



REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec

Juicio No: 17371202103384

Casillero Judicial No: 0
Casillero Judicial Electrónico No: 1721254678
notificaciones.judiciales@cienciasforenses.gob.ec

Fecha: martes 14 de septiembre del 2021

A: SERVICIO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES REPRESENTADA POR EL DR. MILTON GUSTAVO ZARATE BARREIROS, EN CALIDAD DE DIRECTOR GENERAL
Dr/Ab.: LUIS ALFREDO CAÑARTE RUIZ

**UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO CON SEDE EN LA PARROQUIA ÑAQUITO
DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA**

En el Juicio Especial No. 17371202103384 , hay lo siguiente:

VISTOS: Agréguese a los autos el escrito presentado por el SERVICIO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES representada por el doctor MILTON GUSTAVO ZÁRATE BARREIROS en calidad de Director General y téngase por ratificada la intervención del Ab. LUIS ALFREDO CAÑARTE RUIZ en audiencia.

En lo principal, comparece la señora MARAID MAYTE DEL VALLE SOSA DE ANGEL (fs. 81 a 100) y plantean ACCIÓN DE PROTECCIÓN en contra del SERVICIO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES representada por el doctor MILTON GUSTAVO ZÁRATE BARREIROS en calidad de Director General; y, el doctor IÑIGO SALVADOR en calidad de PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, solicitando que se declare en sentencia la vulneración de sus derechos constitucionales.

En virtud de lo prescrito en los artículos 15.3 y 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional – LOGJCC, toda vez que en audiencia se ha realizado el pronunciamiento oral, dentro del término de ley, se procede a desarrollar y motivar la sentencia dictada en la presente causa, considerando lo consagrado en el artículo 76.7, literal I), de la Constitución de la República del Ecuador – ConsR., en los siguientes términos:

ANTECEDENTES.- La señora MARAID MAYTE DEL VALLE SOSA DE ANGEL, manifiesta que de septiembre de 2016 al 30 de junio de 2021 trabajó para el Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses bajo la modalidad de CONTRATO DE SERVICIOS OCACIONALES, es decir, un tiempo de 4 años y 10 meses, cumpliendo las funciones de PERITO ESPECIALISTA EN MICROCOPIA ELECTRÓNICA DE BARRIDO.

Que pese a su experiencia y de contar con la partida presupuestaria y el informe técnico favorable con el que se le contrató hasta el 31 de diciembre de 2021, la

institución inició el proceso para otorgar NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES a los funcionarios, sin embargo, en base a un pronunciamiento del Ministerio de Trabajo que concluía que el personal extranjero no podía vincularse mediante esta figura y ante la imposibilidad de la accionada de mantener contratos de servicios ocasionales y nombramientos provisionales al mismo tiempo, se dio por terminada su relación laboral de forma anticipada el 30 de junio de 2021.

Indica que presuntamente se ha vulnerado la seguridad jurídica y principio de legalidad en virtud de que el legitimado pasivo no aplica el artículo 58 de la Ley orgánica del Servicio Público y por el contrario da por terminado el contrato ocasional con la accionante, además no aplica el artículo 18 del Reglamento General a la Ley orgánica del Servicio Público.

Manifiesta además que se viola presuntamente el derecho de igualdad y no discriminación, el trabajo y la motivación con el memorando No. SNMLCF-CGAF-2021-0232-M, en el que se indica que *“Por tanto, en aplicación a lo señalado por el ente rector nacional del trabajo, considerando que la normativa no faculta otorgar nombramientos provisionales a los servidores de nacionalidad extranjera y que la reforma presupuestaria para financiar el otorgamiento de nombramientos provisionales rige a partir del 01 de julio del 2021; existe una disponibilidad de que su contrato continúe por lo que deberá finalizar el 30 de junio de 2021”* cuando omite aplicar el Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0173 y no expresa el adecuado análisis jurídico acogiendo pronunciamientos no vinculantes y afectando el derecho al trabajo de la accionante por ser extranjera, evidenciando el trato diferente entre personas que están en iguales condiciones constatándose un trato diferenciado que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de derecho.

Menciona que se ha vulnerado el derecho a la igualdad puesto que el estatus migratorio no es una razón para terminar con un contrato de trabajo. Además, señala que se ha vulnerado el pro homine, el de remoción de obstáculos y eficiencia, de jerarquía normativa, progresividad de los derechos, vida digna, etc.

Con esta argumentación solicita que se declare la vulneración de sus derechos constitucionales y se deje sin efecto el Memorando No. SNMLCF-CGAF-2021-0232-M y documentos relacionados y que como medida de reparación se disponga su reintegro inmediato a su puesto de trabajo en iguales condiciones y términos en los que venía trabajando, garantizando su estabilidad laboral hasta que se nombre el ganador del concurso de oposición y méritos y se cancele a su favor las remuneraciones, afiliación al IESS, fondos de reserva y todos los beneficios legales que ha dejado de percibir, desde la fecha en que se encontró cesante a causa del acto violatorio del derecho, hasta el día anterior a su efectivo reintegro. Así como el pago de los gastos en que se ha incurrido la accionante por la vulneración de sus derechos incluidos los honorarios de la defensa y costas procesales. Además, como medida de reparación inmaterial se emitan las correspondientes disculpas públicas y como medida de satisfacción se capacite a los funcionarios de talento humano respecto a la correcta aplicación de la norma y las prácticas discriminatorias a fin de garantizar la no repetición del acto violatorio.

La parte accionada, en ejercicio de su derecho de defensa al dar contestación a la demanda de forma oral en audiencia ha manifestado que la acción propuesta es improcedente, toda vez que conforme el acto de creación de la entidad pública y al amparo de lo determinado en el artículo 58 de la LOSEP estaba facultada a

mantener la contratación de sus funcionarios bajo la figura de contrato de servicios ocasionales por lo que no existe incumplimiento de la norma.

Indica que durante los años 2018 y 2019 la institución elaboró todos los instrumentos que garantizaban su funcionamiento, entre estos los puestos requeridos, y señala que el artículo 5 del Reglamento a la LOSEP dice que los extranjeros podrán prestar sus servicios en calidad de funcionarios públicos, previo informe y autorización de la autoridad competente, y específicamente el artículo 4 de la misma norma señala que los extranjeros deberán estar como residentes en el Ecuador y podrán ser vinculados de carrera, de libre nombramiento y remoción o bajo contrato de servicios ocasionales, por lo que pese a que el informe jurídico interno expreso la posibilidad jurídica de extender nombramientos provisionales a favor del personal extranjero recomendó que ante el vacío normativo se solicite un criterio Jurídico al Ministerio del Trabajo el cual fue contestado en el OFICIO MDT-SISPTE-2021-0102-O, manifestando que sobre la base del marco legal vigente debe recurrir en lo no contemplado en el COESCOP debe recurrir a la LOSEP, determinándose que el tipo de contratación es específico para el personal extranjero, concluyendo que el nombramiento provisional no es una figura aplicable a las personas extranjeras.

El criterio emitido por la autoridad laboral fue acogido por la entidad accionada para el análisis de la desvinculación del personal de la institución recomendando la desvinculación del personal extranjero, dando por terminada la relación laboral de la accionante. Indica que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación porque todos los servidores extranjeros que laboraban para la institución fueron desvinculados, por estar en las mismas condiciones.

Respecto a la motivación indica que el memorando con el que se desvincula a la accionante fue debidamente motivado aludiendo en su redacción a la norma y el pronunciamiento del Ministerio del ramo por lo que se evidencia que la demanda propuesta cae en las causales de improcedencia de las acciones de protección.

Finalmente, la Procuraduría General del Estado indica que el objeto de la acción de protección es clara y que respecto a los derechos presuntamente vulnerados conforme constan en la acción, no se ha cometido violación alguna. Que la actuación de la entidad accionada se ha realizado conforme a derecho y que existe norma expresa que determina que no está contemplado el otorgamiento de nombramientos provisionales a favor de las personas extranjeras tal como consta en el pronunciamiento del ente rector del talento humano, en apego estricto y cumplimiento de la norma.

Que no se vulnera el derecho al trabajo y no existe precarización pues tanto el nombramiento provisional como el contrato de servicios ocasionales no otorgan estabilidad laboral y que, con la actuación de la entidad pública, no se ha impedido a la actora que labore en otros lugares.

Respecto a la motivación, señala que el acto administrativo atacado es legal y que se encuentra debidamente motivado y en relación a la presunta discriminación se señala que en el caso no se evidencian los tres elementos que configuran el trato discriminatorio como son: la comparabilidad, el trato diferenciado y la verificación de resultado pues todos los extranjeros que laboraban en la institución fueron desvinculados, es decir que se ha procedido de igual manera en todos los casos similares.

Señala además, que la Acción de Protección no es una vía supletoria del derecho

ordinario por lo que la accionante tiene la vía administrativa para realizar la reclamación correspondiente de considerar que existen ilegalidades en su desvinculación.

TRÁMITE.- Luego del sorteo de Ley (fs. 101), la demanda que antecede correspondió conocerla a esta Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia de Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito y a la infrascrita Jueza.- Calificada la demanda (fs. 115), la parte accionada es notificada (fs. 119 a 120), así mismo se notifica a la Procuraduría General del Estado (fs. 121 a 122), Se lleva a cabo la Audiencia Pública de ACCIÓN DE PROTECCIÓN (fs. 165 a 169) a la que comparece:

PARTE ACCIONANTE: la señora MARAID MAYTE DEL VALLE SOSA DE ANGEL, con cédula No 175697508-0 con su defensora AB. MONICA PATRICIA.

PARTE ACCIONADA: Ab. LUIS ALFREDO CAÑARTE RUIZ con matrícula No. 17-2014-466 del F.A., ofreciendo poder y ratificación del doctor MILTON GUSTAVO ZARATE BARREIROS, en calidad de DIRECTOR GENERAL DE SERVICIO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES.

Comparece el AB. BYRON MAURICIO BENAVIDES AGUIRRE con matrícula No. 17-2011-961 del F.A. ofreciendo poder o ratificación del Procurador General del Estado o su delegado.

Siendo el día y la hora señalados se da por iniciada la diligencia, concediéndole la palabra a la parte accionante quien hace su exposición de forma oral. Se concede la palabra a la parte accionada y la Procuraduría General del Estado quienes también realizan sus exposiciones de forma oral; las partes hacen uso de su derecho a la réplica, la última actuación corresponde al accionante tal como dispone el artículo 14 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Todas las actuaciones de las partes litigantes quedan registradas en el respaldo magnetofónico de la audiencia, mismo que es parte constitutiva del acta y respalda esta sentencia.

Escuchadas las partes y revisados los autos procesales, en virtud de lo dispuesto por el numeral 3 del Art. 15 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la infrascrita Jueza dictó sentencia en audiencia. La parte accionada, por medio de su defensor designado, apelaron de forma oral de la resolución dictada en la misma audiencia.

Conforme el fallo oral se emite la correspondiente notificación por escrito.

CONSIDERACIONES: Para dictar sentencia se ha considerado:

PRIMERO: COMPETENCIA.- Esta Unidad Judicial y la Jueza que suscribe es competente para conocer y resolver la Acción de Protección interpuesta, de conformidad con los artículos 88 de la Constitución de la República del Ecuador, y los artículos 7 y 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en relación al artículo 2 de la Resolución No. 095-2012 de 15 de agosto de 2012, de creación de la Unidad Judicial Primera Especializada del Trabajo del Cantón Quito, modificado por última vez el 17 de abril de 2017.-

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- El artículo 76 de la Constitución de la República, señala:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial,

garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías (...) a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento [...] (ConsR. 2008: art. 76)

Situación que esta Autoridad está obligada a precautelar conforme lo prescribe el artículo 130.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que como bien señala la jurisprudencia, el DERECHO A LA JURISDICCIÓN o derecho a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA constituye un derecho humano fundamental que corresponde “no solo al que estimula primero la jurisdicción, sino también al emplazado a defenderse de la pretensión de aquel”, (Sentencia Corte Constitucional No. 20-10-SEP-CC, caso No. 583-09-EP), principios constitucionales que se encuentran ligados con la seguridad jurídica dentro del accionar judicial en la protección de los derechos que se han precautelado en la presente causa, ya que el demandado ha sido citado en legal y debida forma y ha podido ejercer su derecho de defensa.

El artículo 169 de la CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, reza: “*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*”, principios constitucionales que han sido aplicados durante el trámite de la presente causa, ya que el proceso se ha desarrollado en los tiempos de ley.

En este sentido, se ha dado a este juicio el trámite señalado en los artículos 88 de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en él no se advierte omisión de solemnidad sustancial o violación de trámite alguna que influya en su decisión, por lo que se declara su validez.

TERCERO: OBJETO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.- El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador vigente contempla:

«La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación» (ConsR. 2008: art. 88).

En la opinión consultiva 9 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tomo II, relacionado con el planteamiento fáctico y normativo del Gobierno de la República Oriental de Uruguay y sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante solicitud de opinión consultiva, al referirse a la acción de amparo en el ámbito de la doctrina, al deliberar sobre los bloques garantistas y subsidiario, se expresa:

«[p]ues una doctrina consolidada de esta Corte ha establecido que esta acción únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta; es inadmisibles, en cambio, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y pruebas[...]» (Op. Cons. 9 CIDH: pp. 561-

597).

Criterio que también ha sido manifestado por varios tratadistas, por ejemplo, el maestro ecuatoriano Pablo Alarcón Peña manifiesta:

«Así es evidente, que los derechos de origen legal, ordinarios o reales, no encuentran protección vía acción de protección, pues para ellos se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los mecanismos adecuados e inherentes a la justicia ordinaria. Efectuar una interpretación contraria y permitir la protección de dichos derechos ante la justicia constitucional, vulneraría directamente el principio de interpretación sistemática, toda vez que la justicia constitucional terminaría por reemplazar a la justicia ordinaria y se consagraría el litigio ordinario en sede constitucional» (Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional: p. 586)

Entendiendo entonces que el objeto de la acción de protección es la tutela directa de derechos constitucionales y que dicha tutela no debe ser desnaturalizada con su aplicación a asuntos de mera legalidad, es indispensable entonces dilucidar sobre el problema central de esta controversia, a fin de verificar si el acto administrativo emitido por la máxima autoridad de la institución pública accionada, ha afectado realmente algún derecho de la accionante en la esfera constitucional.

CUARTO: ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VIOLACIÓN DE DERECHOS.- La Corte Constitucional ha establecido en la sentencia No. 388-16-SEP-CC, que el objeto de análisis de la acción de protección: *“(...) no es la regularidad legal en la emisión del acto, sino las consecuencias que este tiene en el goce y ejercicio de derechos constitucionales. Dicho de otro modo, un acto puede cumplir con todos los requerimientos establecidos por la ley; y sin embargo, ocasionar que “... el ejercicio pleno de un derecho constitucional [sea] impracticable, o (...) [sea] lesionado”* (Corte Constitucional, sentencia N.º 034-13-SCN-CC, caso N.º 0561-12-CN)”.

Criterio que se ha mantenido en varias sentencias de la más alta Corte, como es la No. 157 publicada en el Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de julio de 2012, cuando en un caso particular señala que la Sala de la Corte Provincial *“debió analizar si los actos impugnados por la accionante son o no violatorios a sus derechos constitucionales”*, así mismo en la Sentencia del Caso 0530-10-JP, disponiendo que *“Las juezas y jueces constitucionales (...) deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia (...) cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente (...) podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido”*.

En este sentido, conforme a lo determinado en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional *“La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba.”* Y en su inciso final se dispone: *“Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.”*

En este sentido era responsabilidad de la entidad pública accionada, demostrar ante esta autoridad que con sus acciones u omisiones no ha vulnerado derechos constitucionales, en este sentido en la causa el Servicio Nacional De Medicina Legal Y Ciencias Forenses aporta como medio probatorio la copia simple del Decreto Ejecutivo 759 publicado en el RO No. 585 de 11 de septiembre de 2015, mediante el

cual se reglamenta la Organización, Administración y Operación del Sistema Especializado Integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, que demuestra que la accionada es de reciente creación por lo tanto se encontraba facultada por ley para mantener sus operaciones mediante contrataciones de servicios ocasionales.

Aporta además la copia certificada del Memorando SNMLCF- CGJ-2021-0018- M de 20 de enero de 2021 mediante el cual se emite el criterio jurídico en torno a la procedencia de otorgar nombramientos provisionales a personas extranjeras con categoría migratoria de residentes en el que se concluye que "El Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses como entidad pública del Estado, está en la obligación de aplicar los principios que rigen el ejercicio de los derechos, en el presente caso, el principio constitucional de aplicar la norma y la interpretación que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos. En virtud de lo expuesto, esta Coordinación General Jurídica considera que es legal y procedente el otorgamiento de nombramientos provisionales a personas extranjeras con categoría migratoria de residentes, siempre que se verifique el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley Orgánica del Servicio Público. Recomendando posteriormente realizar una consulta al Ministerio del Trabajo. Documento que evidencia que conforme el análisis del departamento jurídico institucional de la demandada el otorgamiento del nombramiento a favor de la accionante era procedente.

Finalmente aporta el Informe Técnico SNMLCF-DATH-2021-048 de fecha 11 de junio de 2021, en cuya motivación como parte de la normativa legal aplicable se considera la absolución de consulta por parte del Ministerio del Trabajo OFICIO MDT-SISPTE-2021-0102-O, documento del que se cita que *"Por tanto, al ser expresa la norma en cuanto al tipo de contratación permitida para los ciudadanos extranjeros para su ingreso al sector público, que puede ser para ocupar puestos de carrera, de libre remoción y mediante la contratación de servicios ocasionales, se colige que el nombramiento provisional no es una forma permitida para tal efecto, por lo que se deberá aplicar el principio de legalidad concebido en la esfera constitucional"* concluyendo en el literal f) que respecto a los cinco servidores de nacionalidad extranjera que mantienen un contrato de servicios ocasionales, acoge el criterio del Ministerio del Trabajo respecto a que no se puede otorgar nombramientos provisionales a extranjeros y además que el presupuesto institucional no permite mantener contratos de servicios ocasionales y nombramiento provisional simultáneamente, por lo que la permanencia máxima para estos servidores, entre los cuales se encuentra la accionante deberá ser hasta el 30 de junio de 2021.

De este documento se demuestra que existió un informe con un análisis jurídico previo a la desvinculación de la ex servidora pública.

No se aporta ningún otro medio probatorio de la parte accionada que pueda ser analizado por la juzgadora.

Por su parte la accionante ha aportado a la causa documentos debidamente certificados que comprueban la legalidad de su vinculación a la entidad pública, así como aquellos que acreditan la forma de desvinculación que es concordante con la documentación presentada por la parte accionada y su calidad de extranjera con visa ecuatoriana de duración INDEFINIDA.

La legitimada activa aporta además en audiencia la copia simple del Instructivo a personas extranjeras para trabajar en el sector público publicado en el RO No, 332

de 21 de septiembre de 2018, actualmente vigente, en cuyo artículo 4 numeral 3 se determina que como requisito para solicitar la autorización laboral los extranjeros deberán cumplir los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público, artículo 3 de su Reglamento General y los respectivos manuales de puestos genéricos e institucionales para ocupar puestos mediante nombramiento permanente, nombramiento provisional, contrato de servicios ocasionales, contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados. Recalcando en el art. 7 de la misma reglamentación la posibilidad de que se vincule personal extranjero en cualquiera de estas modalidades. Demostrando así que el mismo Ministerio del Trabajo ha emitido una reglamentación que anterior que se contrapone a lo manifestado en la absolució de consulta emitida en OFICIO MDT-SISPTE-2021-0102-O, que no tiene carácter de vinculante.

En este sentido, el artículo 66 numeral 4 de la Constitución que dice: "**Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.". El derecho a la igualdad y no discriminación se refiere entonces al derecho de igual protección que tienen las persona frente a la norma, esto es que una ley no puede ser aplicada de manera distinta a personas en situaciones similares y que no puede ser aplicada de forma idéntica a persona en situaciones diferentes, y por tanto las personas deben gozar de iguales oportunidades y no pueden recibir un trato diferenciado.

La sentencia de Corte Constitucional No. 27-12 SIN-CC, Caso: 0002-11 IN de 21 de junio de 2012, señala: "*Para Robert Alexy, el principio de igualdad implica un mandato de igualdad tanto en la aplicación del derecho como en su creación; es decir, vincula no solo a los órganos que aplican el derecho, sino también al legislador. Sin embargo, señala que un trato igual para todos por parte de quien crea las leyes, conduciría a normas no funcionales e injustas, eliminando además el presupuesto para el ejercicio de competencias, con absurdos como: "Todo elector debería también ser elegido y todo subordinado debería ser también jefe. Todo vendedor tendría no sólo el derecho a que se le pague el precio de venta sino también el deber de pagarlo, etc". Por tanto, es claro que el principio de igualdad no puede exigir la igualdad en todas las situaciones fácticas en las que se encuentran los individuos; así, el legislador no debe tratar exactamente de la misma manera a todos y tampoco todos deben ser iguales desde cualquier punto de vista. (...) Igualdad material, cuya finalidad no es equiparar a todos, sino distinguirlos, a fin de no ocasionar tratos injustos.*".

Aplicando la fórmula desarrollada por el autor citado, sería "*tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual*", pero como bien señala Corte Constitucional de Colombia, citado en una sentencia de Corte Constitucional del Ecuador, (sentencia N.º 080-13-SEP-CC, caso N.º 0445-11-EP), este argumento resulta insuficiente en la medida que su sola enunciación carece de utilidad para discusiones cuando se presentan tratos desiguales, tolerables o intolerables, y por tanto cabe referirnos a lo que la Sentencia N.º 292-16-SEP-CC, CASO N.º 0734-13-EP dictada por la Corte Constitucional cuando define a este principio en cuatro mandatos: "*a) Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en situaciones idénticas; b) Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún aspecto en común; c) Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas circunstancias presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes son más*

relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); d) Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentran también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias son más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)”.

En este sentido, de forma específica el artículo 9 de la Constitución señala que: “Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución.”, es decir, dicha norma suprema refiere específicamente que todas las personas indistintamente de su lugar de nacimiento, tienen iguales derechos en el territorio nacional, norma que viene a ser aplicable al caso concreto.

Por su parte, el art. 11 de la norma normarum señala:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. *Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.*

2. *Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, **LUGAR DE NACIMIENTO**, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. **LA LEY SANCIONARÁ TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN**. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.*

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. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.*

*Los derechos serán plenamente justiciables. **NO PODRÁ ALEGARSE FALTA DE NORMA JURÍDICA PARA JUSTIFICAR SU VIOLACIÓN O DESCONOCIMIENTO**, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.*

4. *Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.*

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.”.*

En el caso, la parte accionada no justifica que su actuación no violente los derechos constitucionales de la accionante, en especial el relacionado con la igualdad y no discriminación contemplado en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución, por el contrario de la prueba documental de las dos partes se verifica la motivación principal por la cual se ha dado por terminado el contrato de servicios ocasionales a la señora accionante es por su condición de extranjera, condición que a criterio de la entidad accionada limita su derecho de acceder a un nombramiento provisional, lo que la coloca en clara situación de desigualdad en comparación de cualquier

ciudadano ecuatoriano que cumpliendo los requisitos legales puede ingresar al servicio público bajo ese tipo de vinculación laboral, siendo evidente el resultado del trato diferenciado que ocasionó la desvinculación de los funcionarios extranjeros y no de los ecuatorianos, aunque todos estaban vinculados bajo la misma figura de contratos de servicios ocasionales.

Se concluye entonces que la entidad accionada ha inobservando la normativa constitucional antes mencionada y ha vulnerado el derecho de igualdad y no discriminación contemplado en la Constitución de la Republica.

RESOLUCIÓN: Conforme el análisis antes dicho, por cuanto se cumplen con los presupuestos que sobre el objeto de la acción de protección contempla el artículo 88 de la ConsR, concepto que es desarrollado en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional - LOGJCC, con los requisitos de admisibilidad prescritos en el numeral 1 del artículo 40 ibídem, y no se incurre en las causales de improcedencia prescritas en el artículo 42 ut supra, esta Autoridad en uso de las facultades constitucionales y legales, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, ACEPTA la Acción de Protección presentada por la señora MARAID MAYTE DEL VALLE SOSA DE ANGEL en contra del SERVICIO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES representada por el doctor MILTON GUSTAVO ZÁRATE BARREIROS en calidad de Director General y declara vulnerado su derecho constitucional de igualdad y no discriminación protegido en la Constitución, y en tal virtud dispone:

1. Se deja sin efecto el Memorando No. SNMLCF-CGAF-2021-0232-M y documentos relacionados al mismo y en consecuencia como medida de reparación se dispone su reintegro inmediato a su puesto de trabajo en iguales condiciones y términos en los que venía trabajando.
2. Que se cancele a su favor las remuneraciones, afiliación al IESS, fondos de reserva y todos los beneficios legales que ha dejado de percibir, desde la fecha en que fue desvinculada hasta su efectivo reintegro, así como el pago de los honorarios de la defensa y costas procesales que se generen y sean debidamente justificadas.
3. Que ejecutoriada la sentencia la entidad accionada publique la misma en su página web institucional y sus redes sociales a fin de precautelar el respeto de los derechos de todas las personas en el territorio nacional.

La parte accionada deberá justificar documentadamente el cumplimiento de esta sentencia en el término máximo de 10 días desde la notificación escrita de este fallo, adjuntando al proceso los documentos de reincorporación de la funcionaria pública.

La reparación económica dispuesta en el numeral 2 será cuantificada por la autoridad competente por lo que conforme lo dispone el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ejecutoriada la sentencia se remitirá el proceso al Tribunal Contencioso Administrativo.

Se les recuerda que el cumplimiento de esta sentencia es obligatorio conforme lo determina el artículo 162 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y bajo la prevención de lo determinado en el artículo 163 ibídem.

Una vez ejecutoriada esta sentencia, por medio de secretaría previa formalidades de ley, remítase a la Corte Constitucional conforme lo dispone el artículo 86.5 de la

Constitución de la República del Ecuador. El abogado que actuó a nombre de la Procuraduría General del Estado legitime o ratifique sus intervenciones dentro del término concedido en el fallo oral.- **NOTIFÍQUES Y CÚMPLASE.**

f).- GOMEZ RODRIGUEZ LUCILA, JUEZa DE LA UNIDAD judicial DE TRABAJO.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

HIDALGO CHICAIZA PAULINA ELIZABETH
SECRETARIO