigual es discriminatorio, solo lo es el trato desigual no basado en causas objetivas y razonables. En esa línea de pensamiento y tal como se manifestó precedentemente, la Constitución de la República, mediante la disposición del artículo 11 numeral 2, garantiza la igualdad material, y contempla diferencias de trato a través de medidas de acción afirmativa, establecidas a favor de individuos que se encuentran en situación distinta, como es el caso de las personas de los grupos de atención prioritaria y, entre ellos, las personas con discapacidad, pues, a todas luces, tal medida se justifica en una causa objetiva y razonable.

La acción afirmativa, conforme lo contempla la Ley de Discapacidades en su artículo 4, es “toda aquella medida necesaria, proporcional y de aplicación obligatoria cuando se manifieste la condición de desigualdad de la persona con discapacidad en el espacio en que goce y ejerza sus derechos (...)”²³; en tal sentido, agrega el artículo 17 de la norma, para el reconocimiento y ejercicio de derechos “(...) se observará la situación real y condición humana de vulnerabilidad en la que se encuentre la persona con discapacidad, y se le garantizará los derechos propios de su situación particular”.

En este orden de ideas, la ley, sobre la base de lo establecido en la Constitución de la República, contempla el deber de observar la realidad de cada persona en condición de discapacidad, a fin de garantizar sus derechos en consideración a su situación particular, y frente a ello, establecer medidas que permiten asegurar un trato distinto al de individuos que no se encuentran en las mismas condiciones, a fin de alcanzar una igualdad material.

En el marco de las disposiciones constitucionales y legales señaladas, es preciso afirmar que, en el caso *sub júdice*, si bien la accionante suscribió un contrato de servicios ocasionales que tenía un plazo de duración determinado, al haberse demostrado que se trataba de una persona con discapacidad del 50%, se debió considerar, en el marco de la

garantía del derecho a la igualdad en su dimensión material, la situación de discapacidad y especial vulnerabilidad de la accionante, y por tal condición se le debió asegurar un trato distinto al del resto de personas que suscriben este tipo de instrumentos, a fin de garantizar el respeto a sus derechos constitucionales, aspecto que no fue considerado por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, vulnerando de esta manera el derecho a la igualdad material de la accionante.

Ahora bien, una vez que esta Corte ha establecido que la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas vulnera los derechos constitucionales de la señora Vera Montalván, y en ese marco se ha revisado de manera detallada los artículos aplicables al caso *sub júdice*, considera necesario, a fin de asegurar la garantía de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, de manera especial su estabilidad laboral, señalar que si bien la ley determina que la naturaleza jurídica del contrato de servicios ocasionales no asegura estabilidad²⁴, en el caso de personas con discapacidad, que por orden constitucional gozan de una tutela reforzada y por tanto deben ser protegidas

²⁴ Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 58.- 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.

²² Josefa Fernández Nieto, Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo, 2008, pag. 239

²³ Ley Orgánica de Discapacidades, Art. 4.- Principios fundamentales.- La presente normativa se sujeta y fundamenta en los siguientes principios: 1. No discriminación: ninguna persona con discapacidad o su familia puede ser discriminada; ni sus derechos podrán ser anulados o reducidos a causa de su condición de discapacidad. La acción afirmativa será toda aquella medida necesaria, proporcional y de aplicación obligatoria cuando se manifieste la condición de desigualdad de la persona con discapacidad en el espacio en que goce y ejerza sus derechos; tendrá enfoque de género, generacional e intercultural (...)

de cualquier vulneración que interfiera en su desarrollo progresivo, estas disposiciones no deben ser vistas de forma aislada, sino interpretadas en un marco integral de derechos, en la forma en que mejor beneficie la plena vigencia de los mismos²⁵; debe tomarse en consideración que la Constitución, los instrumentos internacionales y la ley vigente blindan y protegen la estabilidad de las personas con discapacidad, no solo determinando un porcentaje mínimo de trabajadores (4%) que toda entidad pública está obligada a contratar y mantener en labores permanentes y apropiadas, asegurándoles de esta manera una estabilidad laboral, sino también instituyendo la obligación de establecer acciones afirmativas para su inserción laboral en igualdad de condiciones, así como para su permanencia en el mismo. En tal sentido, esta Corte determina que las personas con discapacidad calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional, a través del Sistema Nacional de Salud, gozan de amparo laboral, de conformidad con lo prescrito por la Constitución y los tratados internacionales, y deben gozar de medidas de acción afirmativa que permitan el efectivo goce y ejercicio de sus derechos constitucionales.

En este sentido, esta Corte precisa que las personas con discapacidad, dada su protección reforzada que en aras de garantizar una tutela efectiva de sus derechos, deben contar con mayores posibilidades de acceso y contratación en el sector público, por ende, 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. Por otra parte, en aquellos casos en que las entidades públicas no hayan contratado a personas calificadas como discapacitadas²⁶ por medio de figuras que brindan estabilidad, conforme lo establece la normativa analizada a lo largo de esta sentencia y hayan, contrario a ello, recurrido al contrato ocasional, la forma de equiparar sus derechos laborales y de brindarles igualdad material, es a través del establecimiento de normas que brinden una especial protección a su favor. Frente a ello, esta Corte considera pertinente, en ejercicio de la facultad contenida en el artículo 436 numerales 1 y 3, en concordancia con el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, proceder a dictar una sentencia aditiva en cuanto a la norma contenida en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en virtud de lo cual se dispone incluir a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, dentro de las excepciones al porcentaje máximo permitido a las entidades públicas para la contratación por servicios ocasionales, así como también incorporar a estas personas dentro de las salvedades relativas a la renovación de dichos instrumentos pasados los dos años, en virtud de lo cual, la disposición citada expresará lo siguiente:

²⁵ Constitución de la República, 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.

²⁶ Ley Orgánica de Discapacidades, Art. 9.- Calificación.- La autoridad sanitaria nacional a través del Sistema Nacional de Salud realizará la calificación de discapacidades y la capacitación continua de los equipos calificadoros especializados en los diversos tipos de discapacidades que ejercerán sus funciones en el área de su especialidad.

Art. 58.- 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 las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; y**, 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; **así como en casos de personas con discapacidad debidamente calificadas por la Autoridad competente.**

Complementariamente, en el sentido de lo manifestado en líneas precedentes, esta Corte determina que en los casos en los que se cubran las necesidades de la entidad pública a través de la suscripción de contratos de servicios ocasionales con personas con discapacidad debidamente calificadas, la causal de terminación, contemplada en el literal f del artículo 146 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, esto es, la sola decisión unilateral discrecional de la entidad, no constituye razón suficiente para justificar la salida de la persona con discapacidad, sino que deben ser razones justificadas de manera expresa y tramitadas conforme a lo establecido en la Ley de la materia y su Reglamento, las que determinen dicha desvinculación, pues dada la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran estas personas, el no contar con un trabajo estable incide directamente en una posible afectación a otros derechos constitucionales, lo cual puede provocar una situación de grave riesgo y de afectación a su dignidad humana.

En definitiva, esta Corte establece que para garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, las entidades públicas están facultadas para dar por terminada la relación laboral de manera unilateral, cuando existan razones previamente establecidas en la ley y el reglamento pertinente, que así lo justifiquen; 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 renovarse 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 ese marco, en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numeral 5²⁷

²⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: (...) 5. Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.

de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Corte establece que el artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público deberá ser interpretado de la siguiente manera: los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad debidamente calificada y una entidad del sector público podrán terminar **únicamente** en virtud de las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo; b) Mutuo acuerdo de las partes; c) Renuncia voluntaria presentada; d) Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios; e) Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; g) Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de la evaluación del desempeño; h) Destitución; e, i) Muerte.

Por lo tanto, son estas causales, así como el hecho de haberse comprobado de manera justificada que la necesidad o la actividad por la cual fue contratada la persona con discapacidad finalizó, las que posibilitan dar por terminado el contrato de servicios ocasionales. Se precisa que las entidades públicas, a fin de garantizar los derechos de las personas discapacitadas como grupo de atención prioritaria, en especial en lo que respecta a la continuidad laboral, 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.

Ahora, si bien la sola decisión unilateral de la entidad pública no será causal por sí sola para que pueda ser utilizada para dar por terminado un contrato de servicios ocasionales a una persona con discapacidad, es preciso dejar claro que estas personas no están exentas de cumplir con los principios y deberes de todo servidor público establecidos en la Constitución²⁸ y la Ley²⁹, así como con aquellas

²⁸ Constitución de la República, Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

²⁹ Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 22.- Deberes de las o los servidores públicos.- Son deberes de las y los servidores públicos: a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley; b) Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades; c) Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley; d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley; e) Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias; f) Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad; g) Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración; h) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y

responsabilidades establecidas para el cargo específico que ostentan; en vista de lo señalado, de incumplirse aquello, la condición de discapacidad no exime a las personas de ser sancionadas disciplinariamente, de conformidad con la normativa vigente y bajo un debido proceso; así como tampoco están exentas de que, por razones técnicas, económicas u organizacionales, debidamente justificadas por la entidad pública, dichas personas puedan ser desvinculadas de la institución.

En razón de lo manifestado previamente y dado que queda demostrado que la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas vulnera los derechos constitucionales de la accionante, esta Corte encuentra necesario reparar dichos derechos en el marco de lo establecido en la sentencia de primera instancia. En ese sentido, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santo Domingo de los Tsáchilas deberá, a través de su alcalde o alcaldesa y del jefe o jefa del Departamento de Recursos Humanos, incorporar a la señora Iliana Leticia Vera Montalván, a través de un contrato de servicios ocasionales, a su puesto de trabajo, o reubicarla a uno del mismo rango y remuneración, en un término de 5 días a partir de la notificación de esta sentencia.

III. 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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República, y del derecho a la igualdad, contemplado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:
 - 3.1 Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, el 14 de septiembre de 2011.
 - 3.2 Dejar en firme la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas el 02 de agosto de 2011. En ese

administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión; i) Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente; j) Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones; y, Custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización.

sentido, se dispone que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santo Domingo de los Tsáchilas, a través de su alcalde o alcaldesa y del jefe o jefa del Departamento de Recursos Humanos, incorpore a la señora Iliana Leticia Vera Montalván, a través de un contrato de servicios ocasionales, a su puesto de trabajo o a uno del mismo rango y remuneración, en un término de 5 días a partir de la notificación de esta sentencia, al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santo Domingo de los Tsáchilas.

4. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Con el objeto de tutelar los derechos de este grupo de atención prioritaria, la Corte Constitucional emite esta sentencia aditiva, disponiendo que:

- a. Se las incluya dentro de las excepciones al 20% permitido a las entidades públicas para la contratación por servicios ocasionales, establecido en el segundo inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público; y,
- b. Se las incorpore dentro de las salvedades dispuestas en el último inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

En virtud de lo señalado, la disposición citada expresará lo siguiente:

“Art. 58.- 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 **las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, y 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 en el 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; **así como en casos de personas con discapacidad debidamente calificadas por la Autoridad competente**".

5. Conforme la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República y en virtud del artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales:

Se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo que 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.

6. Remitir copia de la presente sentencia al Consejo de la Judicatura y al Ministerio de Relaciones Laborales, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realicen una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes.
7. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional y en la página web de la Corte Constitucional.
8. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **PRESIDENTA (e)**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos a favor, de las juezas y jueces Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Alfredo Ruiz Guzmán y Wendy Molina Andrade, con un voto concurrente de la jueza Ruth Seni Pinoargote, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, en sesión de 12 de agosto del 2015. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 01 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 2184-11-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 29 de septiembre del 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 01 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

El REGISTRO OFICIAL no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su promulgación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.