

Juicio No. 03333-2024-00940

JUEZ PONENTE:ZAMORA ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE, JUEZ

AUTOR/A:ZAMORA ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE

SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE CAÑAR. Azogues,
miércoles 18 de junio del 2025, a las 16h19.

PRIMERO: VISTOS: IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO: JUICIO SUMARIO DE INDEMNIZACIONES LABORALES No. 03333-2024-00940. El demandante Luis Enrique Lema Velecela interpone recurso de apelación de la sentencia dictada por el señor Juez Dr. Luis Ortega Sacoto de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil de la ciudad de Azogues, en el juicio sumario laboral propuesto en contra del Gobierno Descentralizado Municipal de Azogues GADMA, en las personas de sus representantes legales: Dr. Segundo Javier Serrano Cayancela, Alcalde del cantón Azogues; Ab. Gissela Feijó Pineda, Directora de Talento Humano del GADMA, y Ab. Milton Verdugo Calle, Procurador Síndico Municipal del GADMA. Radicada la competencia en esta Sala y habiendo concluido la sustanciación de la instancia, se considera:

SEGUNDO: ANTECEDENTES: LA DEMANDA:

2.- Luis Enrique Lema Velecela, luego de consignar sus generales de Ley, en su memorial inicial expone: Que, ha venido laborando para el GADMA, desde el pasado 15 de enero de 2020, hasta el pasado 20 de abril del año 2023, fecha, en la que h sido despedido de su lugar de trabajo; a pesar, dice que, su contrato debía culminar el 31 de mayo de 2023. Que, su relación de trabajo con el GAD Municipal de Azogues se ha dado mediante contratos ocasionales y eventuales de trabajo, en calidad de Guardia Municipal. Mediante contrato de servicios ocasionales, celebrado, en fecha 9 de marzo de 2020, pero que regía desde el 15 de enero de 2020, hasta el 31 de marzo de 2020; que según el contrato su horario era de lunes a viernes, desde las 08h00 a 12h00, y de 13h00 a 17h00, es decir, 40h00 laborables, con una remuneración de \$ 527,00, más los beneficios de ley. Que, en fecha 29 de mayo de 2020, ha firmado un nuevo contrato de servicios ocasionales hasta el 31 de diciembre de 2020, con el mismo horario y remuneración. Que, en fecha 27 de enero de 2021, ha firmado un nuevo contrato de trabajo eventual , con vigencia desde el 1 de enero hasta el 1 de marzo de 2021, que, sin embargo, mediante Addendum al contrato eventual de trabajo, se ha establecido que el contrato eventual duraría desde el 1 de enero de 2021 hasta el 29 de junio 2021; en fecha 5 de junio de 2021, ha firmado un nuevo contrato eventual de trabajo, con vigencia desde el 5 de julio de 2021 hasta el 30 de noviembre de 202; en fecha 7 de febrero de 2022, ha firmado un nuevo contrato eventual, con vigencia desde el 1 de enero de 2022 hasta el 29 de junio de 2022; en fecha 1 de julio de 2022, ha firmado un nuevo contrato eventual de

trabajo hasta el 31 de julio de 2022; en fecha 3 de octubre de 2022, ha suscrito un nuevo contrato eventual, hasta el 31 de diciembre de 2022; y, el fecha 20 de enero de 2023, ha firmado un nuevo contrato eventual de trabajo, con vigencia hasta el 31 de mayo de 2023. En los referidos contratos eventuales de trabajo se ha estipulado una remuneración de \$545,00, y el horario de trabajo lo fijaba el empleador, estableciéndose el pago de horas ordinarias y suplementarias canceladas conforme a la ley...Que, conforme a relatado, expresa que, tiene derecho a que se le firme un contrato de trabajo a tiempo indefinido, cosa que no se ha cumplido por la autoridad municipal; más bien se ha visto obligado a presentar una acción de protección en procura del reconocimiento de ese derecho, la misma que ha sido negada en primera y segunda instancia; pero que, los señores Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, han dejando a salvo su derecho para reclamar, se le otorgue un contrato de trabajo a tiempo indefinido, a través de la vía ordinaria. [...] Que las autoridades municipales en ese entonces y la actual administración violaron disposiciones constitucionales y legales, al haber desvinculado al actor de su puesto de trabajo y no haber suscrito un nuevo contrato de trabajo a tiempo indefinido, al no haber aplicado el Art. 10, inciso segundo de la Resolución No. MDT-2019-373, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 102 del 17 de diciembre de 2019, que dispone: "En caso de contratos de servicios ocasionales celebrados a partir del 2 de agosto de 2018 y que por consecuencia tengan más de 90 días contados a partir de la fecha de inicio de sus actividades, se procederá con la terminación del contrato e inmediatamente se suscribirá un nuevo contrato a tiempo indefinido con la misma persona". Que, al no haberse cumplido con esta Resolución ha generado la vulneración a sus derechos fundamentales. [...]. Refiere que, el principio de estabilidad laboral se encuentra estipulado en el Art. 14 del Código del Trabajo (...) Que, conforme a los ocho contratos de trabajo eventuales, se puede apreciar de forma clara que, desde el inicio de sus actividades ha transcurridos más de 180 días hasta la fecha, siendo un total de 850 días, bajo la modalidad de contratos eventuales de trabajo. Cita el Art. 17 del Código del Trabajo que, define el contrato eventual de trabajo (...) que, según el texto de esta norma, por la naturaleza no permanente de contrato de trabajo eventual continuo o discontinuo no genera estabilidad laboral; pero que, sin embargo, el Acuerdo Ministerial 0004, expide el Reglamento del Contrato Eventual Discontinuo, dictado en la ciudad de Quito, en fecha 16 de enero de 2013, que, en su Art. 6 dispone: "Si una relación laboral originada de un contrato eventual discontinuo se mantuvieran bajo otras figuras contractuales hasta completar un año, o simplemente excediere el tiempo máximo de ciento ochenta días calendario que dispone la Ley, el contrato para todos los efectos, se entenderá como a plazo indefinido"...Hecho, que no ha sido cumplido por los representantes del GADMA, sino por el contrario, se le ha manteniendo bajo la modalidad de contrato eventual violando el Acuerdo Ministerial en mención y el Código de Trabajo. [...] . Con los antecedentes expuestos, demanda al Gobierno

Descentralizado Municipal de Azogues GADMA, en las personas de sus representantes legales: Dr. Segundo Javier Serrano Cayancela, Alcalde del cantón Azogues; Ab. Gissela Feijó Pineda, Directora de Talento Humano del GADMA, y Ab. Milton Verdugo Calle, Procurador Síndico Municipal del GADMA, para que en sentencia se disponga la suscripción y firma de un contrato de trabajo a tiempo indefinido; se disponga su estabilidad laboral en su puesto de trabajo en los términos que dispone el Art. 14 del Código del Trabajo; y, Se disponga su inmediata reincorporación a sus labores. Termina fijando la cuantía, solicita se cuente con el señor Procurador General del Estado, anunciando las pruebas, estableciendo el trámite, y el lugar de citación a los demandados.

2.1. TRAMITE PROCESAL.

2.1.2.- Mediante auto de 29 de julio de 2024, admitiendo a trámite la demanda, se ha dispuesto la citación a los demandados, en forma personal, compareciendo dentro del término previsto en la Ley desde fs. 75 a la 77 y vta, del proceso, los señores Representantes Legales del Gobierno Descentralizado Municipal de Azogues GADMA: Dr. Segundo Javier Serrano Cayancela, Alcalde del cantón Azogues; Ab. Gissela Feijó Pineda, Directora de Talento Humano del GADMA, y Ab. Milton Verdugo Calle, Procurador Síndico Municipal del GADMA, dando contestación a la demanda y oponiendo excepciones: Que, reconocen la relación laboral con el accionado desde el año 2020, en principio sujeta a la LOSEP y después todas las relaciones contractuales han sido de contratos eventuales continuos. Que, el actor pretende la suscripción de un contrato de trabajo a tiempo indefinido por una relación laboral que ha mantenido para el GAD Municipal, bajo el régimen de la LOSEP, pues ciñe a los contratos ocasionales celebrados, de ahí que no es la vía laboral adecuada para esta discusión. A continuación niegan los fundamentos de hecho y de derecho, efectuando un análisis constitucional y legal de los fundamentos de la demanda, los mismos que señalan no adecuarse a la pretensión del actor. Plantean como excepción previas: Incompetencia del juzgador y la falta de legitimación en la causa.

2.1.3. Trabada la litis, se ha convocado a las partes a audiencia única, se han actuado las pruebas que en forma legal y oportuna han anunciado las partes; y vencido el término para que las partes presentaran sus alegatos finales, se ha dictado la sentencia de instancia, que declaró sin lugar la acción propuesta, decisión contra la cual se formuló recurso de apelación por los justiciables, el que se concedió en forma legal y oportuna.

TERCERO.- FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE APELACION:

3.- EL ACTOR LUIS ENRIQUE LEMA VELECELA, CON SU DEFENSA TÉCNICA EL AB. JAIME SUMBA LUCERO, EXPONE: Consta de nuestro escrito fundamentación a la sentencia dictada por el señor Juez doctor Luis Ortega dentro de esta causa, sentencia que no cumple lo dispuesto por la Constitución de la República de Ecuador en su artículo 76 numeral siete literal I) respecto a la motivación dispone que las

resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho los actos administrativos resoluciones o fallos que no se encuentran debidamente motivados se considerarán nulos. Hemos apelado por qué porque nosotros al amparo lo que dispone el artículo 14 el Código de Trabajo hemos presentado esta demanda en contra del GAD Municipal de Azogues para que para que se le firme un contrato se le entregue un contrato de plazo indefinido a favor del señor Luis Enrique Lema Velecela, de parte de la Municipalidad de Azogues, porque se ha violentado varios derechos constitucionales, el Código de Trabajo, Tratados Internacionales referente a mi defendido, porque mi defendido fue contratado y empieza una relación laboral con el GAD Municipal de Azogues bajo contrato de servicios ocasionales en el en el mes de enero del año 2020 la culminación de este contrato que fue el 31 de marzo de 2020 se le suscribe otro contrato de servicios ocasionales hasta el mes de diciembre del mismo año, es decir, pasaron 90 días bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, le correspondía al Municipio de Azogues aplicar lo dispuesto en el acuerdo ministerial 373-2019 MT-2019-373 sobre todo el artículo 10 inciso segundo que dispone que en el caso de los contratos de servicios ocasionales celebrados a partir del 2 de agosto de 2018, y que por consecuencia tenga más de 90 días contados a partir de la fecha inicio de sus actividades, se procederá con la terminación del contrato e inmediatamente se suscribirá un nuevo contrato de trabajo en tiempo indefinido, con la misma persona. Sin embargo, de aquello, esto no se lo hizo y más bien por parte de la entidad accionada, empezaron a entregarle a suscribir con mi defendido una serie de contratos eventuales en total de seis por ejemplo en fecha 27 de enero de 2021 se firma un contrato ya la naturaleza eventual que regía desde el 1 de enero de 2021, hasta el mes de marzo de 2021. Sin embargo, mediante un adendum a este contrato eventual se indica que la duración de este contrato es desde el 1 de enero de 2021, hasta el 29 de junio de 2021, es decir ya por ciento ochenta días culminado de este contrato de trabajo en fecha 5 de julio de 2021 se firma otro contrato eventual de trabajo que sería el segundo con vigencia desde el 5 de julio de 2021 hasta el 30 de noviembre de 2021 sin embargo, debo indicarle que a mi defendido se le mantuvo en su puesto de trabajo hasta el 31 de diciembre del mismo año, pero no se le pagó incluso el sueldo correspondiente a este mes de diciembre. Ya en fecha 7 de febrero de 2021 se firma otro contrato eventual de trabajo con vigencia desde el 1 de enero de 2022 hasta el 29 de junio de 2022, culminado este contrato en fecha 1 de julio de 2022 se firma otro contrato eventual de trabajo con vigencia desde el 1 de julio de ese año 2022, hasta el 31 de julio de 2022, sin embargo, he de indicarles que a mi defendido se le mantuvo trabajando bajo esta modalidad hasta el 30 de septiembre del año 2022, culminado este contrato en fecha 3 de octubre de 2022 se firma otro contrato eventual de trabajo con el GAD Municipal de Azogues con vigencia desde el 1 de octubre del año

2022, hasta el 31 de diciembre del mismo año para ya culminar en fecha 20 de enero de 2023, con la firma de otro contrato eventual de trabajo, con vigencia desde el 1 de enero de 2023, hasta el 31 de mayo del año 2023, toda esta información deviene ya de los contratos eventuales adjuntados y producidos como prueba a nuestro favor en primera instancia, y de igual manera con los mecanizados entregados por el IESS, en donde constan claramente el inicio de la relación laboral hasta cuándo fue esta y qué tiempo duró y la misma que fue en lo que referente a los contratos eventuales que primeramente debía haber sido discontinua, se lo hizo de forma continua hasta el mes de mayo del año 2023 situación está que fue demostrada ante el Juez de primera instancia con la documentación ya mencionada, sin embargo, el señor el Juez A quo en su sentencia dispone lo siguiente en el considerando séptimo textualmente dice en lo referente a la alegación del actor que el GAD Municipal de Azogues debía haber suscrito un contrato de trabajo a tiempo indefinido en obediencia y aplicación del artículo 10 inciso segundo de la resolución MRT-2019-373 Segundo Suplemento Registro Oficial número 102 del 17 de diciembre de 2019, la vía ordinaria laboral no es la idónea, en razón de la naturaleza de sus contratos que a la fecha de la suscripción se le efectuaron bajo el Régimen de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP. A más de aquellos sobre el caso concreto, existe ya un pronunciamiento mediante la sentencia pronunciada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de justicia del Cañar, que negó la pretensión del hoy actor en esta acción de protección en la que solicitaba lo mismo, lo que hoy demanda en el caso que no ocupa se advierte que la relación laboral entre actor y entidad demandada fue continua a través de la suscripción de seis contratos de eventuales de la cita legal, transcrita colegimos que el contrato de trabajo eventual no puede tener una duración mayor de 180 días continuos o discontinuos dentro de un lapso de 365 días caso contrario se convierte en contrato de temporada y, no en contrato de trabajo a tiempo indefinido, como solicita el actor. Es decir el señor juez de primera instancia, no hace un análisis profundo ni exhaustivo de lo que dispone el artículo 17 del Código de Trabajo en mención a lo que respecta a los contratos eventuales no hace mención siquiera lo que dispone el artículo 14 del Código de Trabajo y peor aún a lo que dispone el artículo 7 del Código de Trabajo que tenía que aplicarse lo más lo más favorable al trabajador. Ese es el motivo de nuestra apelación que la hemos realizado con los fundamentos que estamos mencionado en este momento. Refiriéndonos al obrar del Gad Municipal de Azogues, del paso de la firma de contratos ocasionales de servicio ocasionales a los contratos de eventuales tengo que hacer mención a lo que claramente dispone el artículo 17 del Código de Trabajo, en lo que respecta a los contratos eventuales que con la venida de ustedes, me permito dar lectura dice dispone que son contratos de eventuales de aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador. Tales como el reemplazo del personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares, en cuyo caso en el contrato deberá

puntualizarse las exigencias, circunstanciales que motivaron la contratación en nombre o nombre de los reemplazados y el plazo de duración de la misma. También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda, producción y servicio de actividades habituales del empleador, en cuyo caso, el contrato no podrá tener una duración mayor de 180 días continuos o discontinuos dentro del lapso de 365 días. En el fondo del asunto con la suscripción de seis contratos eventuales, nosotros demostramos en primera instancia que se superaron esos 180 días dentro de un mismo año, al lograr de esta manera, el GAD Municipal de Azogues lo que ha hecho es desnaturalizar el contrato eventual de trabajo, como ya manifesté en la misma audiencia, demostramos, incluso se pudo evidenciar de los mismos contratos eventuales, que por ningún lado se puntualizaba las exigencias, circunstanciales que motivaban tal contratación ni los reemplazos a quién iban a hacerse, solo se expresaba la duración de la misma, al hacer eso se precariza la relación laboral de mi defendido con GAD Municipal de Azogues lo que está prohibido por el artículo 327 de nuestra carta Magna y obviamente no solo se precariza la relación laboral, si no se violan varios derechos constitucionales y que son inobservados a la vez por el señor juez a quo como el derecho al trabajo consagrado en el artículo 33 de nuestra carta Magna, el artículo 325 de la CRE de igual forma lo dispone el artículo 326 de la de la Carta Magna en lo que respecta a los numerales 2, 3 y 4, de igual manera el artículo 66 de nuestra Constitución y los numerales 2, 4 y 17, lo que dispone incluso la misma Corte Constitucional del Ecuador, con respecto al derecho al trabajo en la sentencia número 01 16-13-SP-CC dentro del proceso número 1000-12-EP además de eso se violenta lo que dispone el artículo 82 de nuestra Carta Magna la seguridad jurídica, en cuanto a las disposiciones del Código de Trabajo también vulneradas o violadas por el GAD Municipal de Azogues e inobservadas por el Juez de primera instancia. Tenemos el artículo 2 del Código de Trabajo, el artículo tres, el mismo artículo siete. El artículo 14 y sobre todo el artículo 17 del Código de Trabajo referente a los contactos eventuales. Y sobre todo, también el artículo 79, del Código de Trabajo, pues a mi defendido se le hizo trabajar, cuando empezó a trabajar no se respetaron los horarios establecidos en el contrato de trabajo, sino más bien se hicieron trabajar jornadas de 24 horas y no se les pagó una sola hora de esas jornadas, tanto nocturnas como horas suplementarias ni extraordinarias. En cuántos a las disposiciones referentes a tratados internacionales inobservadas por el señor juez de primera instancia que han sido violentadas por el GAD Municipal de Azogues tenemos el derecho al trabajo que se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del art. 56 del Protocolo Internacional de la Comisión Americana sobre Derechos Humanos, pero sobre todo como manifiesto, se ha violentado la disposición del artículo 7 del Código de Trabajo, esto es la aplicación de lo más favorable al trabajador; conocido como el

principio pro operario. Asimismo con esta fundamentación demostramos a ustedes que se violentó la disposición del Art. 10 inciso 2 de la resolución MRT -2019-373 y de igual manera la disposición acuerdo ministerial 0004 dictada el 16 de enero del año 2013, y publicada en el Registro oficial 892 de 15 de febrero de 2013. En suma tenemos nosotros que en lo referente a los contratos eventuales se violen la disposición de la artículo 17 del código de trabajo, más aún cuando existe jurisprudencia, dictada por la Corte Nacional de justicia en el año 2012 y 2014, concretamente en su página 77, cuando se refiere a que los contratos de trabajo en la página 79 más bien en la ratio decidendi los señores jueces de la Corte Nacional que dicen que los contratos eventuales deben cumplir las siguientes condiciones establecidas en el artículo siete del código de trabajo, uno, determinación de las exigencias circunstanciales que han motivado la contratación de trabajadores, dos, demostración de que se han suscrito para satisfacer una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador y tres, de concurrir la anterior circunstancia el tiempo previsto máximo de vigencia debe ser de 180 días dentro de un lapso de 365 días, el incumplimiento de tales requisitos implica su conversión en contratos a plazo indefinido. Refiriéndome al extracto de fallo de esta sentencia en el considerando cuarto motivación, dice que de los contratos agregados de procesos se observa que éstos no cumplen con las condiciones de exigidas de la norma legal citada, pues no se determinan las exigencias circunstanciales que han motivado su contratación, ni se ha demostrado que estos contratos se han realizado para satisfacer una mayor demanda de producción o según sus actividades propias del empleador, sumados los periodos pactados en la cláusula denominada plazo. Éstos superan el tiempo previsto en el artículo 17 del Código de Trabajo, es decir, los 180 días de un lapso dentro de un lapso de 365 días circunstancia que es corroborada, con la plantilla con la planilla del historial laboral de fojas, 20 y 21 del cuaderno de primera instancia en la que se desprende que el empleador ha realizado aportes al IESS por un período superior a 180 días dentro de un año con lo cual se desnaturaliza la verdadera esencia del contrato, es decir, finalmente ellos indican que para terminar esta relación laboral, se debía cumplir los parámetros que dispone la ley, pues ya no se trató de un contrato eventual, sino se trató de un contrato a plazo indefinido. He de referirme, hace un mes atrás en esta misma Sala se declaró con lugar apelación realizada por nosotros dentro de un caso similar en contra del GAD Municipal de Azogues dentro del proceso 03333-2023-00926, seguido por Jhonathan Stalin Cárdenas Crespo quien interpuso de igual manera que el señor Luis Enrique lema Velecela un recurso de apelación a la sentencia, dada por el señor juez de primera instancia que fue negada y para coincidencia, se trató del mismo señor juez doctor Luis Ortega, el mismo que había negado en primera instancia esta la demanda presentada por nosotros y que ustedes señores jueces luego de la fundamentación respectiva realizada, aceptaron nuestra apelación, y declararon con lugar la demanda, propuesta por nosotros, revocando la sentencia de

primera instancia, y disponiendo que el municipio de Azogues otorgue un contrato a plazo indefinido para con mi defendido en ese caso Jhonathan Stalin GONZALEZ. En el presente caso toda la argumentación que nosotros hemos mencionado esta mañana solicitamos que ustedes señores jueces hagan justicia dentro de esta causa, como lo hicieron en el proceso anterior, hagan justicia porque no puede ser posible que a un ser humano o un trabajador se le trate de cierta manera, se abuse laboralmente de él, se violen sus derechos constitucionales, derechos legales se viole la Constitución de la República del Ecuador se violen disposiciones acuerdos ministeriales en plena vigencia, se le dé paso de un contrato otro contrato, y nunca se les dé un contrato de forma indefinida pese haber cumplido todos los requisitos establecidos tanto en el acuerdo ministerial 373 referente a los contratos ocasionales y en el artículo 17 del Código de Trabajo, referente a los contratos eventuales. Por todo lo manifestado, solicitamos que aceptando nuestra apelación se revoque la sentencia de primera instancia y se acepte nuestra demanda, disponiendo que el GAD Municipal de Azogues firme y entregue a su defendido Luis Enrique Lema Velecela un contrato de forma indefinida. De igual manera solicitamos que se disponga que el Gad Municipal de Azogues cancele todos los haberes laborales, sueldos, y salarios, dejados de percibir por mi defendido desde el momento que fue desvinculado de forma ilegal, inconstitucional, y arbitraria de su puesto de trabajo como guardián municipal hasta el momento que se le reintegre a su puesto de trabajo.

3.1.- EL DR. GUILLERMO SAQUICELA ESPINOZA POR PARTE DEL GAD MUNICIPAL DEL CANTÓN AZOGUES, EXPONE: Empezaré diciendo lo siguiente lo primero que ha atacado el señor apelante es que no se ha cumplido con la motivación respecto del fallo que ha sido recurrido. Sin embargo, como es de su ilustrado conocimiento para agregar un vicio motivacional debía sustentar si se trata de inexistencia de insuficiencia de apariencia y dentro de esta última, si es que estamos frente a un vicio de incoherencia, incongruencia, incomprensibilidad, como ordena la Corte Constitucional en la sentencia 1158-17-EP/21 por lo tanto no cabe cargo de motivación o de ausencia de motivación, si no se ha alegado ninguno de esos tipos de deficiencia motivacional quiero hacer uso de la jurisprudencia de la propia corte Provincial de justicia en el sentido siguiente ustedes cuando han resuelto ya varias causas bien traído han traído el principio de tan indevolutum en cuanto han apelado es decir la Sala de la Corte Provincial de Justicia solo está obligada a resolver aquello que los recurrentes han planteado en su recurso y nada más que aquello esto es importante por lo siguiente hoy se presenta ante ustedes dos proposiciones fácticas disímiles por un lado se dice que se ha tenido dos contratos de servicios ocasionales el último suscrito con vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2020 y que por tanto sería aplicable para el señor trabajador el acuerdo ministerial MRT 373 que surge de la sentencia 018-18 de la Corte Constitucional del Ecuador, hay que hacer una necesaria apreciación esa

proposición práctica fue llevada ya conocimiento de los señores jueces e incluso de esta propia corte Provincial en el proceso 03901- 2023-00013 dónde se pretendió un contrato de tiempo indefinido aquella pretensión fue negada si bien es cierto se ha dicho que se ha dejado a salvo la vía ordinaria, habría que preguntarse entonces siendo que la última relación laboral de servicio ocasional feneció el 31 de diciembre 2020, hasta cuándo podría proponerse esta demanda hasta el 31 de diciembre de 2023, por orden del artículo 635 del Código de Trabajo ahora esta demanda fue propuesta el 7 de julio de 2024, decir muy extemporánea., sin embargo si es una proposición fáctica ajena a la segunda que se plantea y eso es lo que quiero hacer notar porque la segunda es que ha tenido contactos eventuales de trabajo y por lo tanto hay que aplicarle el acuerdo ministerial 0004 del año 2013, siendo que estamos frente a la justicia ordinaria o podría en atención a ese principio de congruencia de esta Corte Provincial atender una u otra proposición fáctica a discreción no puedo yo establecer en una demanda varias proposiciones y varias pretensiones y pretender que todas sean asumidas por la justicia ordinaria en absoluto; concentrémonos entonces en lo que es materia de la apelación del señor recurrente porque el señor recurrente en su libelo de apelación lo que ha hecho es establecer que se le otorgue un contrato de trabajo a tiempo indefinido en razón del acuerdo 004 del año 2013 eso dice establece su libelo de apelación y lo basa en el acuerdo ministerial y les pide a ustedes que en aplicación del artículo 6 de este acuerdo le entreguen un contrato de trabajo a plazo indefinido sin embargo hay que tomar en consideración lo siguiente el acuerdo ministerial 004 del año 2013 que es el reglamento del contrato de eventual discontinuo establece varias cosas primero y cita el propio apelante dice el contrato discontinuo se suscribe por escrito y una sola vez y no puede durar más de 180 días y puede realizarse la contratación sin la necesidad de suscribir un nuevo contrato y el artículo seis que también lo cita el apelante dice lo siguiente una relación originada en un contrato discontinuo y que han mutado a otras figuras contractuales daría lugar a un contrato a plazo indefinido entonces lo que debía justificar el actor es que su relación ha iniciado en un contrato discontinuo y ha mutado en otras figuras contractuales y por lo tanto merece un contrato a tiempo indefinido lo cual no existe porque no solo todos los contratos eventuales son continuos y jamás se ha suscrito un discontinuo, sino que además señores jueces el artículo cinco desde el propio acuerdo dice que cuando hay varios contratos discontinuos porque eso es el acto de proposición de la demanda la condición con la consecuencia obligatoria es un contrato de temporada y no en un eventual contrato a tiempo indefinido. Ahora se dice se alega que hay precarización laboral respecto de la contratación una vez más esta propia Corte Provincial de Justicia ya ha resuelto varios casos relativos a alegación de precarización de la relación laboral en contratos eventuales, y cuando lo ha hecho esta corte nos ha dicho lo siguiente que se habla de precariedad laboral cuando la calidad del trabajo en el mercado laboral no permite alcanzar un nivel de equilibrio entre el esfuerzo y la condición en la que realiza el

puesto de trabajo y su retribución sin embargo, dice esta propia Corte Provincial, no se puede invocar precarización laboral cuando la relación existente y analizada deja claro que depende de un asunto legalmente regulado de un contrato específico y de conocimiento pleno de la parte que lo suscribe no, qué dice la corte Provincial si es que yo suscribo un contrato eventual del trabajo que tiene un plazo determinado en su inicio y en su fin no puedo hablar de precarización laboral y estas son palabras de esta corte Provincial de Justicia en ese orden de ideas, no existe tampoco Precarización laboral alguna y sí, quiero ser enfático en que no es posible dar con lugar una pretensión que no deriva de norma alguna en el peor de los casos si es que asumiéramos que existen contratos discontinuos de trabajo la consecuencia jurídica marcada en el artículo cinco es un contrato de temporada jamás un contrato a plazo indefinido, pero no se agota ahí además el acuerdo ministerial 004- 2013 que insisto a riesgo de ser redundar es la base de la apelación del señor actor también marca algo importante para el conocimiento suyo como saber si es que estoy frente a un contrato discontinuo el propio acuerdo dice en su artículo siete que cuando estamos frente a un contrato discontinuo las aportaciones al seguro social son las de un contrato de jornada parcial permanente sí ya ha referido el propio doctor Zumba ustedes tienen las aportaciones del seguro en las fojas 20 y 21 del expediente si es que ustedes revisan esas aportaciones van a encontrar el código 16 del seguro social, es decir de un contrato de jornada completa de trabajo jamás uno de jornada parcial, en ese orden de ideas, es imposible pretender la aplicación de un acuerdo ministerial que hace a un contrato eventual discontinuo cuando ninguno de los contratos eventuales celebrados para con el actor son de esa naturaleza, es por ello, que el señor juez a quo cuando analiza cada una de las relaciones contractuales refiere exhaustivamente que no existen ni un solo contrato discontinuo y que no existiendo contratos discontinuos es imposible entregar un contrato de trabajo a plazo indefinido que en el mejor de los casos se podría pedir un contrato de temporada. En ese orden de ideas solicitar comedidamente a este tribunal de alzada que rechace el recurso de apelación y confirme la sentencia venida en grado.

CUARTO.- CONSIDERACIONES:

4.1.- COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.- Acorde el contenido de los artículos 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y los artículos 12 y 260 del Código Orgánico General de Procesos, este Tribunal tiene competencia para conocer el recurso de apelación; el mismo que luego del sorteo correspondiente en el Sistema de Trámite de Causas de la Función Judicial, se encuentra integrado por los señores doctores Mauro Flores González, Andrés Mogrovejo Abad y Víctor Zamora Astudillo, en calidad de sustanciador y ponente.

4.2.- Los presupuestos procesales se hallan cumplidos a cabalidad, en el trámite de esta causa y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto se dan las condiciones necesarias para emitir

sentencia de mérito.

4.3. El Art. 2 del COGEP, establece los principios rectores de la justicia procesal en materias no penales y dice: “En todas las actividades procesales se aplicarán los principios previstos en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en el Código Orgánico de la Función Judicial y los desarrollados en este Código”. El Código Orgánico General Procesal, tiene como esencia los principios procesales, y así se registra en este precepto; es más, la aclaración de las dudas tienen como referencia objetiva los principios. La estructura de la ley está en los principios, y dentro de tales principios se enmarcan los Derechos Fundamentales, siendo el derecho a la justicia, asociado, o si se prefiere, en conexidad con los demás derechos, dentro de los cuales se incluyen los derechos humanos, etc., a los cuales está el juez obligado a observar y declarar su vigencia en todo el recorrido procesal. En efecto, como regla general que gobierna al punto la posibilidad civil tiene establecida nuestra legislación cuando existen normas jurídicas equivalentes, que solo demandan una adecuada interpretación conforme a determinadas directrices jurídicas, que no han sido aplicadas en primera instancia; situación que obliga al justiciable a acudir obligatoriamente a una segunda instancia solicitando una resolución dentro de la normativa jurídica, que debe darse según las circunstancias del caso y el arbitrio de los Jueces.

4.4.- Ahora, debe recordarse que las disposiciones que regulan el tema probatorio señalan que toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente recaudadas, correspondiéndole a la parte interesada acreditar el supuesto de hecho de las normas jurídicas, que consagran el efecto que ellas persiguen, pues así lo impone la naturaleza misma de la relación, incluso en aquellos eventos, como el presente, en que la discusión se plantea entre los sujetos que participaron en la relación de trabajo, lo que traduce la posibilidad de argumentar con soporte en los hechos, en otras frases, toda disputa entre ellas se debe resolver con miramiento a la relación subyacente. Ahora bien, dentro de la red de derechos fundamentales que, vinculados al debido proceso, reconoce la Constitución, se encuentra el de “presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra” (inc. 4o, artículo 76), derecho que no se puede inquirir desde una perspectiva meramente formal o nominal, sino que debe ser analizado en consonancia con los fines del proceso mismo, en cuanto al escenario propicio para la solución de un conflicto y la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial (Arts. 158 y 159 del COGEP.). El derecho a presentar pruebas y a controvertirlas se traduce, entonces, en un derecho a la prueba, mejor aún, en un derecho a probar los hechos que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento, en el caso litigado, aspira cada una de las partes. Se trata de una garantía de acceso real y efectivo a los diferentes medios probatorios, que le permita a las partes acreditar los hechos

alegados y, desde luego, generarle convencimiento al juez en torno a la pretensión o a la excepción. Al fin y al cabo, de antiguo se sabe que el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado (*iuxta allegata et probata edex indicare debet*), razón por la cual, quienes concurren a la administración de justicia deben gozar de la prerrogativa a probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la que debe materializarse en términos reales y no simplemente formales, lo cual implica, en primer lugar y de manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas; en segundo lugar, admitir aquellos medios probatorios presentados y solicitados, en cuanto resulten pertinentes y útiles para la definición del litigio; en tercer lugar, brindar un escenario y un plazo adecuados para su práctica; en cuarto lugar, promover el recaudo de la prueba, pues el derecho a ella no se concreta simplemente en su ordenamiento, sino que impone un compromiso del Juez y de las partes con su efectiva obtención; y en quinto lugar, disponer y practicar aquellas pruebas que de acuerdo con la ley, u oficiosamente el juez, se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos en torno a los cuales existe controversia. Desde esta nueva y trascendente perspectiva, que se establece en nuestra legislación, la prueba, en la actualidad, no puede ser considerada únicamente como una carga (*onus probandi*), sino también, según el caso, como un prototípico y autónomo derecho (derecho a probar), por lo demás fundamental, susceptible de tutela y cabal respeto, so pena de que se adopten los correctivos que, in casu, resulten pertinentes, siempre con el propósito de no permitir impunemente que el precitado derecho sea opacado y, de paso, lo sean también otros derechos esenciales, de suyo fundamentales, como el de acceder a la administración de justicia y a un debido proceso. Por eso afirma con acierto el profesor Fábrega, en su Teoría General de la Prueba, que “El derecho a la acción o a la contradicción, sin derecho a aportar pruebas, carece de sentido y efectividad” (pág. 43), (Vid: Michele Taruffo. *En Diritto alla prova nel processo civile*. En Riv. Dir. Proc. 1/1984; Joan Picó i Junoy. *El Derecho a la Prueba en el Proceso Civil*. Ed. Bosch), todo lo cual está en estricta armonía con esta novísima concepción, ampliamente respaldada por la jurisprudencia internacional (Tribunal Constitucional de España. Sent. de 17 de enero/94). Bajo este entendimiento, es necesario que tanto los litigantes, como el Juez, se apartan naturalmente de los mandatos constitucionales y legales que hacen efectivo el derecho a probar, de gran valía como se acotó, concretamente cuando los primeros adoptan comportamientos dirigidos a impedir la práctica de la prueba, que el segundo en cierto modo auspicia o consiente al no asumir, a plenitud, el compromiso de velar por el efectivo recaudo de la misma, para lo cual, incluso, fue dotado de poderes que debe emplear de forma razonable, con el fin de “prevenir, remediar y sancionar... los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso” (Art. 160 COGEP). Impidiendo que estos casos, dicho comportamiento, hacen que la actuación desarrollada en el debate procesal, se pueda empañar de un vicio de nulidad,

específicamente del previsto en el numeral 4o del artículo 109 ibídem, pues la oportunidad para practicar la prueba habrá sido simplemente nominal o protocolaria, siendo claro que el debido proceso, garantiza la posibilidad cierta y real de hacer efectivos los derechos que le son inherentes. En estos casos, quizá como ninguno, los enunciados retóricos no pueden campear en la esfera probatoria, a fortiori cuando están de por medio medulares derechos, v. gr., inherentes al derecho de trabajo. Bajo los parámetros normativos expuestos, a la accionante, le corresponde en la especie justificar en forma legal, la existencia de la relación laboral, el despido intempestivo y el trabajo de horas suplementarias y extraordinarias; probados estos elementos, bajo el principio de reversión de la carga probatoria en materia laboral, la demandada asume su responsabilidad de acreditar que ha cumplido con sus obligaciones en los términos que establece el Código de la materia.

4.5.- La relación laboral: tiempo de servicios y salario percibido.- La relación laboral no ha sido objeto de discusión conforme prevé el Art. 8 del Código del Trabajo, desde que se encuentra reconocida por las partes según la afirmación hecha por el actor y lo manifestado por la Municipalidad demandada en la contestación a la demanda; y por lo mismo justificada en autos; a contrario sensu, la alegación de los accionados se ha centrado en el hecho de que no existe derecho del actor para esta acción, por cuanto, lo que se han suscrito son contratos de trabajos eventuales sujetos al Código de Trabajo y Contratos de servicios ocasionales sujetos a la LOSEP, siendo esta la razón para negar los fundamentos de hecho y de derecho de esta demanda; bajo los mismos argumentos no es materia de impugnación el tiempo de trabajo, al igual que la remuneración que ha percibido el actor, lo que se encuentra justificado documentadamente en autos.

4.6.- Igualmente es necesario aclarar en que consiste la figura del contrato eventual de trabajo y para ello tenemos que recurrir a lo que prescriben los incisos primero y segundo del Art. 17 del Código de Trabajo: “Son contratos eventuales aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares; en cuyo caso, en el contrato deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la contratación, el nombre o nombres de los reemplazados y el plazo de duración de la misma. También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos, dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días. Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos períodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada. El sueldo o salario que se pague en los contratos eventuales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.”, por lo que nos corresponde hacer una valoración jurídica de los contratos eventuales, al decir

de la parte accionada, el actor al igual que otros ex trabajadores prestaron servicios mediante contrato de excepción, esto es, el contrato eventual. A este respecto cabe hacer la siguiente precisión; en base de la definición que nos trae el Art. 17 del Código de Trabajo, ya invocado, que son los contratos eventuales a aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales de la empresa y en cuanto a la duración de estos contratos imperativamente señala "...su duración no excederá de seis meses en un año...", pero que nos dice el inciso segundo de la misma norma legal "Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos períodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada", por lo que nos corresponde hacer una valoración jurídica de los contratos de temporada, que es para trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de las labores. El tiempo de duración del contrato: Si se tratare de trabajos eventuales, ocasionales o de temporada, o de un contrato de prueba, establecerá claramente el plazo de duración de los mismos. En los contratos de temporada, la ley establece una estabilidad que consiste en el derecho del trabajador a ser llamado a prestar sus servicios en cada temporada. En los contratos eventuales, ocasionales y de temporada, en los cuales el contrato termina una vez cumplido el período de labor o los servicios contratados; y estos contratos para labores periódicas o estacionales, pero sí para labores continuas respetando el porcentaje máximo establecido para el efecto. En general, se consideran labores discontinuas las tareas periódicas o estacionales. Los empleadores que consideren que sus actividades son de esta naturaleza, deberán solicitar al Director Regional de Trabajo de la respectiva jurisdicción, la calificación y autorización pertinentes, antes de celebrar este tipo de contratos. Esa autorización puede revelar el Ministerio de Trabajo si existen los justificativos del caso. Una vez que ha terminado el período o temporada que llevó a contratar, no se podrán realizar estos contratos para labores pericas o estacionales, pero sí para labores continuas respetando el porcentaje máximo establecido para el efecto.

4.7.- En la especie se ha probado, y no son materia de discusión los contratos celebrados entre el demandante y la Municipalidad de la ciudad de Azogues y que son los siguientes: Tiene su inicio el 15 de enero de 2020, hasta el 31 de marzo de 2020, con contrato de servicios ocasionales sujeto a la LOSEP, con una remuneración de \$ 527,00, más los beneficios de ley; el 29 de mayo de 2020, se suscribe un nuevo contrato de servicios ocasionales sujeto a la LOSEP hasta el 31 de diciembre de 2020, con el mismo horario y remuneración; el 27 de enero de 2021, ha firmado un contrato de trabajo eventual sujeto al Código de Trabajo, con vigencia desde el 1 de enero hasta el 1 de marzo de 2021, el mismo es renovado mediante Addendum al contrato eventual de trabajo, se ha establecido que el contrato eventual duraría desde el 1 de enero de 2021 hasta el 29 de junio 2021; el 5 de junio de 2021, celebran contrato eventual de trabajo, con vigencia desde el 5 de julio de 2021 hasta el 30 de noviembre de 2021; el 7 de febrero de 2022, suscriben contrato

eventual, con vigencia desde el 1 de enero de 2022 hasta el 29 de junio de 2022; el 1 de julio de 2022, ha firmado un nuevo contrato eventual de trabajo hasta el 31 de julio de 2022; el 3 de octubre de 2022, ha suscrito un nuevo contrato eventual, hasta el 31 de diciembre de 2022; y, el 20 de enero de 2023, ha firmado un nuevo contrato eventual de trabajo, con vigencia hasta el 31 de mayo de 2023. En los contratos eventuales de trabajo se ha estipulado una remuneración de \$ 545,00, y el horario de trabajo lo fijaba el empleador, estableciéndose el pago de horas ordinarias y suplementarias canceladas conforme a la ley, en algunos casos el demandante labora sin ninguna forma de contratación como se verifica del mecanizado del IEES, en el que consta el aporte del trabajador, siendo necesario aclarar que inicialmente los contratos de servicios ocasionales están fundamentados en el Art. 58 de la LOSEP, y los contratos de trabajo eventual, tienen como marco normativo el Art. 17 del Código de Trabajo, las labores son de Guardián Municipal, estableciéndose de igual forma el pago de horas suplementarias y extraordinarias, siendo necesario aclarar que en algunos casos se ha finiquitado la relación laboral, no obstante de aquello como ya se anotó en forma precedente el trabajador continúa laborando en forma ininterrumpida, estableciéndose en definitiva del mecanizado del IEES, que el accionante laboro por el periodo de aproximado de 41 meses en forma consecutiva e ininterrumpida, prueba que no es materia de reproche por parte de la Municipalidad y que a contrario sensu como auxilio probatorio, ha entregado documentadamente las copias de los contratos y las actas de finiquito. Entonces como era su obligación el GAD Municipal de Azogues, en las cláusulas contractuales de los contratos en algunos casos se limita a justificar esta forma de contratación con el legitimado pasivo, por la pandemia del COVID 19, y luego por necesidad institucional, se contrata, en forma consecutiva, incumpliendo con lo que establece el Art. 58 de la LOSEP, y el mismo artículo 17 del Código de Trabajo que en su parte pertinente, establece: “También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos, dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días”, en la especie se acredita que el trabajador durante todo el tiempo trabajo en forma continua e ininterrumpida, sin que se haya quebrantado en ningún momento la relación de dependencia con su patrono el GAD Municipal de Azogues, en este orden de ideas, la Municipalidad generó una relación de dependencia estable con el trabajador, por lo que le era imperativo el cumplimiento de la legislación laboral. El aspecto central del problema radica en el hecho de que el legitimado activo señor LEMA VELECELA mediante contratos de servicios ocasionales suscritos entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Azogues, legalmente representado por el Alcalde Dr. Rommel Sarmiento Castro; lo que es corroborado de la prueba aportada por los demandados, y con Mecanizado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, del cual se establece el tiempo de servicios del accionante, y

sobre todo la relación laboral, bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales, suscrito con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Azogues; determinándose de dos de los contratos que como objeto de los mismos, es que el actor, se obliga a prestar sus servicios lícitos y personales a favor del GAD Municipal de Azogues, como GUARDIAN MUNICIPAL, y las labores serán asignadas por la Unidad de Talento Humano. Bajo esta perspectiva, el artículo 227 de la CRE, que hace alusión la demandada al contestar la demanda, prescribe que, 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". El artículo siguiente, dispone que: "el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento o remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora". Es necesario en esta ocasión a diferencia de múltiples casos que ha conocido esta Sala Muticompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, hacer una distinción entre lo que es el empleado público, y lo que son las obreras y obreros del sector público, en virtud de que, el inciso tercero del artículo 229 de la CRE sufrió enmiendas, posterior sentencias de Corte Constitucional y hasta acuerdos ministeriales de directrices para su aplicación. En forma elemental diríamos que Guardián Municipal, es aquel trabajador en cuya labor predomina el esfuerzo manual, por ejemplo los que laboran en procesos productivos de una empresa, una persona que labora en construcciones municipales; y, empleado es cualquier trabajador en cuya labor predomina el esfuerzo intelectual, caso de personas que laboran en los municipios en escritorio, por ejemplo un asistente, una secretaria. Los obreros están sujetos al Código del Trabajo, los empleados a la LOSEP y sus reglamentos. Es necesario realizar un examen de la normativa vigente durante los años de estadía como obrero Municipal del accionante, para luego decidir si efectivamente con la decisión del representante del departamento de Recursos Humanos de esa Institución, se violó o no los derechos de LEMA VELECELA. El legitimado activo, de la revisión de la prueba incorporada se establece, que ha venido trabajando por varios periodos para la Municipalidad de Azogues, pero concretamente desde el año dos mil veinte, y termina en mayo de 2023, la relación de dependencia del accionante con la Municipalidad no es materia de debate, y todos los hechos sobre este particular se los tiene por acreditados. La Constitución de Montecristi que fue aprobada por el pueblo Ecuatoriano en el año 2008, decía en su artículo 229, cuando se refería a los servidores y servidoras públicas: "Serán servidores y servidoras públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público/ Los derechos de las servidoras y servidores públicos serán

irrenunciables. La ley definirá el organismo rector de la materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneraciones y cesación de funciones de sus servidores/LAS OBRERAS Y LOS OBREROS DEL SECTOR PUBLICO ESTARAN SUJETOS AL CODIGO DEL TRABAJO (lo resaltado corresponde al Tribunal)[...]" Decimos que decía o así era la redacción, en tanto en el año 2015, el tercer inciso sufrió la supresión del mismo por parte de la Asamblea Nacional, con lo que se conoció las enmiendas constitucionales, para posteriormente a través de una sentencia de la Corte Constitucional, declarar la inconstitucionalidad, y subsiguientemente el Ministerio del Trabajo a través de un acuerdo ministerial, expedir las directrices necesarias para la aplicación en forma debida de la sentencia del máximo organismo constitucional del Ecuador. Además de la norma citada, también se hizo enmiendas en lo que respecta al numeral 16 del artículo 326, en su parte final que se hacía alusión a personas que laborando para la administración pública, estaban regidas por el Código del Trabajo, en suma lo que se buscó con las enmiendas constitucionales, es que los obreros y obreras del sector público, no estén amparados por el Código del Trabajo sino por la LOSEP y sus reglamentos, razón por la que grupos sindicales, personas naturales, y hasta partidos políticos pidieron que se declare la inconstitucionalidad, porque se consideraba que se restringía los derechos de los obreros del sector público, que existía los derechos adquiridos de los obreros, que se limitaba la contratación colectiva en el sector público, por tal razón dichos artículos no podían haber sido tramitados vía enmienda por expresamente prohibirlo la Constitución. Presentada la demanda, la Corte Constitucional del Ecuador, resuelve en sentencia 018-18, entre otras cosas: 1.- Aceptar la demanda de acción pública de inconstitucionalidad. 3.- En ejercicio en la facultad consagrada en el artículo 436 numeral 1 y 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre del 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modifican los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular el día 4 de febrero del 2008, en el suplemento del Registro Oficial No, 180, del 14 de febrero del 2018" De lo transcrito por lo tanto se infiere que en la administración pública, de la cual son partes los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales, Municipales, Parroquiales, existen empleados públicos, y también trabajadores Municipales, los primeros amparados por la Ley Orgánica de Servicio Público, y los obreros por el Código del Trabajo, en tanto la enmienda constitucional del 2015, fue declarada inconstitucional. Ahora bien es necesario un análisis muy referencial

de lo que el Código del Trabajo prescribe sobre lo que es el Contrato de Trabajo. El artículo 8 del cuerpo de leyes citado, reza lo que sigue: “ Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”. Entre los tipos de contratos hay el expreso, tácito, escrito, verbal, tiempo indefinido, etc. En el caso de las instituciones públicas, debe ser expreso y escrito, para que no se puede erogar las remuneraciones que no pueden ser sino las que constan en los presupuestos respectivos previamente aprobados. Las personas que son contratadas por el Código del Trabajo están bajo sus normas, y las que son contratadas por Instituciones Públicas, además de las instrucciones, normas de dichas instituciones que en suma complementan la relación laboral. En el caso que estamos estudiando y analizando el señor LEMA VELECELA, los primeros contratos que suscribe con la Municipalidad de Azogues, son contratos de servicios ocasionales como jornalero, mismos que terminan con acta de finiquito, pero lo que sorprende es que no hay la ocasionalidad, por cuanto ha sido contratado en forma sucesiva con contratos de trabajo eventuales. La discusión jurídica, es la situación laboral en la que se encontraba el accionante el momento mismo en que fue notificado de la terminación de sus funciones, y en el cumplimiento o no de parte de la Municipalidad de Azogues, del acuerdo Ministerial emitido por el Ministerio del Trabajo de las directrices para la aplicación de la sentencia No. 018-18 de la Corte Constitucional. Quiere relieves el Tribunal, que el último contrato suscrito por el accionante con la Municipalidad de Azogues, fue en septiembre de 2020, y de servicios ocasionales cuyo plazo concluía en septiembre de 2020, con vigencia en los meses de agosto y septiembre, y sujeto bajo las normas de La LOSEP.- Desde el 02 de agosto del 2018, las normas de contratación de personal en la administración pública debían cambiar, en tanto como insistimos la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia declara la inconstitucionalidad entre otras cosas de la eliminación del inciso tercero del artículo 229 y la parte final del numeral 16 del artículo 326 de la CRE, por lo tanto volvieron a contarse con obreras y obreros en el sector público. En este marco jurídico, el Ministerio del Trabajo para viabilizar el cumplimiento de la sentencia constitucional tantas veces referida, dicta o decide expedir las directrices para la aplicación de la sentencia No. 018-18-SIN-CC de la Corte Constitucional, y ello se expide en el año 2019. En este acuerdo, en sus considerandos se hace alusión a que antes de las enmiendas existían normas técnicas que clasificaban a los servidores públicos entre obreros y obreros y servidoras y servidores del sector público; es decir, hay un reconocimiento expreso de que, en las Instituciones públicas laboran también obreros, y éstos están sujetos al Código del Trabajo, y que era necesario expedir directrices para el cumplimiento de la sentencia constitucional. Uno de los aspectos más importantes de estas directrices que constan en el acuerdo ministerial en referencia es el

procedimiento para la calificación del Régimen Laboral, y ello consta en el artículo 9, en el cual se detalla el procedimiento para la calificación del personal, y ello debió hacérselo ante el Ministerio del Trabajo enviando los respectivos contratos para que valide en informe técnico que justifique la aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional, para lo cual anexará una serie de documentos que consta del artículo 9, y el artículo 10, dice lo que sigue: “ Directrices de aplicación para los contratos de servicios ocasionales.- La UATH institucionales o quien haga sus veces, luego de la verificación de su nómina de contratos de servicios ocasionales, de los cuales no contemplen actividades administrativas en función a los criterios contenidos en el acuerdo ministerial No. MDT-2016-098, deberán pasar el régimen del Código del Trabajo, para lo cual se considerará lo siguiente:/ En caso de contratos ocasionales celebrados a partir del 2 de agosto del 2018, y que por consecuencia tengan más de 90 días contados a partir de la fecha del inicio de sus actividades, se procederá con la terminación del contrato e inmediatamente se suscribirá un nuevo contrato de trabajo a tiempo indefinido con la misma persona”. Finalmente en varios fallos la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, entre ellas en la sentencia del JUICIO NO. 153-2009, de 02 de julio de 2012, las 15h10: ha precisado lo siguiente: El Art. 14 del Código de Trabajo determina: “Establécese un año como tiempo mínimo de duración de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebren los trabajadores con empresas o empleadores en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente, sin que por esta circunstancia los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo, debiendo considerarse a tales trabajadores para los efectos de esta Ley como estables o permanentes ...”. EN EL CASO QUE COMENTAMOS, LA PRUEBA DEMUESTRA QUE LA MUNICIPALIDAD EN SU MOMENTO NO CUMPLIÓ CON LO DISPUESTO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL LA SENTENCIA NO. 018-18, QUE DEJA SIN EFECTO LAS ENMIENDAS CONSTITUCIONALES CITADAS EN FORMA PRECEDENTE, Y TAMPOCO CUMPLIÓ CON LAS REGLAS DEL CÓDIGO DE TRABAJO PARA LA CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS EVENTUALES.

4.8.- En el corolario de lo expuesto, en un Estado constitucional de derechos y justicia, como se proclama a nuestra Nación; lleva consigo retratar en inconsistencias la supremacía constitucional, los principios de no regresividad de los derechos, recogidos en los Arts. 11 numerales 3, 4, 5, 6 y 424, 426 y 427 de la Carta fundamental, en virtud de los cuales, todas las autoridades y particulares están sometidos a la Constitución, luego ninguna ley puede restringir el alcance de los derechos, indistintamente de que esta sea orgánica, general, etc. Pues siempre en materia de aplicación e interpretación de los derechos, partiendo de sus mandatos de optimización y como normas téticas, esta se hará en el sentido más favorable a la persona, el llamado principio pro-homine o pro-persona; por lo que, toda acción u omisión del Estado que atente contra un derecho fundamental constituye un atentado a su integridad y al régimen de desarrollo como instrumento para la consecución y

realización del buen vivir, sumak kawsay y la procura existencial, obligando a la funcionalización de todos los poderes a cumplir con su deber general de brindar una garantía efectiva del ejercicio de los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza, para un crecimiento sostenible y dinámico. Por mandato de la Constitución y la Ley, la primera parte del Artículo 1 de la Constitución “El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia”; el Art. 169 ibídem: “El sistema procesal es un medio para la realización de la Justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce y protege el derecho al trabajo (Art. 23), el cual constitucionalmente es un derecho y un deber social (Art. 33 C R). Es así que son principios básicos que rigen el derecho laboral ecuatoriano: el “principio protector”, que precisamente trata de proteger a una de las partes del contrato de trabajo, para equipararla a la otra; el “induvio pro operario”, en favor del trabajador; “primacía de la realidad”, que está por sobre la autonomía de la voluntad, por el cual la demostración de la realidad prima sobre la relación entre trabajador y empleador; “irrenunciabilidad de derechos”, en virtud del cual el trabajador está en la imposibilidad de privarse voluntariamente de derechos y garantías que le otorgan las leyes, y si lo hace su renuncia está viciada de nulidad; el “Igual trabajo, igual remuneración”, por el cual no puede recibir una remuneración menor a lo que representa su trabajo. La noción protectora del Derecho del Trabajo se hace evidente en los preceptos transcritos y se fundamenta en el derecho social como pirámide fundamental, ya que según el tratadista Radbruch: “La idea central en el que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico, procurando así la salvaguardia de los derechos de la parte más débil de la relación laboral”. Concomitante a ello se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, manifestado: “El carácter tuitivo del Derecho Social que anima al Derecho del Trabajo, ha llevado a que nuestro Código de la Materia proteja especialmente los intereses de los trabajadores a quienes considera como la parte débil de la relación contractual, debiendo inclusive aplicarse en caso de que hubiera alguna duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, en el sentido más favorable a los trabajadores, según el Art. 7 del Código del Trabajo”. (Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4. Página 1556. Quito, 28 de junio de 2007). Siendo reiterativos y enfáticos, conforme lo analizado en el sub lite, hay hechos que ciertamente han sido superados a lo largo de este procedimiento, relacionados íntimamente con la esencia de la reclamación central en esta acción de protección, no se ha discutido la relación laboral y el tiempo de servicios del actor, como tampoco su derecho.

4.9.- La Corte Constitucional del Ecuador, en el Dictamen de 14 de mayo de 2013 No. 012-13-DTI-CC – CASO - No 0010-13-TI, ha expresado: “El marco jurídico internacional lo encontramos estipulado en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo adoptada en 1998 en la Conferencia Internacional del Trabajo en su sesión 86\ con ocho convenios laborales, resaltando: a) La libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; e) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; y d) La abolición del trabajo infantil. Los derechos sociales y económicos expresados en la Constitución de la República, consagra el trabajo como un derecho y un deber social, por tanto, los principios laborales constitucionales como reglas rectoras informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativa. Estos principios y derechos vale decir, no pueden ser limitativos, por cuanto el corolario de derivación de tales es el principio de dignidad de la persona, y a decir de Silvia Bejarano 4. Estos principios son de orden público e irrenunciable para el trabajador; se otorgan como mínimos de garantías. Entre los que podemos expresar de manera enunciativa más no limitativa: el principio protector (referido a la protección al trabajador por ser la parte más débil de la relación bilateral, que conlleva reglas como el "in dubio pro operario", aplicación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa), el principio de irrenunciabilidad de derechos (regla de indisponibilidad, no es posible su renunciar aun con plena voluntad), el principio de continuidad (por la variabilidad de la relación laboral y las consecuencias que genera), el principio de la primacía de la realidad (imperla el hecho o la práctica sobre los documentos), el principio de la razonabilidad (que tanto las condiciones variables de la relación laboral se sujeten a la razón y no al autoritarismo), y el principio de buena fe (basado en la confianza reciproca). Ellos derivados de la solidaridad, subsidiaridad, libertad y dignidad de la persona humana. Si concebimos que los Derechos Humanos se fundamentan en la naturaleza humana, tales derechos le son inherentes al hombre, por el solo hecho de ser persona humana 5, y por tal razón, también su dignidad emana de su naturaleza como ser moral, libre y racional, considerado siempre sujeto de derecho y nunca instrumento o medio para un fin. Conlleva un valor central -la dignidad-, que irradia también valores como la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona a la vez que se encuentran unidos estrechamente, no constituyen categorías axiológicas cerradas y estáticas, sino que se hallan abiertos a las continuas y sucesivas necesidades que los hombres experimentan en el devenir de la historia. Toda organización humana tiene un objetivo y razón de existir dogmáticamente, tal como se ha contemplado desde el preámbulo de la Constitución de la República, cuando afirma: "DECIDIMOS CONSTRUIR una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía

con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay; una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades", constituye el fundamento de los derechos y el principio fundamental y central de todo nuestro ordenamiento jurídico. La concepción de dignidad se encuentra desarrollada hoy en día como un principio-derecho de realización de la persona, constituye el fundamento de los

demás derechos y el principio fundamentador, interpretativo y de suplencia de deficiencias y vacíos de ordenamiento jurídico (artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República). En el tema laboral, el eje central donde se desarrolla el trabajo como actividad esencial del ser humano en su dimensión individual y social, es la persona denominada trabajador, y por ende debe considerarse como sujeto de protección, trasciende tanto la integridad corpórea como la moral en el desempeño de su labor, no pudiendo posibilitarse cualquier injerencia hacia su privación o violación. En el desarrollo de la actividad laboral toda persona y en especial el Estado debe preservar el valor supremo del trabajo, la dignidad de la persona humana y el bienestar de los mismos y sus familias por el hecho de ser justicia social. Una de las grandes conquistas de nuestra era fue la de positivizar y reconocer como principios a grandes concepciones iusnaturalistas, entre ellos los derechos sociales, y uno de los más clásicos, el derecho al trabajo, esto convertido en una universalidad"; en este orden de ideas, conforme el Dictamen ut supra invocado, las garantías laborales para el trabajador es el privilegio de la realidad sobre la forma, o simple apariencia, del contrato con el cual se le ha vinculado para que lleve a cabo un servicio personal a otra persona natural o jurídica. Sin embargo, es bastante común por múltiples factores, entre ellos, desconocer la ley, la imposibilidad económica de asumir cargas laborales o de seguridad social, y la mala fe tendiente a evadirlas, que la contratación de personal se haga mediante la suscripción de un contrato u orden de prestación de servicios, encubriendo un contrato laboral verdadero. Pero entonces, ¿cuándo, realmente, estaremos ante un contrato laboral y no de una simple prestación de servicios que se rige, ya no por la ley laboral que consagra derechos irrenunciables para el empleado, sino por las normas de derecho privado como la civil y la comercial?; el artículo 8 del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato laboral como aquel en que "Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre"; de ella se desprenden las claves para responder la pregunta anterior. Es decir, sus tres elementos esenciales, que son, para que no quede duda, reafirmados por el artículo 8 de esa norma: la prestación de un servicio personal de una persona natural a favor de otra natural o jurídica; la continuada dependencia o subordinación de quién presta ese servicio y la remuneración, que en el lenguaje del derecho laboral se denomina "salario". Entonces, allí donde esos tres

componentes se conjuguen, existirá un contrato de trabajo y no una prestación de servicios, por más que los interesados hubieren firmado un documento que diga lo contrario. Así lo ordena el artículo mencionado: “Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”. Como el artículo 11 hace presumir que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de este tipo, la carga de probar lo contrario en caso de una disputa judicial será de quien pretenda asumir que lo que existe es una prestación u orden de servicios, prueba ardua en la práctica en el caso en que la subordinación, principal factor determinante, esté presente en la relación contractual traducida en la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento con relación al modo, tiempo o cantidad de trabajo, la imposición de reglamentos por todo el tiempo de duración del contrato, y sobre todo, el cumplimiento de horarios. El riesgo que asumen quienes encubren una relación laboral luego de caer en el “pecado” de exigir cumplimiento de horarios, presencia en sus instalaciones y sujeción a reglamentos de trabajo, consiste en que sus empleados podrán demandar, la declaración de existencia de los contratos laborales y las condenas a los pagos actualizados de las prestaciones sociales de ley, lo que en últimas les será más gravoso desde el punto de vista económico. En el sub judice, la Municipalidad accionada omite la aplicación de los Arts. 75, 76 y 82, 326 numerales 2 y 3, 327, 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, y Arts. 5 del Código de Trabajo, las normas citadas hacen referencia en su orden; al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva; al derecho al debido proceso; el derecho a la seguridad jurídica; la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales; principio in dubio pro operario; la relación laboral será bilateral y directa, se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa; la supremacía de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador; orden jerárquico de aplicación de las normas, en cuya cúspide está la Constitución; y la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones patronales entre el obligado directo y la persona en cuyo provecho se realice el contrato, alega también, la “Indebida aplicación del Art. 76, numeral 7, literal I de la Constitución, pues, “no cumple con la exigencia Constitucional para que pueda considerarse motivada...”. La Sala, observa que el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en nuestra Constitución, está ligada al derecho al acceso a la justicia, derecho que asiste a toda persona para requerir del Estado, la administración de justicia; imponiendo a los jueces y juezas el deber de garantizarla, así como la obligación de aplicar las normas constitucionales y las de los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre los preceptos legales. Se viola el derecho a la tutela judicial efectiva cuando no existe la garantía de que las pretensiones de las partes procesales, sean resueltas con criterios jurídicos razonables, que reúnan los requisitos constitucionales y legales

del caso, sin limitarse a enunciar los fundamentos de derecho, sino que a partir de un razonamiento lógico-jurídico sea expuesta la operación mental de valoración o apreciación de cada una de las pruebas que obran del proceso, de acuerdo a la sana crítica.

4.10.- SE PROHÍBE TODA FORMA DE PRECARIZACIÓN (...). El art. 327 de la Norma Suprema Ecuatoriana, establece: La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley. En el caso que nos ocupa, al otorgar múltiples contratos eventuales de trabajo, la entidad accionada claramente recae en precarización laboral, siendo ésta una mala práctica que se viene utilizando en varias entidades públicas a nivel nacional, pues vienen a ser cuotas políticas cuya finalidad es tener trabajadores “de paso”, sin considerar que vienen laborando durante varios años en la institución pública accionada y, al terminar mi relación laboral, afectan directamente su proyecto de vida, pues, en ningún momento se ejecutó la creación del puesto, advirtiendo una palpable precarización laboral.

6.5. DERECHO A UNA VIDA DIGNA. El derecho a una vida digna en Ecuador se refiere al reconocimiento y garantía de que todas las personas tienen el derecho inherente a vivir en condiciones que les permitan llevar una vida digna y plena. Este derecho se encuentra consagrado en la Constitución del Ecuador, concretamente en el artículo 66, que dispone: "Se reconoce y garantiza a las personas (...) 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. Por lo analizado y examinado, este Tribunal, parte integrante de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, ADMINSTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, admite el recurso de apelación interpuesto por el accionante y con la motivación ut supra, revoca la sentencia subida en grado, declara con lugar la presente acción y se dispone que los legitimados pasivos que son los representantes legales del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Azogues GADMA, inmediatamente suscriban un contrato de trabajo a tiempo indefinido con el actor LUIS ENRIQUE LEMA VELECELA, para que cumpla las funciones de Guardián Municipal, con la remuneración de (QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO 00/100 DOLARES MENSUALES) \$. 545, 00, más los beneficios de Ley. No se dispone el pago de las remuneraciones pendientes por cuanto no fueron materia de reclamo. Sin costas. Notifíquese.

ZAMORA ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE
JUEZ(PONENTE)

FLORES GONZALEZ MAURO ALFREDO
JUEZ

MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN
JUEZ