



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN CONSTITUCIONAL

TEMA:

**LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS
SUSTITUTOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y TUTELA
JUDICIAL EFECTIVA. ANALISIS DEL CASO 689-19-EP/20.**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho
Mención derecho Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso

Autor: Ab. Gabriela Maricela Torres Barreno

Tutor: Ab. José Luis Barrionuevo Núñez, Mg.

AMBATO – ECUADOR

2022

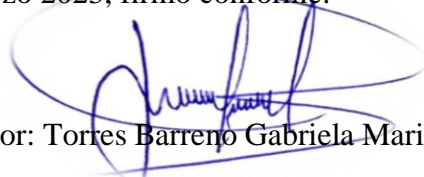
**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, Abg. Gabriela Maricela Torres Barreno, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “La estabilidad laboral reforzada de los sustitutos de personas con discapacidad y tutela judicial efectiva. Análisis del caso 689-19-EP/20.”, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato a los 14 días del mes de marzo 2023, firmo conforme:



Autor: Torres Barreno Gabriela Maricela

Número de Cédula: 1721243275

Dirección: Santo Domingo, Coop. 30 de julio sector 2

Correo Electrónico: gabrielatorres007@hotmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “La estabilidad laboral reforzada de los sustitutos de personas con discapacidad y tutela judicial efectiva, análisis del caso 689-19-EP/20” presentado por la Abg. Gabriela Maricela Torres Barreno, para optar por el Título de Magíster en Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ambato, 14 de marzo del 2023



Firmado electrónicamente por:
**JOSE LUIS
BARRIONUEVO NUNEZ**

Abg. José Luis Barrionuevo, Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 14 de marzo de 2023



Abg. Gabriela Maricela Torres Barreno

CC: 1721243275

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: Tema previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 14 de marzo de 2023



.....
Abg. Daniela Fernanda López Moya Mg.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



.....
Abg. Diana Maricela Bermúdez Santa, Mg.
VOCAL



.....
Abg. José Luis Barrionuevo Nuñez, Mg.
VOCAL

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mis maestros de vida Gerard Alejandro y Mathias Gabriel, seres maravillosos que Dios me dio la oportunidad de ser su madre, de quienes aprendo cada día y son mi motivación para ser un mejor ser humano.

A mis padres Clarita y Gonzalo, por tener la bendición de poder contar su presencia y puedan ver cristalizar una meta más cumplida.

AGRADECIMIENTO

A mis docentes que día a día enfrentan los problemas y satisfacciones de la profesión educativa, más aún en tiempos de educación virtual, han buscado el método propicio para impartir sus conocimientos, a mis compañeros de maestría, por compartir sus experiencias que han enriquecido cada conocimiento, de manera especial a la Abg. Judith Alonzo Gracia, que me ayudo, me alentó en todo momento para la realización de esta meta.

INDICE DE CONTENIDOS

.....	i
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL.....	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
RESUMEN EJECUTIVO	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN	1
Tema de Investigación	3
Estado del arte.....	4
Planteamiento del problema.....	5
Objetivo.....	6
Objetivo central.....	6
Objetivos secundarios	6
Justificación	6
Palabras claves y/o conceptos nucleares	7
Normativa jurídica	9
Descripción del caso objeto de estudio	10
Metodología	12
CAPÍTULO I.....	13
1. MARCO TEÓRICO.....	13
La estabilidad laboral en las personas con discapacidad.....	13
Principio de la estabilidad laboral	16
Principio de continuidad laboral	19
Principio protector.....	20
Principio de irrenunciabilidad	22
Principio de inamovilidad	23
Principio de readmisión.....	25

Principio de igualdad y no discriminación.....	27
Persona con discapacidad según la Constitución del 2008	29
El trabajador sustituto como mecanismo para hacer efectivos los derechos laborales de las personas con discapacidad.....	34
El trabajador sustituto y la estabilidad laboral como efecto jurídico.....	36
La estabilidad laboral de los trabajadores con discapacidad según el Consejo Nacional para Igualdad de Discapacidades (CONADIS).....	40
La Defensoría de Pueblo y las personas con discapacidad	43
CAPÍTULO II	44
ESTUDIO DE CASO: Sentencia 689-19-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador	44
Temática a ser abordada.....	44
Puntualizaciones Metodológicas.....	44
Antecedentes del Caso Concreto.....	45
Decisiones De Primera y Segunda Instancia.....	47
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador.....	48
Argumentos centrales de la corte constitucional en relación al derecho objeto del análisis.....	50
Medidas de reparacion dispuestas por la Corte Constitucional.....	55
CONCLUSIONES	65
RECOMENDACIONES	66
BIBLIOGRAFIA	67

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: “La estabilidad laboral reforzada de los sustitutos de personas con discapacidad y tutela judicial efectiva. Análisis del caso 689-19-EP/20”

AUTOR: Abg. Gabriela Maricela Torres Barreno

TUTOR: Abg. José Luis Barrionuevo, Mg

RESUMEN EJECUTIVO

La sentencia Nro. 689-19/20, emitida por el pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, aborda y analiza aspectos trascendentales del Derecho Laboral, con lo que determina la vulneración del derecho Constitucional a la tutela Judicial efectiva, del accionante quien es sustituto y tiene a su cargo, el cuidado y la manutención de su hijo con el 99% de discapacidad, al ser despedido recurre al órgano Judicial a fin de hacer valer sus derechos laborales y los de su representado.

Por lo que mediante la acción extraordinaria de protección se determinó la vulneración a la estabilidad laboral reforzada, al contar con la calidad de sustituto, además se vulnero el derecho a la salud y la atención prioritaria del menor GJRB, quien debió haber gozado de doble protección en su calidad de niño y por pertenecer a un grupo de atención prioritaria.

Frente a esta temática, en la presente investigación se plantea como objetivo general: analizar la estabilidad laboral reforzada de los sustitutos de personas con discapacidad y tutela judicial efectiva.

Para esto, se empleará el método inductivo, bibliográfico y análisis del caso, que permitan constatar la vulneración de los derechos alegados por el accionante y poder plantear recomendaciones en cuanto a la resolución dispuesta por la Corte

Constitucional, que permitan garantizar el cumplimiento y de esta forma garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva.

Palabras clave: Derecho al Trabajo, Persona con discapacidad, Sustitutos, Estabilidad Laboral reforzada, Tutela Judicial Efectiva.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: Reinforced labor stability of the caregiver of disabled people and effective judicial custody, case study 689-19-ep/20.

AUTHOR: Abg. Gabriela Maricela Torres Barreno

TUTOR: Abg. José Luis Barrionuevo, Mg.

ABSTRACT

The sentence No.689-19/20, issued by the plenary of the Constitutional Court of Ecuador, addresses and analyzes transcendental aspects of labor law, which determines the violation of the constitutional right to efficient judicial custody of the plaintiff who is a caregiver and in charge of the child support with 99% disability, after being fired, legal action was brought before the judicial institution to assert the labor rights and the rights of the person represented. Thus, a violation of the reinforced labor stability was determined using the extraordinary action of protection, as the child had the quality of a caregiver. Also, the right to health and prior attention for the child GJRB, who should have enjoyed double protection as a child and belonged to a priority attention group, had been violated. The general objective aims to analyze the reinforced labor stability of the caregiver of disabled people and efficient judicial custody. Therefore, the inductive method, bibliography, and case analysis to confirm the violation of the rights

alleged by the plaintiff and make recommendations regarding the resolution provided by the Constitutional Court to ensure compliance and guarantee access to efficient judicial custody had used.

KEYWORDS: Caregiver, disabled person, efficient judicial custody,

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación de titulación es importante definir a la estabilidad laboral mencionando que se refiere a la protección legal contra las posibilidades de terminar la relación laboral, esta permite que exista una permanencia del contrato de trabajo y que este no sea extinguido por cualquier causa al menos que sea una prevista en la ley, la estabilidad laboral se encuentra sustentada en el principio de continuidad mismo que se deriva del principio protector lo cual hace que el contrato de trabajo tenga una mayor durabilidad para el trabajador, esto conforme lo estipula el artículo 14 del Código de Trabajo ecuatoriano (2005).

En el estudio de la sentencia Nro. 689-19-EP/20, Caso 689-19-EP, vamos abordar temas, como la estabilidad laboral de los sustitutos de personas con discapacidad, el derecho a la tutela judicial efectiva, así también el derecho a la estabilidad reforzada de personas con discapacidad, esto de conformidad con lo estipulado por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia del Caso 0526-13/EP, que trata sobre la atención prioritaria frente a enfermedad catastrófica.

Se realizara como método el análisis de la sentencia 689-19-EP/20, caso 689-19/EP, que trata sobre la vulneración a la estabilidad laboral reforzada del señor Giovanni Patricio Riofrio, quien tiene la condición de sustituto de una persona con discapacidad en este caso su hijo menor de edad, quien tiene el 99 % de discapacidad, él fue despedido, sin que se le reconociera las bonificaciones especificadas en la Ley de Discapacidades (2012), realizando una investigación prolija con normativa nacional, internacional que nutrirá la presente investigación

Referente a la estabilidad laboral Villalpando (2001) indica:

Parece lógico que si todos los hombres tienen derecho a la vida, a la existencia, debe obviamente reconocérseles el Derecho al Trabajo, es decir el derecho a incorporarse a una empresa mediante un contrato de trabajo y prestar sus

servicios en condiciones de subordinación y dependencia, percibiendo, a cambio de la utilización de su fuerza de trabajo por el empresario, un salario que les permita satisfacer sus necesidades, su derecho a la vida en forma decorosa y en correspondencia con las exigencias sociales y económicas vigentes en cada momento. Infiere de lo dicho, que el derecho al trabajo comporta, intrínsecamente, el derecho a la estabilidad laboral. (p.58)

En Ecuador el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral muchas veces es lesionado sobre todo cuando se trata de las personas con discapacidad, por este motivo a lo largo del tiempo la Corte Constitucional del país ha emitido una serie de sentencias relacionadas al tema de los derechos laborales de las personas con discapacidad donde nos muestra que efectivamente gracias a esto, sus derechos han evolucionado de manera positiva sin embargo esto no ha logrado resolver del todo lo referente a la estabilidad en el trabajo, que gozan las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, en casos de despido injustificado los trabajadores regidos al Código de Trabajo (2005).

A quien les corresponde una indemnización equivalente a dieciocho meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. tal como lo establece el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades (2012) en el sector público las primeras sentencias de la Corte Constitucional dejaron abierta la posibilidad de que se genere la compra de renuncia obligatoria, mismo hecho que fue resuelto en lo posterior con la sentencia Nro. 172-18-SEP-CC (2018) sin embargo, persiste en la actualidad desigualdad formal ante la ley entre servidores y obreros.

Por otro lado, es importante mencionar el ejercicio de una tutela judicial efectiva la cual está vinculada al hecho de que se cumpla el principio de estabilidad laboral para los trabajadores con discapacidad, siendo la tutela efectiva uno de los pilares fundamentales para el ejercicio de los derechos mismo que consta en la Constitución de la República del Ecuador (2008), se refiere a la responsabilidad del Estado

Ecuatoriano de respetar el derecho a la tutela efectiva y a las reglas establecidas en el debido proceso, considerando que este es un derecho humano que todas las personas tienen que gozar de está obteniendo una justicia transparente y equitativa y son los administradores de justicia quienes deben velar porque esta se cumpla y los ciudadanos gocen de esta garantía fundamental.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano el tema de la tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador (2008), estableciéndolo como un derecho de protección del Estado ecuatoriano para los ciudadanos, en el Artículo 75, se menciona sobre la tutela efectiva “disposición que hace referencia al derecho que todas las personas tienen para acceder a una justicia equitativa en la que primen las garantías constitucionales de un proceso justo” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Más sin embargo a lo largo del tiempo en muchas ocasiones se puede denotar un sistema judicial ha sido viciado por los trámites engorrosos que en muchas ocasiones terminan por lesionar los derechos de quienes buscan una tutela jurídica efectiva, de esta manera obstaculiza el correcto cumplimiento de la justicia en el país, por este motivo es de suma importancia que se tome en cuenta este tipo de acciones para que en Ecuador se pueda hacer efectivo este derecho sin afectar a las personas que deciden acceder a este ya que lo buscan con la finalidad de que se proteja el derecho que ha sido vulnerado, por lo tanto es responsabilidad de ellos que esto se de manera rápida y justa para todos los ciudadanos haciendo valer su derecho a tener una defensa justa y apegada a la normativa.

Tema de Investigación

La estabilidad laboral reforzada de los sustitutos de personas con discapacidad y tutela judicial efectiva. Análisis del caso 689-19-EP/20.

Estado del arte

De la revisión bibliográfica se ha identificado importante doctrina nacional e internacional, que nutren significativamente el presente trabajo investigativo, con sus aportes teóricos y doctrinarios guiarán la presente investigación:

Para Mota, (2019) citando a Yugsi& Pinos, (2021) “la estabilidad laboral otorga al trabajador la relación permanente de trabajo. Es decir, él tiene la libertad para decidir su continuidad en su puesto de trabajo, la que el empleador podrá finalizar solo por circunstancias excepcionales” (p.5).

En el contexto social y convencional que trasciende dentro de la inserción laboral, se presentan aún limitantes y deserciones en las personas con discapacidad, debido a que no se ejercen políticas públicas que sean acatadas por parte de las empresas; para garantizar las oportunidades y la inclusión laboral, donde se cumplan con todas las disposiciones legales. (Espinoza, 2018, p.3)

A partir de la construcción de los modelos de la discapacidad, es posible abordar la problemática desde múltiples puntos de vista para comprender como la concepción de la persona con discapacidad en cada uno de estos modelos ha jugado un rol en la integración o exclusión de la misma de la comunidad, ya que los modelos permiten el abordaje desde el punto de vista médico, educativo, laboral o desde las políticas públicas. (Villanueva, 2017, p.20)

Sería conveniente que, al momento de obtener el Certificado Único de Discapacidad, se le entregue a la persona o sus familiares información que explique en lenguaje claro los derechos que posee la persona con discapacidad, en especial el funcionamiento de los sistemas de apoyos, dando cumplimiento de este modo a la parte resolutoria del caso Furlán de la Corte Interamericana. (Cohen, 2017, p.1)

Según Cisternas, (2015). “En otras palabras, la discapacidad será el resultado de la interacción con barreras que experimenta una persona que presenta deficiencia, lo que produce un impacto específico en su participación plena y efectiva en la sociedad” (p.1)

El Derecho Laboral es un derecho protector de la clase trabajadora, a su vez busca el equilibrio de los factores de producción, capital y trabajo, al garantizar que las fuentes de empleo y la productividad permitan un nivel de vida digno al trabajador y su familia. (Sanromán, 2009, p. 6)

Diz (2014) “El hipotético derecho a la tutela efectiva de la Justicia se estructuraría sobre una serie de principios básicos en cuanto al acceso a la Administración de la Justicia para el ciudadano”. (p.10)

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo, 2006, art. 1).

Es innegable que la Constitución de la República del Ecuador (2008) ha otorgado a la tutela judicial efectiva su verdadera categoría. Los cambios que impone el art. 75 son muchos. Comienzan por la reforma al sistema legal, pero concluyen fundamentalmente en la actitud de los operadores de justicia. (Aguirre, 2009, p.16)

Arce, (2006) comenta “Como se ve, para detectar “lo permanente” o “lo temporal” no interesa si la actividad empresarial es habitual o accesoria, sino lo relevante está en determinar “lo estable” por contraposición a “lo transitorio” (p.5).

Planteamiento del problema

¿Se garantiza el derecho a la estabilidad laboral, para sustitutos de personas con discapacidad mediante la aplicación del principio de tutela judicial efectiva?

El derecho al trabajo es la base para la realización de otros derechos humanos y una vida digna, más aún si ese trabajador o trabajadora es padre, madre o representante legal de un niño, niña o adolescente, con discapacidad con un porcentaje igual o mayor a un 30%, al no gozar de una estabilidad laboral, se pone en riesgo varios derechos de la persona con discapacidad como el derecho a la atención médica, acceso a medicina, derivada de las aportaciones que el trabajador sustituto realiza al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El estado ecuatoriano debe proteger los derechos de los trabajadores, acuerdo a lo establecido en las normas Constitucionales en especial el derecho al trabajo y estabilidad laboral reforzada de las personas sustitutos que tienen a su cargo una persona con discapacidad.

Se puede evidenciar que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no está siendo considerado legalmente dentro de las instituciones públicas y sector privado lo cual vulnera los derechos y garantías constitucionales, por tal razón es importante dar a conocer la resolución de la sentencia N.º 689-19 EP/20 (2020), el cual protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas sustitutos

Objetivo

Objetivo central

Analizar la estabilidad laboral reforzada de los sustitutos de personas con discapacidad y tutela judicial efectiva.

Objetivos secundarios

- a) Determinar elementos promovidos por el estado para garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas sustitutos, en los casos de trabajadores que tienen bajo su responsabilidad una persona con discapacidad.
- b) Identificar causas y los efectos que conlleva la vulneración a la estabilidad laboral reforzada.
- c) Analizar la sentencia No. 689-19-EP/20, a efectos de dar cuenta del criterio jurisprudencial respecto de la justiciabilidad constitucional del derecho al trabajo.

Justificación

Social: No siempre una persona con discapacidad nace con tal condición, todos los seres humanos en la fragilidad de nuestro ser, podemos llegar a tener algún tipo de discapacidad, sea por accidente de tránsito, accidente laboral, accidentes por desastres

naturales, enfermedades adquiridas por nuestro sistema de vida, una errónea alimentación, la cantidad de químicos que se ponen a los alimentos, perjudican la salud, en el país según el “*Sistema Nacional de Discapacidades existen hasta el mes de abril del año 2020, un total de 485,325 personas con algún tipo de discapacidades , donde un 56.05 % corresponde al género masculino, 43.94% al femenino y la diferencia a grupos LGTB*”, viviendo esta realidad es indispensable se respete y garantice el derecho al trabajo de los sustitutos , con la presente investigación, se pretende aportar y concientizar a los empleadores públicos y privados, respetar y hacer cumplir los derechos que protegen a las personas con discapacidad. (Revista Espacios, 2020, p.209)

Jurídica: La Constitución de la República del Ecuador (2008), en su Art. 1, tipifica que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos, dicho así garantiza a sus ciudadanos el goce y respeto de sus derechos consagrados en la carta magna, creando para el cumplimiento de los mismos leyes de inclusión, programas a través de los distintos Ministerios y al ser parte de Tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, como el Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad , garantiza los derechos en favor de este grupo social.

Académica: Al revisar la síntesis de la sentencia 689-19-EP/20, genera mucha empatía con aquel padre calificado como sustituto por autoridad competente, mismo que fue despedido sin mayor fundamento y sin que se le reconozca la indemnización que dispone el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades (2012) (LOD), generando como consecuencia que su hijo de cuatro años de edad y con el 99 % de discapacidad, no reciba atención médica adecuada y oportuna, ante lo cual resulta importante realizar su análisis para desarrollo de la presente tesis.

Palabras claves y/o conceptos nucleares

Las palabras claves que vamos a encontrar en la presente investigación son las siguientes: Derecho al Trabajo, Persona con discapacidad, Sustitutos, Estabilidad Laboral reforzada, Tutela Judicial Efectiva.

Derecho al Trabajo. - El Derecho Laboral es un derecho protector de la clase trabajadora, a su vez busca el equilibrio de los factores de producción, capital y trabajo, al garantizar que las fuentes de empleo y la productividad permitan un nivel de vida digno al trabajador y su familia. (Sanromán, 2009, p. 6)

Persona con discapacidad. - Para los efectos de esta Ley se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento. (Ley de Discapacidades, 2012, Art.6)

Sustitutos. - Las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa, podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, de conformidad con el reglamento. Este beneficio no podrá trasladarse a más de una (1) persona por persona con discapacidad. Se considerarán como sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales. De existir otros casos de solidaridad humana, la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social validará al sustituto, de conformidad al reglamento. Las y los empleadores no podrán contratar más del cincuenta por ciento (50%) de sustitutos del porcentaje legal establecido. (Ley de Discapacidades, 2012 Art. 48.)

Estabilidad Laboral reforzada. Las personas portadoras de enfermedades catastróficas/profesionales gozan de un principio de estabilidad laboral reforzada merecedores de una especial protección; en tal virtud, no podrán ser separados de sus labores en razón de su condición de salud; (Cortes Constitucional del Ecuador, Caso 0526, 13 EP, Sentencia N.º 375-17-SEP-CC, 2017 p.13).

Tutela Judicial Efectiva .- La tutela judicial efectiva, es el derecho a acudir al órgano jurisdiccional del Estado a fin de que el mismo disponga una respuesta fundada

en derecho a una pretensión determinada, al acceso debe corresponder una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso, la tutela judicial se lo efectiviza mediante un proceso, que debe reunir condiciones mínimas, para que el proceso se justo y que la resolución que se dicte asegure su eficacia y ejecución, para que la decisión no quede en una mera declaración de buenas intenciones, es decir el derecho a la tutela judicial efectiva cumple con su esencia con el acceso gratuito a la jurisdicción, un proceso justo y equitativo, con el debido derecho a la defensa, sin dilaciones innecesarias, a una sentencia debidamente motivada con observación especial a la casuística del tema y las normas aplicables al mismo, y finalmente dicho derecho toma vida con la ejecución de la sentencia, ya que, sin la ejecución no se estaría garantizando la efectividad de la tutela judicial (Aguirre, 2010, págs. 14-15).

Normativa jurídica

En el presente trabajo investigativo respecto a la sentencia, en que la Corte analiza la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en una sentencia dictada dentro de una acción de protección; y examina el mérito del caso, respecto de la vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante que tiene la condición de sustituto de persona con discapacidad; y el derecho a la salud y a la atención prioritaria del niño GJRB con discapacidad del 99% al Caso 689-19-EP, Sentencia Nro. 689-19-EP/20.

Se va analizar como Norma Jurídica principal la Constitución de la República del Ecuador (2008), por ser la norma jerarca suprema y garantista de los derechos de los ciudadanos principalmente los Artículos 35,49,75,76,82, por considerar son principalmente donde se enfoca el objeto de estudio, el Código del Trabajo (2005), por ser el cuerpo legal en la cual se rigen derechos, deberes, y obligaciones entorno a la relación laboral, entre empleadores y trabajadores, la Ley y Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades (2017), por ser la ley especial en la que se trata de manera clara, precisa y concisa referente a las personas con discapacidad, principalmente el Art. 6 y 48; así también analizaremos el Acuerdo MDT-2017-0108, mediante el que

se expide el reglamento para garantizar la inclusión laboral de las personas con discapacidad, a través del registro y control de trabajadores sustitutos, por solidaridad humana y personas que tengan a su cargo la manutención de personas con discapacidad, servirán como referente para la comprensión y análisis de la Sentencia propuesta, debido a que en su contenido se establece los mecanismos de protección constitucional.

Descripción del caso objeto de estudio

Sentencia Nro. 689-19-EP/20, **Caso** Nro. 689-19-EP

Relato del caso.- El señor Giovanni Patricio Riofrío Betancourt, padre del niño Giovanni Joaquín Riofrío Bravo, de cuatro años de edad, con discapacidad del 99%, acudió a la Defensoría del Pueblo y manifestó que desde el 04 de mayo del 2015, venía prestando sus servicios mediante contrato ocasional, cumpliendo las labores de asistente técnico y operador de cámara, en la Secretaria Nacional de Comunicación en adelante (SECOM), hasta el 30 de abril de 2018, fecha en que sin mayor explicación y de manera unilateral le notificaron con la terminación del contrato laboral. Aduciendo que la Institución (SECOM) se encontraba en proceso de reestructuración, sin tomar en cuenta que se encontraba tratando en trámite la acreditación como sustituto y que Talento Humano de la Institución conocía y solicito se gestione ante el Ministerio de Inclusión Económica y Social el certificado de sustituto.

Al encontrarse en proceso de reestructuración la SECOM, debió priorizar la reubicación del señor Giovanni Patricio Riofrío Betancourt, en un puesto de trabajo de las mismas o similares características al que venía desempeñando, con igual sueldo o salario y cumpliendo las jornadas laborales por ley establecidas.

Como consecuencia de la desvinculación laboral del señor Giovanni Patricio Riofrío Betancourt, este perdió su derecho a la seguridad social, consecuente su hijo no pudo continuar con su tratamiento médico frecuente, que, por la severidad de su discapacidad y múltiples problemas de salud, debía ser con especialistas y consultas trimestrales con el pediatra neurólogo, por lo que se vulneró el derecho a la salud del menor iniciales

GJRB, quien goza de doble protección por parte del estado ecuatoriano, al ser niño y persona con discapacidad.

Proceso legal.- La Coordinadora General Defensoría Zonal 9 de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, presentó acción de protección en favor de los derechos del señor Giovanni Patricio Riofrío Betancourt, en contra del Secretario Nacional de Comunicación, la Coordinadora General Administrativa Financiera Directora de Talento Humano de la Secretaría Nacional de Comunicación; y contra el Procurador General del Estado, la accionante alegó la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, a la seguridad jurídica, debido proceso y respeto al principio pro homine. El 11 de octubre de 2018, la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Distrito Metropolitano de Quito, negó la acción de protección con base en el artículo 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En contra de esta decisión, el accionante interpuso recurso de apelación. El 11 de diciembre de 2018, la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, negó el recurso y confirmó la sentencia subida en grado. El 16 de enero de 2019, el accionante presentó acción extraordinaria de protección, en contra de la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2018, por la Sala de lo Civil. El 18 de julio de 2019, la Sala de Admisión admitió a trámite la acción extraordinaria de protección, correspondiendo la sustanciación de la causa No. 689- 19-EP a la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo. El 15 de noviembre de 2019, la jueza constitucional avocó conocimiento de la causa y dispuso a los jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a la SECOM, al MIES y a la Procuraduría General del Estado para que, en el término de 5 días, remitan un informe debidamente detallado y argumentado respecto del contenido de la demanda, y convocando a audiencia.

Decisión de la Corte Constitucional del Ecuador: Declarar la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la estabilidad laboral reforzada del señor Giovanni Patricio Riofrío y los derechos a la atención prioritaria y a la salud del niño GJRB.

Metodología

La presente investigación, cuenta con información obtenida en los diferentes repositorios y bibliotecas, digitales, que enriquecen la presente investigación, para que sea un análisis con carácter jurídico, documental, que pueda servir de base a los conocedores y quienes aplican el derecho, a fin de evitar vulneración de derechos.

Análisis de Sentencia: Para el efecto, se cuenta con el soporte legal y doctrinario que permitirá analizar en sus niveles descriptivo y valorativo la sentencia No. caso 689-19-EP/20, sobre la vulneración a la estabilidad reforzada del accionante que tiene la condición de sustituto de una persona con discapacidad dictada por la Corte Constitucional del Ecuador

Método inductivo: en la construcción del conocimiento a través del estudio de un caso particular se llegará a ilustrar conclusiones y premisas generales para su aplicación en casos análogos.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

La estabilidad laboral en las personas con discapacidad

La Constitución de la República del Ecuador (2008) establece una serie de principios, derechos y garantías relativos al trabajo que deben ser desarrollados de manera que sean cumplidos y respetados por todos los ecuatorianos, esta normativa reconoce el derecho a una estabilidad laboral junto con una remuneración justa según el trabajo que este desempeña, también incluyendo también normas para eliminar la discriminación tanto a jóvenes como a personas con discapacidad y mujeres con respecto a la protección de sus derechos.

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 33)

El establecer este concepto dentro de la normativa constitucional permite observar al trabajo como una institución y como un derecho que por ende obliga al Estado a definirlo de esta misma manera.

El derecho al trabajo se encuentra fundamentado bajo principios propiamente dichos, los cuales se forman para dar un correcto uso a este derecho, sin embargo, hay que distinguir según Oyarte (2016) una diferencia entre principios y derechos, con lo cual para que este sea garantizado y protegido de la mejor manera se acotan los siguientes:

- Disponibilidad: es importante que el estado garantice a los individuos empleos disponibles y accesibles para poder apoyarse y desarrollarse.

- Accesibilidad: el mercado de trabajo de ser accesible para todas las personas que se encuentren bajo esta jurisdicción

- Estabilidad: los empleadores deben ofrecer a sus trabajadores desarrollarse en empleos estables que les permita estar en condiciones justas y favorables en condiciones de trabajo seguras, con derechos a constituir sindicatos y derecho a elegir y aceptar libremente el empleo.

Es muy importante que cada uno de los trabajadores desarrollen su derecho al trabajo en conjunto con los principios antes mencionados ya que es fundamental que toda persona tiene el derecho y el deber de trabajar como una necesidad imperiosa de cuidado y conservación del derecho a la vida y a la sociedad en general, en cumplimiento de brindar protección a sus miembros y luchar para alcanzar la justicia, limitando la libertad contractual de las partes y buscando la incorporación duradera de los trabajadores en las empresas como mecanismos para asegurar la estabilidad laboral, a través del derecho del trabajo. (Altamirano, 2014)

La estabilidad laboral a más de ser un principio también es una parte reguladora fundamental del derecho al trabajo, por este motivo Villalpando (2001) indica:

Parece lógico que si todos los hombres tienen derecho a la vida, a la existencia, debe obviamente reconocérseles el Derecho al Trabajo, es decir el derecho a incorporarse a una empresa mediante un contrato de trabajo y prestar sus servicios en condiciones de subordinación y dependencia, percibiendo, a cambio de la utilización de su fuerza de trabajo por el empresario, un salario que les permita satisfacer sus necesidades, su derecho a la vida en forma decorosa y en correspondencia con las exigencias sociales y económicas vigentes en cada momento. Infiere de lo dicho, que el derecho al trabajo comporta, intrínsecamente, el Derecho a la Estabilidad Laboral (p.58)

Es importante definir a la estabilidad laboral según Cabanellas (1979) “Consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas, o de no acaecer especialísimas circunstancias” (p. 152), mencionando que se refiere a la protección legal contra las posibilidades de terminar la relación laboral esta permite que exista una permanencia del contrato de

trabajo y que este no sea extinguido por cualquier causa al menos que sea una prevista en la ley, esta causa de estabilidad laboral se encuentra sustentada en el principio de continuidad mismo que se deriva del principio protector lo cual hace que el contrato de trabajo tenga una mayor durabilidad para el trabajador.

Ahora bien, la estabilidad laboral en nuestro país es muy bien garantizada sin embargo en muchas ocasiones para las personas con discapacidad este derecho se ve severamente lesionado por este motivo en muchas ocasiones les ha tocado recurrir a la Corte Constitucional ya que al hacer un análisis y una búsqueda sobre este tema se han evidenciado muchas denuncias que han sido llevadas hasta estas instancias pero esta han servido como avance para demostrar cómo ha evolucionado el principio de la estabilidad laboral en las personas con discapacidad y como este actualmente es protegido y respetado.

Ahora bien, la estabilidad laboral en el Ecuador, pese a estar regulada, sin embargo, aún persiste que para las personas con discapacidad este derecho se ve severamente lesionado por este motivo han tenido que recurrir a la Corte Constitucional, ya que al hacer un análisis e investigación, se evidencia varios casos respecto a las personas con discapacidad en torno a la actividad laboral por ejemplo la sentencia 1342-16-EP/21, en la cual el accionante, persona con un grado de discapacidad auditiva del 30% , presento una acción de protección contra el Estado Ecuatoriano, pues se dio por terminado su contrato provisional a pesar de padecer una discapacidad , podemos citar así también la sentencia Nro. 004-18-SEP-CC, en la que una persona con el 50% de discapacidad, denunció ante la Defensoría del Pueblo , que ha sido discriminada , sufriendo tratos crueles, altaneros y abusivos, por parte de la Directora de la Agencia Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de Pastaza.

A pesar de esto y a pesar de estas evidencias aún prevalece la desigualdad se quiere decir que esto se da entre trabajadores y servidores del sector público y privado, lo cual se da debido a existen trabajadores que se encuentran amparados a distintos regímenes laborales como en el sector público, tales como el Código de Trabajo (2005), Ley Orgánica del Servicio Público (2010), Ley Orgánica de Empresas Públicas (2009), esto se da según corresponda y en el caso del sector privado se rige en las normas establecidas en el Código de Trabajo (2005) y el problema suele radicar en el despido intempestivo, por lo cual tenemos el sector público a servidores regidos por la Ley Orgánica de Servicio Público (2010), a los cuales no se les puede aplicar la figura de compra de renuncia obligatoria en caso de ser una persona con discapacidad y a un trabajador regido al Código de Trabajo (2005), mismo que trabaja en el sector público y a quien se le puede aplicar el despido intempestivo, pero reconoceremos como estas normativas protegen y garantizan la estabilidad laboral en las personas con discapacidad.

El brindar una estabilidad laboral a sus trabajadores permite que se les asegure una jubilación digna a los trabajadores ya que así se les brindara una vida digna cuando el trabajador fallece a sus hijos y cónyuge mismos que quedan protegidos con beneficios de la pensión de montepío.

Principio de la estabilidad laboral

El ordenamiento jurídico ecuatoriano ha buscado proteger a las personas que se encuentran con alguna condición especial, por lo que ha creado normativas para la respectiva protección de derechos de los grupos prioritarios.

La estabilidad laboral fue uno de los principios que se plantearon para proteger a los trabajadores siendo que este siempre ha sido un sector vulnerado, posteriormente se incluyeron a las personas con discapacidad para que tengan el derecho de acceder a un trabajo, se estableció en el Código de Trabajo (2005) la obligatoriedad de contratar una persona con discapacidad por cada veinticinco trabajadores, esto se encuentra estipulado en el Art. 42 numeral 33 de Código de Trabajo(2005) esto les dio apertura

de acceder a todos los derechos y normativas que promulga la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Hoy en día la estabilidad laboral ya es un tema establecido en la norma suprema que por tanto debe ser respetado de forma correcta, este principio debe practicarse de forma correcta protegiendo al trabajador y más aún a los trabajadores con discapacidad.

Debemos reconocer que anteriormente esto no era una garantía básica por lo que en muchas ocasiones existía vulneración de los derechos de los trabajadores ya que se daban contratos de trabajo que en muchas ocasiones no ofrecían una estabilidad laboral al trabajador, muchos trabajadores eran despedidos de forma intempestiva, siendo vulnerados sus derechos laborales, que son irrenunciables, mismos que quedaban en la indefensión, en el caso de personas con discapacidad el acceder a un trabajo con una estabilidad, era utópico, los empleadores creaban formas de contratación que no daban garantía al trabajador de una estabilidad y debido a esto estaba existiendo la vulneración de derechos .

Actualmente ya se han instaurado garantías que se encargan de ofrecer a los trabajadores estabilidad, ascenso y promoción conforme a sus aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia, responsabilidad en el desempeño de sus funciones, realización de sus actividades sin ningún tipo de discriminación incluyendo aquí a las personas con discapacidad mismas que pueden acceder a un proceso de selección para acceder a un puesto de trabajo con la finalidad de ocupar un puesto de trabajo y de esta manera desarrollar sus habilidades como trabajador.

Las legislaciones conforme han ido evolucionando, han avanzado cada día implementando nuevas políticas a fin de proteger los derechos de las personas es así que en el tema laboral por ejemplo se estipulan protecciones en caso de enfermedad, lo cual protege al trabajador, en caso de accidentes que sufrieren en el trabajo y por las enfermedades profesionales, se debe indemnizar al trabajador, esto se encuentra dispuestos en las obligación que tiene el empleador, estipulado en el Art. 42, Núm. 3

del Código de Trabajo (2005) , por lo que el trabajador no perderá su trabajo y evita que el empleador termine con el contrato laboral, siendo así que esto cubre a todos los trabajadores ecuatorianos.

El tema de la estabilidad laboral para los trabajadores con discapacidad fue instaurado con la única finalidad de evitar la discriminación de los trabajadores en condición de discapacidad, Camacho y Ramírez (2019) sugiere que este principio sea aplicado para estas personas ofrece continuidad, solvencia y seguridad al trabajador, respetando sus derechos cumpliendo con sus funciones con normalidad a cambio de recibir una remuneración justa e igualitaria que la de los trabajadores en condiciones normales lo cual les permite que vivan una vida para ellos y para las personas que dependan de ellos económicamente.

Por lo tanto la estabilidad para las personas con discapacidad es una garantía que asiste al trabajador para que este pueda permanecer en sus funciones sin que sea desprendido de su puesto bajo ninguna condición o más sin que exista alguna causa justa para que este sea desvinculado como por ejemplo, en caso de que este incumpla gravemente en sus obligaciones o circunstancias insuperables que se presenten en la relación laboral, el hecho de que esto sea cumplido proporciona al trabajador sentimientos de pertenencia y tranquilidad.

El principio de la estabilidad laboral se encuentra estrechamente ligado con otros importantes como son el principio de continuidad, el principio protector, el principio de irrenunciabilidad, el principio de inamovilidad, el principio de readmisión y el principio igualdad y no discriminación.

Palacios (2021) “La estabilidad laboral absoluta para personas con discapacidad: un mecanismo efectivo para el desarrollo integral de sus derechos” (p. 36), para una mejor comprensión es importante que establezca un análisis de cada uno de estos principios mismos que van ligados a la protección del trabajador protegiendo también a los trabajadores con discapacidad.

Principio de continuidad laboral

Este principio de continuidad laboral se desprende como parte del derecho laboral ya que trata de instruir al juez de establecer la duración del contrato individual de trabajo dándole la mayor extensión posible según los hechos, según Costa “parte de la premisa de que el contrato es un contrato de tracto sucesivo, es decir que es un vínculo de duración prolongada en el tiempo entre el empleador y el trabajador” (p. 6), este principio le da la facultad al trabajador de tener una estabilidad laboral sin que el trabajador pueda ser despedido intempestivamente, este principio permite que las relaciones laborales entre empleado y empleador sean estables porque existe un contrato de trabajo de por medio que establezca una relación laboral indefinida, estable y de jornada completa asegurando la continuidad de permanencia del trabajador en la empresa limitando a el empleador de ponerle termino al contrato.

Este principio fue establecido debido a la naturaleza jurídica que posee debido a que el trabajo es la principal fuente de ingreso económico del trabajador, por lo tanto, el contrato de trabajo debe generar estabilidad, este principio de continuidad laboral es derivado del principio protector ya que protege el derecho al trabajo.

El principio de continuidad laboral permite proteger las relaciones laborales ya que como sabemos y como se da en varios lugares estas son susceptibles a cambios variando la condición de sus trabajadores, permite que el trabajador labore dentro de una empresa el mayor tiempo posible, el Código de Trabajo (2005) en su artículo 14 menciona lo siguiente:

“El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y los procedimientos establecidos en este Código”. (Código de Trabajo, 2005, Art.14)

¿Ahora bien, quien es el encargado de que esto se cumpla?, ¿es decir que sucede en caso de que un empleador no cumpla con el trabajador?, en este caso el trabajador tendrá todo el derecho de recurrir a los órganos protectores de derecho que en este caso

podrán comenzar un proceso legal en el Ministerio de Trabajo, en contra de su empleador a fin de cumplir su derecho y a partir de este se desprende el principio protector de derechos.

Principio protector

Este principio tiene su nacimiento ante la desigualdad que existía entre el empleador y el trabajador, debido a que anteriormente los favorecidos siempre eran los empleadores ya que estos eran los dueños de los medios de producción siendo también los que proporcionaban el trabajo, brindándoles al trabajador las condiciones que a ellos les parecían con la única finalidad de contribuir a su riqueza, según asevera Escobar (2019):

La disparidad jurídica a la que hace referencia la Corte Suprema se manifiesta en las diversas normas del ordenamiento jurídico y en la interpretación que de ellas se realice buscando que se garantice el acceso al empleo, el desarrollo de la relación laboral y su culminación en un marco de respeto absoluto a la dignidad del trabajador y a sus derechos fundamentales. (p.57)

Debido a esto nace la necesidad de crear un principio que proteja los derechos que hace un tiempo atrás no poseían los trabajadores por ese motivo es la Constitución de la República del Ecuador (2008) reformada quien propone y reviste el principio protectorio en la misma haciendo el reconocimiento progresivo de nuestros derechos, esto es evidenciado desde el artículo 326 al 333 en la cual es consagrado una gama de derechos en materia laboral mismo que en su artículo 326 numeral 2 reconoce a los derechos de los trabajadores como irrenunciables e intangibles, ofreciendo protección en todos los ámbitos ya que los trabajadores y servidores públicos por ningún circunstancia podrán renunciar a sus derechos, ni tampoco el empleador puede obligar a ningún trabajador que lo haga.

Lo expuesto en la Constitución de la República del Ecuador (2008) con respecto al principio protector tiene concordancia con lo que se menciona en el Código de Trabajo (2005) en su artículo 5 establece la protección judicial y administrativa, es decir que

todo trabajador puede recurrir a cualquier instancia para hacer valer sus derechos, ordenando que los funcionarios judiciales y administrativos a prestar a sus trabajadores la debida y oportuna protección a fin de que se garanticen y protejan sus derechos.

En base a lo que se ha expuesto en la norma protectora las autoridades competentes están llamadas a generar condiciones adecuadas con la finalidad de proteger al trabajador de arbitrariedades que puedan presentarse en la relación laboral, por este motivo fueron creadas las inspecciones de Trabajo para que así verifiquen el cumplimiento de normas vigentes por parte del empleador.

Como menciona su mismo nombre el principio protector lo que busca es proteger los derechos de los trabajadores ya que esta es considerada como la parte más débil dentro de la relación bilateral entre el trabajador y el empleador ayudando a tomar consciencia al empleador de la desigualdad equiparando y ofreciendo una mejor relación contractual, este principio se encuentra justificado en base a que el trabajador se encuentra sometido a las órdenes del empleador y que el trabajador se encuentra sometido a una dependencia económica, debido a esto nace la necesidad de crear un principio que proteja los derechos de los trabajadores ya que este principio protector constituye a la columna vertebral de toda legislación laboral ya que su propósito fundamental es compensar la desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable al trabajador.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) establece al principio protector en el artículo 326 numeral 3 mencionando que: "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores" (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Dentro del principio protector se presentan tres situaciones:

1. La regla in dubio pro operario; debe ser utilizada por el juez para elegir el criterio de norma que sea más favorable para el trabajador en caso de vulneración de derechos.

2. La regla más favorable; esta determina el caso en donde se debe aplicar la normativa optando por la más favorable y la que le dé más protección al trabajador,

aunque esta no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquías de normas.

3. La regla de condición más beneficiosa; se refiere al criterio de aplicación de norma laboral la cual nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en las que pudiera hallarse el trabajador.

En este punto debemos tener claro quien hace que se cumpla este principio protector y proteja los derechos de los trabajadores esto lo establece el Código de Trabajo (2005) en el artículo

4. Protección judicial y administrativa. - Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportunas y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos”, este artículo permite dar protección a los trabajadores en caso de que no se les esté cumpliendo con lo que establece la ley ellos podrán acudir por la vía legal para que se les haga valer y respetar sus derechos, aplicando de esta manera el principio protector correspondiente.

Principio de irrenunciabilidad

“Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Las acciones para reclamarlos prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación laboral”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.35.4)

Para Castello (2008):

La irrenunciabilidad de los derechos laborales hunde sus raíces en los fundamentos más profundos de la disciplina y constituye un elemento central de la protección que el Derecho laboral confiere al trabajador, ya que sería un contrasentido que el ordenamiento reconociese un derecho o beneficio y simultáneamente admitiese la facultad del empleado para disponer del mismo.
(p. 45)

Por otro lado, el Código de Trabajo (2005) ecuatoriano también establece una conceptualización acerca del principio de irrenunciabilidad en el artículo 4:

Por irrenunciabilidad se debe entender a aquella limitación de la autonomía de la voluntad, de orden público, tendiente a evitar que un trabajador se desprenda de uno o más de sus derechos, en especial los nacidos de la protección mínima legal, en favor o beneficio de su empleador o futuro empleador.

Comprendiendo mejor este principio lo único que busca es establecer la imposibilidad de privarse de los derechos concedidos en la legislación laboral, esto nos quiere decir que ningún trabajador, por ningún motivo puede privarse de los derechos y garantías que ofrece la legislación tanto constitucional y laboral ya que dicha renuncia provocaría la nulidad absoluta teniendo consigo las siguientes consecuencias:

1. Intransmisibilidad de los derechos mínimos
2. Imperatividad de las normas de orden público que son de cumplimiento obligatorio para trabajador y empleador.
3. Del orden público al no poder ser renunciado por la voluntad de las partes.

Así que ningún trabajador podrá renunciar a los derechos que le corresponden así se menciona el artículo 11 numeral 6 la Constitución de la República del Ecuador (2008): “todos los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, independientes y de igual jerarquía”. Junto con esto y en concordancia el artículo 4 del Código de Trabajo (2005) también establece que “los derechos de trabajadores son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario”.

Principio de inamovilidad

Navarro comenta: “Por tanto en la actualidad, la inamovilidad Laboral, entendida como la protección del Estado al Trabajador, para que no pueda ser despedido trasladado o desmejorado de forma injustificada por el patrono”(p.34), el hecho de que haya sido insertado esta figura jurídica del principio de inamovilidad ha protegido el derecho de los trabajadores de que sean despedidos intempestivamente, este principio

le ha dado vida al principio del despido ineficaz mismo que fue incorporado en un inicio como protección especial para las mujeres embarazadas o lactantes que en muchas ocasiones eran despedidas otorgándoles inamovilidad laboral, prohibiéndoles su despido de manera absoluta, actualmente esta figura ya ha sido establecido para la protección de todos los trabajadores en general incluyendo a los que tienen discapacidad, haciendo uso de este principio.

El principio de inamovilidad se refiere a aquel mecanismo de protección que utiliza el estado en contra el hecho de que un trabajador sea despedido sin justa causa o intempestivamente, este principio se encuentra totalmente ligado con el principio de continuidad puesto que el derecho de estabilidad absoluta en el trabajo está relacionado con la inamovilidad laboral, al respecto los trabajadores que se encuentren amparados bajo esta figura no podrán por ningún concepto ser trasladados, despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin embargo por estar protegidos por este principio de inamovilidad laboral, los trabajadores que cometan cualquier falta con la excusa de que no pueden ser despedidos solo estarán protegido hasta el límite que establece la misma ley en cuanto al despido ineficaz y en caso de exista razón para el despido, el empleador está en todo su derecho de disolver el contrato de trabajo previo al cumplimiento de los procesos que también señala la normativa.

Como expresa González, et al (2020):

La estabilidad en el puesto de trabajo, no es una regalía de gracia del sector patronal, hay que dejar sentado, que aquello ha sido una conquista del pueblo ante el sistema de opresión capitalista, que ha sido arbitrario respecto al derecho a trabajar de las personas. La estabilidad le ha permitido a la clase trabajadora crecer y lograr gozar efectivamente de sus derechos, como vivienda, educación, salud, alimentación, esparcimiento. (p.432)

Al trabajador iniciar el visto bueno solo en las causas que señala el Código de Trabajo (2005) en sus artículos 172 y 173 cumpliendo con el procedimiento que se establece en el artículo 621 del mismo cuerpo legal, trámite que se deberá presentar

ante el Señor Inspector de Trabajo de cada provincia, quien es la autoridad administrativa competente para declarar la terminación del contrato de trabajo.

Principio de readmisión

Este principio es practicado cuando el trabajador se reintegra a su cargo luego de haber salido de este por cualquier motivo que haya sucedido al momento de su separación laboral esto le da al trabajador una medida preparatoria, es decir le da al trabajador el derecho de restitución, el empleador deberá pagar el valor de las remuneraciones, aunque el trabajador no este laborando igualmente hasta la fecha del reintegro.

Este derecho a la readmisión es el que tiene todo trabajador a ser reintegrado a su puesto de trabajo bajo las mismas condiciones que mantenía antes de su separación, como por ejemplo cuando alguien se separa de su puesto de trabajo por motivo de enfermedad por mucho tiempo cuando esta persona se encuentre en condiciones debe ser readmitida nuevamente a su puesto de trabajo, en caso de que el empleador no quisiera readmitir al trabajador este deberá ser indemnizado por despido intempestivo, sin perjudicar las garantías especiales de estabilidad que se señalan en las normativas correspondientes. En tanto Figueroa 2022 opina:

Por las implicaciones que tienen en el desempeño laboral de un trabajador, las afectaciones de salud que sufra por motivos bien sean de origen laboral o común; dicho en otras palabras, la fuerza laboral de una persona que presente una enfermedad o problema de salud significativo, se verá perjudicada por no contar con sus habilidades, capacidades y/o destrezas físicas o mentales en completo funcionamiento. (p.5)

En la normativa laboral que fue vigente hasta el 19 de abril de 2015, el principio de readmisión no era considerado como obligatorio para el empleador ya que se aplicaba el principio constitucional de libre contratación el cual le permitía decidir con que trabajadores mantener un contrato de trabajo, pero más tarde esto fue cambiado ya se publicó la Ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar,

incorporando la figura del “despido ineficaz”, lo cual fue definido como una despido intempestivo mismo que recayó principalmente en mujeres embarazadas o como consecuencia de gestación o maternidad ya que antes de esta reforma muchas mujeres al momento de salir en estado de gestación eran despedidas, de forma intempestiva, esta figura fue incluida por el “Protocolo de San Salvador” en el cual Ecuador fue incluido ya que se obligó a garantizar el goce del derecho al trabajo en condiciones justas y equitativas.

En este protocolo esta figura se establece en el artículo 7 numeral del antes mencionando sobre el despido injustificado lo siguiente; “el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación”, Ecuador fue uno de los países que incluyó esta figura a su legislación, ya que la Constitución de la República del Ecuador (2008) al ser garantizadora de derechos, debe garantizar el correcto goce de los derechos de los Ecuatorianos incluyendo el derecho de indemnización y de readmisión.

Pero esta figura de la readmisión también se encuentra protegido por la Ley Orgánica de Discapacidades en el artículo 51, ya que ningún trabajador con discapacidad puede ser despedido de forma intempestiva y debe ser aplicada también para una persona que tuviere a su cargo la manutención de otra persona con discapacidad.

La figura del despido ineficaz obliga al empleador a aplicar el principio de readmisión ya que si este se negara a readmitir a un trabajador este podría ser sancionado con la pena establecida por el Código Orgánico Integral Penal (2014) por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente siendo esta de pena privativa de libertad de uno a tres años, sin embargo esta figura solo se establecería para el trabajador que fue despedido de forma intempestiva por cualquier razón que sea mas no para aquellas personas que fueron objetivo de la figura que conocemos como “despido discriminatorio” que sea judicialmente declarado por discriminar a una persona en condición de discapacitado, adulto mayor u orientación sexual, entre otros, sin embargo sí tendrán derecho a recibir indemnización equivalente

a un año de la remuneración que venía percibiendo, más lo que le corresponde por despido intempestivo.

Principio de igualdad y no discriminación

Se refiere a un principio sumamente importante para todos los trabajadores ya que los protege de ser discriminados y obliga al empleador a tratar a sus trabajadores de forma igualitaria, la Constitución de la República del Ecuador (2008) trajo una nueva visión ya que es protectora y garantizadora de derechos es así que en su artículo 11 numeral 2 menciona lo siguiente:

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, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción... 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

Este principio de igualdad nos dice que los derechos de las personas deben ser ejercidos de manera igualitaria independientemente de las características personales, por lo cual es derecho reconocido en la Constitución de la República del Ecuador (2008), este prohíbe y sanciona cualquier forma o tipo de discriminación que esté relacionado a trato diferente violando los derechos humanos en general y no únicamente el derecho a la igualdad, este principio es sumamente importante ya que supone y va de la mano con el derecho a la no discriminación, construyendo así pilares fundamentales en la garantía de los derechos sobre todo en los de las minoría.

Torres (2022), presenta un concepto acertado en cuanto a la igualdad y la discriminación:

Las categorías sospechosas modifican el modo de concebir la igualdad. Una vez que se establece que hay parámetros dentro de los cuales un trato diferenciado es muy difícilmente justificable, esto genera como consecuencia la obligatoriedad de justificar, por parte de quien otorgue ese trato diferente,

su accionar como justo o legal. Este tratamiento jurisdiccional para los casos de discriminación y las categorías sospechosas suponen probablemente los avances más importantes en cuanto a la comprensión, y por ende, a la garantía del derecho de igualdad. (p.78)

Por esta razón, existe una ley fundamental para evitar que exista este tipo de acciones que en este caso es la Ley Orgánica de Discapacidades (2012) la misma que se fundamenta en base de principios rectores para su aplicación, es así que en el capítulo segundo artículo 4 trata los principios fundamentales que entre estos se encuentran instituidos dos principios rectores los cuales entre ellos se encuentran los principios rectores básicos para garantizar el acceso al trabajo de las personas con discapacidad.

Se entiende que el principio a la no discriminación es la prohibición de distinguir a una persona con alguna discapacidad o su familia de tal forma que pueda ser discriminada, también tenemos a la igualdad de oportunidades, el cual se entiende como “todas las personas con discapacidad son iguales ante la ley, teniendo derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida y sin discriminación alguna”, lo cual queda claro que no se puede limitar el efectivo goce de los derechos de las personas con discapacidad y el que no se cumpla de manera correcta implica una sanción para quien lesione este derecho.

El trabajador con discapacidad tiene derecho a acceder a un trabajo que sea remunerado y con las mismas condiciones de otros trabajadores, haciéndolo de forma igualitaria que los demás y es el empleador quien debe cumplir con los diferentes conceptos de igualdad brindando igual de derechos y oportunidades, todas las personas con discapacidad deben gozar de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador (2008), respetando y gozando su derecho a la igualdad, pudiendo acceder a cualquier tipo de empleo o trabajo sin importar su condición de discapacidad la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su artículo 7, se señala que "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal

discriminación”, y Ecuador al ser un país que forma parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que todos son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades, lo cual queda claro que nadie podrá ser discriminado por ningún motivo ya que se afectaría la correcta aplicación de sus derechos humanos siendo sancionados en caso de hacerlo.

Persona con discapacidad según la Constitución de la República del Ecuador (2008)

La Constitución de la República del Ecuador (2008) es una normativa que fue reformada y creada con la finalidad de garantizar los derechos todos los ecuatorianos siendo también los que se encuentran consagrados y garantizados incluyendo esta también a las personas con discapacidad, existiendo dentro de estos principios constituciones que determinan la garantía y velan favoreciendo a las personas con discapacidad de nuestro país

La Constitución de la República del Ecuador (2008), no menciona a la igualdad y no discriminación de forma literal en su preámbulo, pero si se refiere a la diversidad y al respeto de la dignidad humana y de las colectividades, sin embargo la igualdad y no discriminación es principal en el pensamiento de la Constitución de la República del Ecuador (2008), ya que es en el artículo 11 mismo que trata acerca de los principios a los que debe regirse el ejercicio de los derechos establece en su numeral 2 lo siguiente:

Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, discapacidad, diferencia física, ni por ninguna otra distinción, la ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado establecerá medidas que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad, de esta manera se establece al derecho a la igualdad y no discriminación como un elemento fundamental que define el nuevo modelo de estado, ya que de esta manera garantiza la no

discriminación y promueve la correcta aplicación de las acciones afirmativa a favor de quienes han sido discriminados.

Los principios constitucionales que rezan en esta normativa son de inmediata aplicación ya que favorecen a todas las personas pero en especial a los grupos de atención prioritaria siendo en estos donde se encuentran las personas discapacidad, estas personas deben ser atendidas de forma eficiente y oportunas ya que muchas de ellas no pueden hacer uso de sus reclamos por si solos muchas veces necesitan intermediarios para hacer efectivos sus derechos son los administradores de justicia quienes deben garantizar el cumplimiento de estos derechos y de la misma manera el Estado debe cumplir con su obligación de brindarles la atención que estos necesitan.

El artículo 48 de la norma constituyente establece las medidas que deben aplicarse a favor de las personas con discapacidad mismas que son las siguientes:

1. La inclusión social, mediante planes y programas estatales y privados coordinados, que fomenten su participación política, social, cultural, educativa y económica.

2. La obtención de créditos y rebajas o exoneraciones tributarias que les permita iniciar y mantener actividades productivas, y la obtención de becas de estudio en todos los niveles de educación.

3. El desarrollo de programas y políticas dirigidas a fomentar su esparcimiento y descanso.

4. La participación política, que asegurará su representación, de acuerdo con la ley.

5. El establecimiento de programas especializados para la atención integral de las personas con discapacidad severa y profunda, con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad, el fomento de su autonomía y la disminución de la dependencia.

6. El incentivo y apoyo para proyectos productivos a favor de los familiares de las personas con discapacidad severa.

7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad

Con respeto al artículo que hemos citado anteriormente podemos evidenciar que la Constitución de la República del Ecuador (2008) no reza que las personas con discapacidad por derecho deben ser incluidas por derecho dentro de los programas sociales, educación, salud, trabajo y recreación, siendo la idea principal que estas personas puedan ser útiles a la sociedad haciendo que sea insertada en el mundo laboral logrando crecer así sus habilidades y conocimientos proporcionándoles la oportunidad de desarrollar sus destrezas, habilidades y poder alcanzar una estabilidad económica contribuyendo así también al crecimiento de la economía del país

Como lo hemos evidenciado la Constitución de la República del Ecuador (2008) es protectora y garantizadora de derechos permitiendo que los ecuatorianos hagan uso y goce efectivo de sus derechos para que estos sean cumplidos y ejercidos de manera correcta, es importante mencionar que esta figura es aplicada hacia todos los ecuatorianos sin distinción dándole protección total a todas las personas que poseen cualquier tipo de discapacidad dándole la facultad de que en caso de que se vulnere su derecho estos puedan acceder a cualquier mecanismo de justicia para solicitar que se cumpla con lo que establece la normativa jurídica.

Ecuador pertenece y forma parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo cual permite que tengamos un goce pleno de los derechos ya que en caso de exista algún tipo de falta o arbitrariedad por parte de los administradores de justicia se podrá acudir a los elementos internacionales a fin de validar nuestros derechos, sabiendo que por ejemplo el derecho a la estabilidad laboral debe ser cumplido para, las personas con discapacidad están protegidas sobre todo sin que se vea en peligro su derecho de gozar de un trabajo digno y estable con las mismas oportunidades que una persona sin discapacidad posee.

Es de suma importancia mencionar que la normativa constitucional promulga la igualdad de oportunidades haciendo que todas las personas ejerzan sus derechos en condiciones igualitarias, independientemente de su condición física o personal. Esta prohíbe totalmente la discriminación sancionando cualquiera de sus formas relacionadas a los tratos diferenciados ilegítimos y con la violación de los derechos humanos en general.

El hecho de que una persona sea discriminada y se incumpla con lo que se establece en la normativa suprema nacional violenta una serie de derechos humanos perjudicando el proyecto de vida, como mencione anteriormente están en la Constitución de la República del Ecuador (2008) protectora y garantizadora de derechos está hecha en base a lo que también menciona la DUDH, por los que está totalmente prohibida la discriminación por cualquier condición o discapacidad ya sea temporal o permanente, individual o colectiva. Para una persona que ha sido discriminada por condición de discapacidad solamente le basta señalar la discriminación probando porque esta es ilegítima para así obtener una protección por parte de Estado.

El que la protección de los derechos este establecido en la normativa suprema ecuatoriana permite que se instituyan acciones afirmativas haciendo promover que ninguna persona que se encuentre en desigualdad de condiciones sea considerada menos frente a otras haciendo que se impida el ejercicio de sus derechos, en este momento se puede asegurar el correcto uso y goce de los derechos, de la no discriminación y de la igualdad en todas las circunstancias.

El nuevo constitucionalismo tiene consagrado el derecho a la igualdad de condiciones y la no discriminación con la que se confirmó la base de los nuevos sistemas jurídicos en los cuales por ningún motivo pueden ser vulnerados los derechos de las personas en este caso de las personas con discapacidad constituyendo pilares fundamentales en la garantía de los derechos sobre todo en los de las minorías.

Se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad. El Estado y los empleadores

implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición. Constitución de la República del Ecuador (2008) Art.330.

La creación de esta nueva Constitución de la República del Ecuador (2008) abrió paso también a se forme la nueva Ley Orgánica de Discapacidades(2012) siendo creada y pensada en base a los principios rectores que se establecen en la Constitución de la República del Ecuador (2008) es por esto que se estipulan en el artículo 4 de la Ley de Discapacidades(2012) los cuales son los principios rectores básicos para garantizar el acceso al trabajo de las personas con discapacidad siendo los siguientes:

1. “La no discriminación” se entiende como la prohibición de distinguir a una persona con alguna discapacidad o a su familia de tal forma que esta sea discriminada.

2. “La igualdad de oportunidades” mismo que se entiende como el mandato que permite que todas las personas con discapacidad son consideradas igual ante la ley, teniendo derecho de protección legal y a beneficiarse de ley en igual medida que todos los ecuatorianos sin discriminación alguna.

El hecho de que esta normativa este realizada en base a estos principios permite que las personas con discapacidad estén protegidas por una normativa legal y una normativa suprema permitiéndoles hacer efectivo el goce de sus derechos y en caso de que esto no fuera así se sancionaría a quienes los vulneren.

Con respecto al tema laboral, la Constitución de la República del Ecuador (2008) protege a los trabajadores con discapacidad les brinda estabilidad laboral dándoles el derecho de acceder a un puesto de trabajo remunerado en condiciones de igualdad y a no ser discriminados en las practicas relativas al empleo dándoles la facultad de gozar de todos los derechos y protecciones que brindan las otras normativas como en este caso el Código de Trabajo (2005) ecuatoriano.

Como ha sido evidenciado el nuevo constitucionalismo cumple con la protección de los derechos y garantías de las personas con discapacidad siendo un precedente muy

importante para que estas personas puedan ser insertadas en el mundo laboral ya que ha brindado medidas de acceso que garantiza la permanencia y estabilidad de estas personas en su lugar de trabajo, es importante que esto se siga fomentando y protegiendo logrando así una total inserción, para que estas personas de grupos más vulnerables puedan trabajar en condiciones donde desarrollen sus habilidades y capacidades haciendo su trabajo mucho más funcional brindándoles educación para que así estos puedan desempeñarse de la mejor manera en el campo laboral que deseen.

El trabajador sustituto como mecanismo para hacer efectivos los derechos laborales de las personas con discapacidad

Mediante una resolución que fue emitida por parte del Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS número 2013-005262, en la cual se señaló el porcentaje de discapacidad muy grave o severa que era en un 75%, de esta manera cumplió con un Acuerdo Ministerial de fecha 21 de agosto de 2018, en este acuerdo se permitió identificar todas las personas que poseen limitaciones complejas para el ejercicio de sus labores, esto se refiere a que tienen imposibilidad para la realización de actividades tales como el autocuidado, es decir para vestirse, alimentarse, evitar riesgos, aseo, higiene personal entre otros. Por motivo de estos ellos pueden ser motivo de reemplazo por parte de algún familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad permitiendo que las personas con discapacidad tengan algún tipo de relevancia sobre el proceso de inclusión.

La figura jurídica de la existencia del trabajador sustituto permite viabilizar los derechos de trabajadores o servidores públicos que se les hace imposible realizar sus labores con normalidad, esto fue mucha relevancia para generar una norma que permita que las personas con discapacidad severa sean tomadas en cuenta dentro del porcentaje de trabajadores con discapacidad permitiendo que la persona que lo reemplace en sus labores sea también la responsable de garantizarle un correcto cuidado y una manutención económica para cubrir relaciones que posee la persona con discapacidad muy grave y que sea mayor de edad.

Adicional a esto, esta figura también fue instaurada debido a que las personas con discapacidad en muchas ocasiones suele estar inmersa en una notable discriminación, que representa la identificación de desigualdades de derecho derivados de una situación de exclusión social o de sometimiento de ciertos grupos sociales como sería en el caso de mujeres, ya sea embarazadas o no y de personas con discapacidad que son excluidas o discriminadas por esta condición, por otras personas además de también pueden recibir este tipo de trato ya sea por sus prácticas sociales, culturales y los prejuicios históricos excluyentes.

Por este motivo el acuerdo Ministerial MDT-2018-180 que se realizó el 21 de agosto de 2018 hace muchas diferencias entre lo que son los sustitutos directos y los sustitutos por solidaridad humana.

- Sustitutos Directos: representan a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o en tal caso a sus representados legales, mismo que podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral y para efecto de los beneficios tributarios siempre y cuando el niño, niña o adolescente tenga algún tipo de discapacidad igual o mayor al 30%, de la misma manera también serán considerados como sustitutos directos a los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, también al cónyuge, pareja en unión de hecho legalmente constituida, representante legal o las personas que tenga bajo su responsabilidad o cuidado de una persona con discapacidad que sea igual o mayor al 75% así conforme a la resolución número 2013-0052 emitida por el CONADIS.

- Sustituto Por Solidaridad Humana: se refiere a las personas que sin tener parentesco de consanguinidad o afinidad que pueden ser incluidas laboralmente o de gozar de los beneficios tributarios en sustitución de una persona con posea discapacidad severa a la cual se asigna un porcentaje de 75% o más, conforme lo menciona en la Resolución número 2013-0052 emitida por el CONADIS, solo se da en caso de que esta persona no cuente con ningún referente familiar y que por su condición de discapacidad severa se le impida laboral.

En los tipos de trabajador sustituto existen tres posibilidades de reemplazar a un trabajador con discapacidad, la primera se da cuando se trate de un niño, niña o adolescente que tenga un porcentaje del 30% o más, en este caso pueden ser sustitutos el padre, madre o representante legal; en el segundo caso esto se puede dar cuando se trate de discapacidad severa en un 75% es aquí donde este beneficio es extendido para familiares en el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y finalmente la tercera posibilidad se da cuando se trata de un sustituto por solidaridad humana, siendo estas personas que no tienen ningún tipo de parentesco de consanguinidad o afinidad para que puedan ser incluidas laboralmente o gozar de los beneficios tributarios en sustitución de una persona con discapacidad severa a la cual se le asigna un porcentaje de 75% o más, conforme se menciona en la resolución número 2013-0052 emitida por el CONADIS, esta persona no debe contar con un referente familiar y que por su condición de severidad este se encuentre impedido a hacerlo.

El trabajador sustituto y la estabilidad laboral como efecto jurídico

Es de suma importancia conocer que el trabajador sustituto se encuentra incluido dentro del porcentaje de trabajadores con discapacidad, teniendo los mismos derechos y obligaciones de las personas que están reemplazando junto con lo mencionado en el régimen laboral en este caso en el Código de Trabajo (2005) y la Ley Orgánica del Servidor Público (2010).

Esto fue establecido mediante la presidencia de la Corte Nacional de Justicia en el oficio 260-P-CNJ-2019 con fecha de 27 de marzo de 2019, en base a la respuesta del oficio 321-2018-P-CPJP con fecha 03 de agosto de 2018 mismo que fue remitido por la Corte Provincial de Pichincha que para efectos de consulta concluye lo siguiente: El trabajador sustituto es la persona que ocupa el un puesto de trabajo en una empresa que está obligada a proporcionar a una persona en situación de discapacidad, por tanto, el empleador conoce perfectamente que esta persona estaría en calidad de trabajador sustituto gozando de la estabilidad adicional que menciona el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades; “En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con

discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente”, esto se aplicara en caso de darse un despido intempestivo.

Según una resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia dentro de un proceso judicial número 13354-2017-00178 se procedió a ordenar que se realice el pago de indemnizaciones por concepto de despido intempestivo a todos los trabajadores sustitutos, según lo que establece en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, aunque en este artículo no se mencione de forma expresa que se abarca a este tipo de trabajador, sino más bien se expone de una forma general, más aún cuando el trabajador sustituto ha sido declarado así frente al Ministerio de Trabajo, haciendo que este pueda gozar de la indemnización.

La Corte Nacional ecuatoriana con respecto a esto se encarga de aplicar de una forma muy correcta y conveniente el principio de progresividad mismo que se establece en la Constitución de la República del Ecuador (2008) mismo que se encarga de ubicar al trabajador sustituto como un actor muy importante para que los derechos de las personas que sustituyen sean efectivos, como sería el derecho a la salud, vivienda digna y alimentación, debido a esto es que los derechos de los trabajadores sustitutos tienen la misma jerarquía y relevancia de un trabajador con discapacidad, pero es muy importante mencionar que esto debe ser verificado, es decir se debe ser comprobado definiendo si esto realmente está siendo cumplido o solo estaría generando un beneficio para el propio trabajador.

Es muy importante que se tome en cuenta en qué medida se puede verificar que la figura del trabajador sustituto se cumple de forma correcta y plena dando el respectivo cuidado y atención a las personas con discapacidad con la finalidad de hacer funcionar en este caso las políticas públicas y normativas que adopte el poder Ejecutivo mismo que se dará a través del Consejo Nacional de Discapacidades a efectos de hacerle el respectivo seguimiento haciendo que de esta forma no se desnaturalizada la figura del contrato del trabajador sustituto.

Según el acuerdo ministerial 180 emitido por el Ministerio de Trabajo en el año 2018 estableció las normas para poder calificar y certificar como sustitutos directos de las personas con discapacidad en este se establecen quienes pueden hacer parte para este puesto, es así que en el artículo 3 incluye a los progenitores de niños, niñas y adolescentes con discapacidad igual o mayor al 30% o a sus representantes legales, mismos que también pueden ser parte de este porcentaje para cumplir con la inclusión laboral.

Es importante dar a conocer que inclusive podrán ser sustitutos directos aquellos parientes que se encuentren hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, al cónyuge, la pareja en unión libre legalmente constituida, al representante legal o a la persona que esta tenga bajo su responsabilidad y cuidado siempre y cuando esta sea una persona con discapacidad severa con un porcentaje igual o mayor al 75%.

Para ser sustituto por discapacidad debe requerir una certificación de sustituto directo de niños, niñas y adolescentes con discapacidad, esta certificación debe ser emitida por el Ministerio de Trabajo, al respecto el mencionado artículo señal “El sustituto directo tendrá bajo su cuidado y a su vez ser progenitor o representante legal de la persona con discapacidad; el porcentaje de su discapacidad deberá ser igual o mayor al 30%”. Acuerdo Ministerial (2018) 180, Art. 4.

En caso de que la persona con discapacidad sea mayor de 18 años, el sustituto directo deberá tener bajo cuidado y a su vez ser pariente de hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho legalmente constituida o ya sea representante legal.

La persona de que sea sustituto, deberá tener una discapacidad severa en un porcentaje que sea igual o mayor al 75%, una vez que la persona que solicita ser sustituta cumpla con todos los requisitos antes expuestos y la presentación de los documentos que se contienen en los acuerdos 5 y 6 del MDT-180, es el Ministerio de Trabajo quien será el encargado de verificar y validar según corresponda expidiendo el correspondiente certificado mismo que tendrá una validez de vigencia de dos años,

cuando este caduque deberá ser actualizado, es importante mencionar que este beneficio que se otorga es intransferible y solo puede existir un sustituto por persona con discapacidad.

Es importante mencionar los casos en los cuales puede darse la pérdida de un sustituto donde podría ser reemplazo por otro, sabiendo que solo en estos casos excepcionales podría este ser reemplazado:

- Cumplimiento de la mayoría de edad de una persona con discapacidad no severa.
- Muerte de la persona con discapacidad o del sustituto directo.
- Disminución del porcentaje de discapacidad de la persona.
- Cumplimiento de vigencia del certificado.
- Incumplimiento de responsabilidad y cuidado con la persona con discapacidad,
- El sustituto podrá pedir por voluntad propia su renuncia esto se dará mediante un certificado que este avalado por el Ministerio de Inclusión Económica y social.

Según lo que mencionan el artículo 9 y 10 del Acuerdo Ministerial MDT 180 los servidores públicos y trabajadores deben estar obligados a notificar su calidad de sustituto directo o por solidaridad humana al empleador, mismos conceptos que ya fueron establecidos con anterioridad dentro de este trabajo investigativo, esto debe ser registrado en el Sistema de Administración Integral de Trabajo y empleo, para personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.

Otro caso importante son los organismos que se establecen dentro del artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), estos sustitutos deben ser registrados en el Sistema Integrado de Talento Humano.

Según el artículo 11 del Acuerdo Ministerial 180 (2018) antes mencionado se debe asignar a la Dirección de atención a Grupos Prioritarios la función de registrar a los empleadores y a los organismos incorporados dentro del artículo 225 de la Carta Magna, que cuenten con trabajadores sustitutos por solidaridad humana, lo cual debe

servir como apoyo para realizar inspecciones, en el mismo acuerdo Ministerial 180, específicamente en el artículo 12 se establece que en el ámbito de sus competencias serán responsables del control en el sector privado la Dirección de Atención a Grupos Prioritarios junto con la Dirección de Control e inspecciones.

Con respecto a las instituciones del sector público será la Dirección de Atención a Grupos prioritarios junto a la Dirección de Evaluación y Control del Servicio Público y la Dirección de Control Técnico de la Gestión de Talento Humano, quienes se encarguen de regular este sector y de verificar que todo esté funcionando de manera correcta haciendo valer y respetar los derechos de las personas con discapacidad y de sus sustitutos.

La estabilidad laboral de los trabajadores con discapacidad según el Consejo Nacional para Igualdad de Discapacidades [CONADIS]

Para poder comprender más acerca de este tema es importante tener claro y establecido una conceptualización acerca de lo que sería el CONADIS, esta es una institución que se designó para garantizar el ejercicio, uso y goce de los derechos de las personas con discapacidad, según lo establece también la Constitución de la República del Ecuador (2008), en concordancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Orgánica de Discapacidades (2012), este organismo al igual que las otras normativas antes mencionadas también es protectora de derechos y busca proteger y garantizar los derechos de las personas con discapacidad como es el caso del tema que se es tratando como estudio, siendo la Estabilidad Laboral de los trabajadores con discapacidad haciendo que este sea efectivo y respetado.

Pero el CONADIS a más de garantizar los derechos de las personas con discapacidad también posee cuatro objetivos estratégicos por medio de los cuales busca que se respeten los derechos de estos grupos más vulnerables haciendo que se realice el cumplimiento de las siguientes funciones:

1. Busca reducir las los niveles de discriminación, exclusión y desigualdad de las personas con discapacidad.

2. Realiza estudios y se encarga de proveer información que favorezca la integralidad en lo que sea el contexto de la discapacidad a fin de plantear políticas públicas para hacer una mejor garantía de los derechos de las personas con discapacidad.

3. Promueve y hace la respectiva difusión de las políticas públicas de discapacidad en base al principio de igualdad y no discriminación, haciendo que bajen los niveles de discriminación en nuestro país y que las personas con discapacidad sean tratadas de manera igualitaria que las demás personas evitando vulnerar sus derechos.

4. Se encarga de dar un seguimiento calificando la manera en cómo son aplicadas las políticas públicas que protegen a las personas con discapacidad como alternativa para garantizar los derechos de estos grupos vulnerables junto con sus familiares.

En este punto es importante mencionar la relevancia que tiene este grupo y la razón por la cual debe mantenerse activo ya que en nuestro país, la población con discapacidad que se encuentra laboralmente activa, poseyendo un nivel de estabilidad, que sin la existencia de estos organismos, sus derechos no pudieran ser garantizados, conforme la información publicada en el portal de la guía de derechos humanos inclusión laboral y buenas prácticas para las personas con discapacidad en el país hasta Octubre del 2021 hubo 470.820 personas con discapacidad, de las cuales son 62.298 quienes se encuentran laborando en sector público 17.714 y privado 44.262 poseyendo una estabilidad laboral y siendo beneficiados por las leyes estatales, por otro lado también existen según la misma estadística 6.603 sustitutos de personas con discapacidad que también se encuentra laborando de forma activa, 2.111 en el sector privado y 4.545 en el sector público, siendo beneficiados también por las garantías del estado quedando en un total de 68.901 de personas con discapacidad que se encuentran trabajando establemente en nuestro país, siendo protegidos y garantizados sus derechos. Secretaria General de Comunicación de la Presidencia (2021) p.2.3

Ministerio de Trabajo Ecuatoriano y las personas con discapacidad

El Ministerio de Trabajo, es el ente gubernamental encargado de velar, proteger y garantizar los derechos de los trabajadores, personas con discapacidad que son parte de los grupos prioritarios fomentando que se cumplan las obligaciones que se encuentran establecidas en el Código de Trabajo (2005) , es por esto que el Ministerio de Trabajo se encarga de realizar inspecciones a los lugares de trabajos a fin de verificar que se está cumpliendo con lo que menciona la legislación ecuatoriana, esto se da por medio de inspectorías y direcciones regionales de trabajo en el caso de las personas con discapacidad se da en conjunto con la Unidad de Discapacidades.

Estas instituciones trabajan coordinadamente y de la mano, encaminadas para hacer garantizar los derechos laborales de las personas con discapacidad, promoviendo que estas sean insertadas dentro de los sectores públicos y privados, según lo que establece la Ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 64 en concordancia con el artículo 33 del Código de Trabajo (2005).

La unidad de Discapacidades del Ministerio de Trabajo tiene una importante tarea dentro de lo que es garantizar el derecho a la estabilidad laboral de los discapacitados, ya que se encarga de coordinar, planificar y organizar las actividades relativas a este sector de vulnerabilidad haciendo que realicen sus actividades laborales en espacios adecuados para que estos puedan desarrollar sus habilidades de la mejor manera también haciendo que estas personas acudan a sus empleadores cuando tengan algún requerimiento sabiendo que deben ser atendidos en caso de ser necesario.

Debido al avance que ha tenido la tecnología el Ministerio de Trabajo cuenta con un portal web mismo que dispone una herramienta a la cual pueden acceder todas las personas con discapacidad, de la misma manera quienes requieran ser sustitutos puedan registrarse en la bolsa de empleo y cuando exista una vacante estos puedan ser considerados para contratación, pero esto no solamente puede realizarse mediante la página web, así también lo podrán hacer directamente en las oficinas de Ministerio de Trabajo en todo el país, trámite que es gratuito.

La Defensoría de Pueblo y las personas con discapacidad

La Defensoría de Pueblo del Ecuador, al ser una institución nacional que se encarga de garantizar los Derechos Humanos de todos los ecuatorianos incluyendo así a las personas con discapacidad protegiendo también su derecho al trabajo y su estabilidad, promoviendo dentro de sus principios la inclusión social y el reconocimiento como sujetos de derecho, desarrollando y diseñando estrategias orientadas a implementar acciones para prevenir, monitorear y proteger la dignidad de las personas con discapacidad.

La Defensoría de Pueblo trabaja de la mano con las normativas nacionales vigentes a fin de proteger los derechos de las personas con discapacidad brindándoles la ayuda y asesoramiento en caso de existir la vulneración de un derecho que estos tengan, brindan asesoría y velan por el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad incluyendo aquí a sus sustitutos.

Por otro lado la Defensoría de Pueblo debe de estar enfocada en prevenir, monitorear y proteger los derechos de las personas con discapacidad evitando la vulneración de los mismo, debemos mencionar que esta institución dispone de un portal de atención para personas referentes al grupo prioritario promoviendo así su inclusión dando accesibilidad universal para todo el territorio ecuatoriano permitiendo que esta personas puedan desarrollarse de forma correcta en el ámbito que los mismos puedan desenvolverse, haciendo la correcta protección de sus derechos.

CAPÍTULO II

ESTUDIO DE CASO:

Temática a ser abordada

El tema propuesto y desarrollado en la presente investigación es la estabilidad laboral reforzada de los sustitutos de personas con discapacidad y tutela judicial efectiva. Análisis del caso 689-19-EP/20, en la cual se analiza la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, de una sentencia dictada en una acción de protección, propuesta por el señor Giovanni Patricio Riofrío Betancourt padre de Giovanni Joaquín Riofrío Bravo, quien es una persona que tiene el 99% de discapacidad, y tenía la calidad de sustituto de una persona con discapacidad , el accionante alega la vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada, puesto que al quedarse sin trabajo su hijo perdió la atención medica en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante IESS).

Puntualizaciones Metodológicas

El enfoque metodológico a emplear en esta investigación, es el cualitativo, con la aplicación de los métodos de investigación Análisis de casos, el estudio de casos del caso 689-19-EP/20, consiste en un método de investigación, muy aplicado en las ciencias sociales, el cual se caracteriza por contar con un proceso de investigación y el análisis sistemático de uno o varios casos, en este caso, ya está asignado el caso en estudio, que es, como ya se ha enunciado, el que ofrece la Sentencia Nro. 689 -19-EP/20.

Nutre también el presente trabajo investigativo la técnica bibliográfica, documental, donde hemos investigado en libros digitales, artículos, revistas, páginas webs, esto con el fin de poder facilitar el análisis del caso propuesto.

Antecedentes del Caso Concreto

En el presente caso se dio inicio por cuanto el señor Giovanni Patricio Riofrío Betancourt, con cédula de ciudadanía Nro. 11 03832943 padre del niño Giovanni Joaquín Riofrío Bravo, de cuatro años de edad, portador de la cédula 1752872075 con discapacidad del 99%, acudió a la Defensoría del Pueblo y manifestó que desde el 04 de mayo del 2015, venía prestando sus servicios mediante contrato ocasional, cumpliendo las labores de asistente técnico y operador de cámara, en la Secretaria Nacional de Comunicación (en adelante SECOM), como servidor público de apoyo 2, hasta el 30 de abril de 2018, fecha en que sin mayor explicación y de manera unilateral le notificaron con la terminación del contrato, pese a que en septiembre de 2016 entregó a la señorita Alejandra Hidalgo técnica y (ex funcionaria de talento humano de SECOM) el carné de discapacidad de su hijo Giovanni Joaquín Riofrío Bravo a fin de que se gestione ante el Ministerio de Inclusión Económica y Social el certificado de sustituto.

Meses después el director administrativo financiero, solicitó al Ministerio de Inclusión Económica y Social [MIES], la validación de Personal Sustituto de la SECOM, dirigido a la Subsecretaria de Discapacidades de la mencionada cartera de Estado, contemplándose los siguientes nombres: Riofrío Betancourt Giovanni Patricio, Merino Tapia Juan Carlos y Apolinario Rosales Luis Jacob.

Para llegar a solicitar la validación al MIES, al interior de la SECOM se solicita a la Coordinación de Asesoría Jurídica el criterio jurídico para la validez como sustitutos a los padres de los niños y niñas con discapacidad muy grave, conforme a los artículos 425 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que refiere sobre el orden jerárquico de aplicación de las normas y en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades (2012), que trata sobre los sustitutos; el Coordinador General de Asesoría Jurídica emite su criterio jurídico señalando que: "La Coordinación de Asesoría Jurídica considera procedente realizar el proceso de validación y acreditación como sustitutos a los padres de los niños con discapacidad de la Secretaria Nacional de

Comunicación, ante la autoridad nacional de Inclusión Económica y Social (institución competente en esa época) de acuerdo al Instructivo para la Calificación y Certificación de Sustituto de persona con Discapacidad y Sustituto por Solidaridad Humana, pues es evidente de la situación de los mencionados servidores.

El 19 de junio del 2017 el Ministerio de Inclusión Económica y Social confiere a favor del señor Giovanni Riofrío Betancourt, el certificado de calificación como Sustituto sin inclusión laboral por tener bajo su responsabilidad a su hijo Giovanni Joaquín; (sin inclusión laboral significa que el niño no puede ser sujeto de inclusión laboral por su discapacidad, por lo que de acuerdo a la ley el sustituto sería su madre, padre o representante legal).

El documento fue tramitado por la Secretaria de Comunicación, sin embargo debido a los frecuentes cambios de Directores de Talento Humano en la Secretaria, el documento no fue ingresado y adjuntado a la carpeta, razón por lo cual, la nueva Directora aduce su desconocimiento del trámite para los padres sustitutos, y sin esa consideración da por terminado el contrato ocasional que mantenía el señor Giovanni Patricio Riofrío Betancourt, con la Secretaria Nacional de Comunicación el 27 de abril del 2018.

Es importante señalar que el desconocimiento por parte de la directora, compromete no solo al señor Riofrío Betancourt, sino a su familia y especialmente a su hijo Giovanni Joaquín Riofrío Bravo, persona con discapacidad del 99% por cuanto gracias al trabajo que desempeñaba su padre en SECOM, el niño podía acceder a los servicios del seguro social [IESS] como hijo de afiliado, donde recibía continua atención médica, misma que perdió, al ser su padre despedido y encontrarse desempleado.

En virtud de estos antecedentes se interpuso una acción de protección, la cual recayó en Conocimiento de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en la Parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, emitiéndose sentencia por parte del Juez de esta Unidad Judicial, el 11 de

octubre del 2018, mediante la cual se rechaza la acción de protección presentada por el señor Giovanni Patricio Riofrío Betancourt.

Posteriormente la Ab. Gioconda Viviana Benítez Escobar, Coordinadora General Defensorial, Zonal 9 de la Defensoría del Pueblo y el señor Giovanni Patricio Riofrío Betancourt padre de Giovanni Joaquín Riofrío Bravo, interpuso recurso de apelación, de la sentencia del 11 de octubre de 2018, emitido por la Ab. Jackeline Meza Mera, Jueza de esta Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha; la Corte Provincial de Quito, provincia de Pichincha, Sala Civil y Mercantil, con fecha 11 de diciembre de 2018, desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado, en todas sus partes.

El 16 de enero del de 2019, el accionante presento una acción extraordinaria de protección , en contra de la sentencia dictada el 11 de diciembre del 2018, por la sala de lo civil, una vez realizado el sorteo la sustentación de la causa recayó a la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo, quien solicito dar trámite prioritario al caso por involucrar a una persona que pertenece a un grupo de atención prioritaria , una vez avocado conocimiento de la causa dispuso a los jueces de la sala de lo civil y mercantil de la corte provincial de justicia de Pichincha, a la SECOM, , al MIES, y la Procuraduría General del Estado , para que en el término de cinco días remitan un informe detallado respecto al contenido de la demanda.

Convocó a audiencia el 25 de noviembre del 2019, comparecieron únicamente la Defensoría del Pueblo, el señor Giovanni Riofrío Batancourt, la secretaria general de comunicación de la Presidencia de la República y la Procuraduría General del Estado.

Decisiones de primera y segunda instancia.

En el presente caso se dieron dos instancias, la primera, fue una acción de protección, en contra de señor Carlos Andrés Michelena Ayala secretario nacional de

comunicación; señora psicóloga Verónica Cecilia Angulo Calvache directora de talento humano de la secretaria nacional de comunicación; ingeniera Ana María Córdoba Tacuri coordinadora administrativa de la secretaria nacional de comunicación; Procuraduría general del estado; señor José Iván Augusto Briones en calidad de secretario General de la Presidencia de la República del Ecuador, causa signada con el número de proceso 17204-2018-04092, resuelta por la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, quien luego del trámite y análisis correspondiente el 11 de octubre de 2018 , negó la acción de protección presentada por el accionante señor Giovanni Patricio Riofrio Betancourt, en base al Artículo 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009).

1.- Por considerar que el accionante no probó que las autoridades de la SECOM, tenían conocimiento de la condición de sustituto de persona con discapacidad; 2.- Determino la procedencia de la vía contencioso administrativa para el caso y 3.- estableciendo que de conformidad con el artículo 58 de la (LOSEP) Ley Orgánica de Servicio Público (2010) y las cláusulas octavas y decima del contrato ocasional, este no brinda estabilidad, pudiendo darse por terminado en cualquier momento la relación laboral. (CC, Sentencia No, 689-19 EP)

En contra de esta decisión, el accionante interpuso recurso de Apelación, ante la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quien el 11 de diciembre del 2018, negó el recurso de y confirmó la sentencia subida en grado.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

El 18 de julio del 2019, la sala de admisión de la Corte Constitucional, admite la acción extraordinaria de protección, una vez agotadas las vías o mecanismos verticales,

en el plano laboral y administrativo, se acudió a través de dicha acción extraordinaria a la vía constitucional, ante la cual las partes alegaron:

El accionante solicita a la Corte Constitucional, declare que se vulneraron los derechos a la tutela judicial efectiva, a la motivación, a la atención prioritaria y el derecho a la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 75,76 numeral 7 literal 1, 35 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el accionante refiere que el derecho a la tutela judicial efectiva se vulneró el momento que los señores jueces jamás examinaron el fondo, tampoco se consideró el interés superior del menor frente a los demás, así como también se desconoció la protección reforzada en el ámbito laboral de la cual goza el accionante por ser sustituto de un niño con discapacidad del 99%.

Problemas jurídicos planteados por la corte constitucional.

La Corte Constitucional para resolver el caso objeto de análisis sentencia 689-19/EP/20, realiza el planteamiento de tres interrogantes jurídicas y con base a ello, desarrolla acertadamente cada una de las respuestas a estos problemas jurídicos de manera individualizada. Es así que el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia, señala como problemas jurídicos los siguientes:

¿La sentencia dictada 11 de diciembre de 2018, por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva?

a.- ¿La SECOM vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante quien tiene a su cargo a un niño con discapacidad, en el momento en que terminó su contrato de servicios ocasionales aduciendo un proceso de reestructuración de la entidad?

b. ¿La afectación del derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante afectó los derechos de protección reforzada, atención prioritaria y de salud del niño GJRB?

Argumentos centrales de la corte constitucional en relación al derecho objeto del análisis.

En el análisis de la caso 689-19-EP, el pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, como máximo órgano de interpretación constitucional, emite la sentencia en la que se analiza la vulneración de los derechos del señor Giovanny Patricio Riofrio Betancourt, a la Tutela Judicial efectiva, el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante que tenía la calidad de sustituto de una persona con discapacidad y la afectación que esta vulneración origino a los derechos de protección, atención prioritaria y de salud del menor GJRB, de cuatro años de edad, quien tiene una discapacidad severa del 99%, debido a que nació con encelomalacia multiquística que es la formación de múltiples cavidades en la corteza cerebral, a más de esta grave condición médica el menor no tiene una parte del cerebro, que es la que maneja la parte intelectual, por lo que necesita de terapias siempre.

El accionante sostiene que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva que es un derecho constitucional de poder tener acceso gratuito a la justicia, donde se asegure que sea imparcial, regida por los principios de inmediación y celeridad , con la finalidad de obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley, sin que necesariamente la resolución deba ser favorable a los intereses de quien acciona y que garantice que ningún caso quedara en la indefensión, tal como lo establece el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

En este caso el accionante sostuvo que los jueces de la Sala de lo Civil, no resolvieron el fondo del caso, pues no consideraron que los hechos del mismo involucraban a un sustituto de un niño con el 99% de discapacidad severa, sino que redujeron su análisis a la verificación de si se entregó o no a la SECOM la certificación expedida por el MIES que acredita la condición de sustituto, dejando de resolver la vulneración de

derechos constitucionales pretendidos. (Corte Constitucional, Sentencia No, 689-19 EP)

Iniciando su trámite legal el accionante, con la presentación de una acción de protección en la que alego la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, a la seguridad jurídica, al debido proceso y respeto al principio pro homine, así también solicito el reintegro inmediato a su puesto de trabajo, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y disculpas públicas por parte de la SECOM, como resultado del proceso la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Provincia de Pichincha, negó la acción de protección realizando las siguientes consideraciones:

1.- El accionante no probó que las autoridades correspondientes de la SECOM, tenían conocimiento de la condición de sustituto de persona con discapacidad.

2.- Determinó la procedencia de la vía contencioso administrativa para el caso; y

3.- El contrato ocasional, no brinda estabilidad, pudiendo darse por terminado en cualquier momento.

En contra de esta decisión, el señor Giovanny Patricio Riofrio Betancourt, interpuso recurso de apelación, ante la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, donde se negó el recurso y confirmó la sentencia subida en grado. (Corte Constitucional, Sentencia No, 689-19 EP)

Finalmente el 16 de enero de 2019, el accionante presentó acción extraordinaria de protección, contra de la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2018, dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el que solicita que la Corte Constitucional declare la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la motivación, a la atención prioritaria y el derecho a la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 75, 76 numeral 7 literal 1), 35 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), respectivamente.

En este caso el accionante sostuvo que los jueces de la Sala de lo Civil , no realizaron un análisis profundo, en tal virtud no resolvieron el fondo del caso, pues no consideraron que los hechos del mismo involucraban a un sustituto de un niño con el 99% de discapacidad, sino que redujeron su análisis a la verificación de si se entregó o no a la SECOM la certificación expedida por el MIES que acredita la condición de sustituto, dejando de resolver la vulneración de derechos constitucionales pretendida. (Corte Constitucional, Sentencia No, 689-19 EP).

Al no haberse resuelto, ni considerados las pretensiones del señor Giovanni Patricio Riofrio Betancourt, no puede acceder materialmente a la justicia a través de una decisión legítima, motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley , respecto si existió o no la vulneración de sus derechos constitucionales, la Corte encuentra que la sentencia dictada 11 de diciembre de 2018, por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante.

La Corte Constitucional en la sentencia Nro. 176 – 14- EP/19 señala que, como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, tiene la obligación de verificar que las garantías jurisdiccionales hayan cumplido el fin para el cual están previstas en el ordenamiento jurídico, lo que podría requerir que la Corte analice a fondo el proceso, siempre que se verifique los presupuestos establecidos en la decisión. En este sentido determino que para emitir una sentencia de mérito y resolver el fondo del caso con base en los hechos de origen, se debe comprobar lo siguiente:

- (i) Que la autoridad judicial haya violado el debido proceso u otros derechos de las personas en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio.
- (ii) Que, prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior.

- (iii) Que el caso no haya sido seleccionado por Corte para su revisión y
- (iv) Que el caso cumpla con uno de los siguientes criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional, o la inobservancia de precedentes establecidos por la corte. (Corte Constitucional, Sentencia Nro. 176 – 14- EP/19)

Una vez identificada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el marco de un proceso de garantías jurisdiccionales, en atención a lo establecido por la Corte Constitucional, se verifica que: a) prima facie (en principio), los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, pues en el caso se refiere a la desvinculación del cargo sin la configuración de una causal y el pago de la indemnización de 18 meses de la mejor remuneración percibida prevista en la ley para las personas sustitutas, b); el caso no ha sido seleccionado por la corte para su revisión; y c) el caso comporta gravedad debido a que involucra a un niño con discapacidad del 99%. En consecuencia, la Corte procede a realizar el análisis de los méritos de la sentencia impugnada a través del siguiente problema jurídico. (Corte Constitucional, Sentencia No, 689-19 EP).

La Corte realiza el análisis el siguiente problema jurídico.

¿La SECOM vulneró el derecho a la estabilidad reforzada del accionante quien tiene su cargo a un niño con discapacidad, en el momento en que terminó su contrato de servicios ocasionales aduciendo un proceso de restructuración de la entidad?

“Las personas y las familias que cuiden a personas con discapacidad que requieran atención permanente serán cubiertas por la Seguridad Social y recibirán capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención”. (CRE, 2008, Art.49)

Así también se establece la figura del sustituto, a través de la cual, las personas que por su severo grado de discapacidad no pueden trabajar directamente, pueden ser

sustituidas por algún familiar que sería tratado de conformidad con la protección reforzada y atención prioritaria que le sea aplicable a quien le esté sustituyendo. Ley Orgánica de Discapacidades [LOD], (2012) (Art, 48).

En el ámbito laboral, la atención prioritaria y la protección reforzada, garantizadas por la Constitución de la República del Ecuador (2008) referente a la estabilidad especial en el trabajo a las personas sustitutos, que se encuentran a cargo de una persona con discapacidad severa, en caso de desvinculación laboral Ley Orgánica de Discapacidades dispone el pago de una indemnización equivalente a dieciocho meses de la mejor remuneración, además de los otros rubros que por ley le corresponde.

La Corte Constitucional con el fin de salvaguardar estos principios sostiene que: Las entidades públicas están facultadas para dar por terminada la relación laboral de manera unilateral, cuando existan razones previamente establecidas en la ley y el reglamento pertinente, que así lo justifiquen [...]” por ello “[...] los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad debidamente calificada y una entidad del sector público podrán terminar únicamente en virtud de las siguientes causales: Cumplimiento del plazo mutuo; b) Mutuo acuerdo de las partes, c) Renuncia voluntaria presentada; d) Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar sus servicios; e) Pérdida de los derechos de la ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; g) Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de evaluación del desempeño; h) Destitución; e ,i) Muerte. (Corte Constitucional, Sentencia No, 689-19 EP).

Las disposiciones antes dichas no se aplican únicamente para personas con discapacidad sino también para personas sustitutas, pues la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional les otorga la misma protección especial y reforzada, como sería el caso del señor Giovanny Riofrio Betancourt.

En el caso en estudio y del análisis la SECOM, tenía pleno conocimiento de la situación del accionante, pese a que su certificado de sustituto no constaba en su carpeta

laboral, conocían la atención prioritaria y que era parte de un grupo vulnerable, sus derechos debían ser respetados ya que el certificado de sustituto se convertía en un documento declarativo y no constitutivo para el otorgamiento y ejercicio de su derecho a la atención prioritaria.

La SECOM argumenta que la desvinculación del accionante se dio debido a la reestructuración de la Institución que se convirtió en la Secretaria General de Comunicación de la Presidencia, por lo que no se le podía otorgar estabilidad y desvinculo al señor Giovanny Riofrio, sin que se haya incurrido en vulneraciones de derechos constitucionales.

Al respecto la Corte Constitucional, hace referencia que la estabilidad laboral reforzada prevista por el legislador es independiente de la modalidad del contrato y las circunstancias que atravesaba la institución y que esta entidad debió de ser posible buscar su reubicación en la misma entidad.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional

De las consideraciones realizadas dentro del presente caso, el Pleno de la Corte Constitucional declaro la violación de los derechos de la tutela judicial efectiva y la estabilidad laboral reforzada del señor Giovanny Patricio Riofrio y los derechos a la atención prioritaria y a la salud del niño GJRB, es decir los problemas jurídicos analizados con anterioridad por la Corte, determino que efectivamente fueron vulnerados.

En mérito de lo expuesto la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que cuando exista violación de derechos, reconocida por un juez o jueza, procederá la reparación integral, material e inmaterial y especificar e individualizar las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deben cumplirse, conforme lo establecido el artículo 86 numeral 3, disponiendo como medidas de reparación en la presente sentencia, lo siguiente.

Que la Secretaría General de Comunicación de la Presidencia de la República, Indemnice por la desvinculación unilateral, al accionante en su calidad de sustituto de un niño menor de edad y con discapacidad del 99%, en un plazo no mayor de cuatro meses a partir de la notificación de la sentencia, el equivalente a 18 meses con la mejor remuneración devengada mientras trabajó en la SECOM, de conformidad con lo prescrito por el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades (2012).

El representante legal de la Secretaría General de Comunicación delegará a quien corresponda para que, en el plazo de 60 días a partir de la notificación de esta sentencia, informe el cumplimiento integral de la medida indicada.

Además, se dispone que la Secretaria General de Comunicación de la Presidencia de la República, impartir un programa de la sensibilización y capacitación respecto de lo dispuesto en esta sentencia.

Se dispone que el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades brindará la asistencia técnica por la SECOM para el diseño y elaboración del programa de capacitación y sensibilización indicado en el párrafo 63 de la sentencia.

El presidente del CONADIS en el plazo de 4 meses contados desde la notificación de esta sentencia, informara respecto de la asistencia técnica brindada.

Las entidades de la Secretaría General de Comunicación de la Presidencia de la República el Ministerio de Inclusión Económica y Social, el Ministerio de Salud, el Consejo de la Judicatura, la Defensoría del Pueblo y el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, deberán publicar la sentencia en sus portales web institucionales, por el periodo de 4 meses consecutivos.

El departamento de tecnología y comunicación en el término de 10 días contados, informara sobre publicación en el banner principal del portal web de la institución de manera ininterrumpida en su sitio web.

Ordenar al Ministerio de Inclusión Económica y Social, que en el término de 60 días realice un análisis de la situación familiar del niño GJRB, con la finalidad de ver si califican para los beneficios o programas sociales, en los que podrían ser incluidos el niño GJRB y su familia. (Corte Constitucional, Sentencia No, 689-19 EP).

En el plazo de 3 meses, se tendrá de informar respecto de la inclusión a programas y servicios que la familia, una vez informada, haya aceptado recibir.

Ordenar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de forma inmediata realizar las gestiones necesarias para continuar oportunamente el tratamiento médico del niño GJRB. El director general del IESS remitirá un informe en el plazo de 30 días sobre el cumplimiento de la medida.

Análisis crítico a la sentencia constitucional

a) Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano.- El presente caso materia de estudio, es de suma importancia y genero un precedente Constitucional, al declarar la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la estabilidad laboral reforzada del accionante quien es sustituto de su hijo de cuatro años de edad, que tiene el 99% de discapacidad, además la Corte Constitucional declaro la vulneración de los derechos a la atención prioritaria y el derecho a la salud del menor GJRB, en su condición de niño y de persona con discapacidad severa

En la decisión de este caso la Corte Constitucional acepto la acción de protección y la acción extraordinaria de protección, dejando sin efecto la sentencia del 11 de diciembre del 2018, declarando que la presente sentencia constituye una medida de satisfacción, ya que deja un precedente que la Corte Constitucional, en su rol de organismo superior de interpretación constitucional está encargado de velar el fiel cumplimiento de la Constitución Ecuatoriana, garantizando el cumplimiento de los derechos y principios amparados en la normativa legal nacional e internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humano y otros tratados internacionales firmados y ratificados por el Ecuador .

La presente sentencia deja marcado un camino Constitucional, para que los jueces y estudiosos del derecho, conozcan la posición de la Corte Constitucional respecto al debido proceso, tutela judicial efectiva y la estabilidad laboral reforzada, derechos que, pese a constar constitucional y legalmente establecidos pueden tener diferente interpretación por parte de los operadores de justicia, lo que podría acarrear en vulneración de derechos como en el presente caso.

b) Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional. -

La Tutela Judicial Efectiva es un derecho constitucional, por medio del cual podemos hacer peticiones ante los órganos jurisdiccionales y estos emitan una respuesta motivada y argumentada a nuestra petición, sin que esto amerite que la decisión sea favorable al pedido realizado por el peticionario.

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva. Imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedara en la indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 75)

En el presente análisis la Corte Constitucional, esgrime como jurisprudencia sentencias dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, como organismo máximo de interpretación constitucional en la que analizan los principios y garantías que conlleva a la protección especial o reforzada de los sustitutos

Respecto al caso concreto considero personalmente que el análisis como de decisión tomada por la Corte Constitucional, fue la correcta, pues los argumentos expuestos son claros y acorde a la problemática planteada, al dejar sin efecto la sentencia expedida el 11 de diciembre del 2018 por la sala de lo civil y mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y declarar que efectivamente fueron vulnerados los derechos del señor Geovanny Patricio Riofrio y de su hijo de 04 años

de edad, pues se debía precautelar la reubicación del accionante en la misma entidad en un puesto similar o de equivalente rango, siendo para esto independiente la modalidad de contrato que tenía el señor Giovanni Riofrio.

En tal virtud al estar garantizado por la ley y el Estado, la protección reforzada para personas con discapacidad o sus sustitutos, en lo referente a la desvinculación laboral en el sector público se dará únicamente bajo las siguientes causales: a) cumplimiento del plazo mutuo, b) mutuo acuerdo de las partes, c) renuncia voluntaria presentada, d) incapacidad absoluta y permanece de la o el contratado para prestar sus servicios; e) pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; g) por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de evaluación del desempeño ; h) destitución e i) muerte (Corte Constitucional, Sentencia No, 689-19 EP).

En caso de existir un despido injustificado de la persona con discapacidad o de su sustituto como el caso materia de análisis en la presente sentencia, existe el amparo de la ley Orgánica de Discapacidades, en la abarca las indemnizaciones pertinentes por el despido injustificado a más de las que por ley corresponden al trabajador.

Estabilidad laboral. - Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. (Ley Orgánica de discapacidades, 2012, Art.51)

Sustitutos. - Las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa, podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, de conformidad con el reglamento. Este beneficio no podrá trasladarse a más de una (1)

persona por persona con discapacidad. Se considerarán como sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales. De existir otros casos de solidaridad humana, la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social validará al sustituto, de conformidad al reglamento. Las y los empleadores no podrán contratar más del cincuenta por ciento (50%) de sustitutos del porcentaje legal establecido. (Ley Orgánica de discapacidades, 2012, Art.48)

En el presente caso el 19 de junio del 2017, se le confirió la calidad de sustituto al señor Giovanni Friofrío, siendo desvinculado de su puesto de trabajo el 30 de abril del 2018, quien al día siguiente de su desvinculación laboral presentó un documento en la SECOM, solicitando sea respetado su derecho a la estabilidad laboral reforzada al tener a su cargo a su hijo con el 99% de discapacidad y tener legalmente la calidad de sustituto, donde alego además le sea reconocida la indemnización prevista en la Ley Orgánica de Discapacidades (2012), institución que tenía pleno conocimiento de las condiciones laborales del accionante, más sin embargo ratificó la desvinculación de la Institución y no cumplió con la indemnización de las 18 remuneraciones que por ley le correspondían.

c) Métodos de interpretación.

A fin de abordar la metodología de interpretación empleados por la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia 689-19-EP/20.

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

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la

Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 424).

Entre los métodos de interpretación utilizados por la Corte Constitucional en la presente sentencia podemos identificar los siguientes métodos:

Hermenéutico debido a que inicia con un problema, mediante el cual el accionante alega la vulneración de derechos, seguidamente en el desarrollo del análisis la Corte Constitucional hace referencia como fuente de investigación sentencias emitidas por el pleno de la Corte Constitucional, que tienen el carácter de definitivos e inapelables, asimismo tienen el carácter de vinculante, seguidamente surgen los problemas jurídicos de los cuales dilucidan uno a uno a fin de poder plasmar acertadamente una resolución motivada e interpretada jurídicamente.

Ponderación de derechos, método que permite una interpretación cuando existe contradicción entre dos normas, en el caso concreto sería el código del trabajo sobre el contrato eventual y la ley de discapacidades que hace referencia que para la cesación de funciones no se considerara los que ocupen a las personas con discapacidad, indistintamente del tipo de contratación, considerándose en esta excepción también a los sustitos de personas con discapacidad, se realiza un balance legal a fin de establecer cual es el principio que menos lesiona los derechos y garantías Constitucionales.

Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional. (Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 427).

Se entiende del artículo antes citado que, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca la plena vigencia de los

derechos y por ende se respete el espíritu de la norma dictada por el constituyente por lo que la interpretación será integral, sistemática donde emerge la relevancia de la justicia constitucional.

D Propuesta personal de solución del caso.

Conforme a lo desarrollado en el presente trabajo, se identifica a la estabilidad laboral como un beneficio que otorga la ley al trabajador, de no ser suspendido de su lugar de trabajo de forma injusta o arbitraria, a menos que se cumplan con los requisitos establecidos para la terminación laboral, debiéndose considerar en el caso de personas con discapacidad o sus sustitutos, el amparo estipulado en la ley Orgánica de discapacidades (2012).

La Dra. Gioconda Benítez Escobar, en su calidad de Coordinadora General Defensorial 9 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, presento una acción de protección en contra de los señores Carlos Andrés Michelena, secretario nacional de comunicación, Ana María Córdova Tacuri, Coordinadora General Administrativa financiera, la psicóloga Verónica Cecilia Angulo Calvache, coordinadora de talento humano de la SECOM, y el Dr. Iñigo Salvador Crespo, en su calidad de Procurador General del Estado, causa signada con el Nro. 17024-2018-04092, de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la parroquia Iñaquito, del Distrito Metropolitano de Quito, el Dr. Edison Gualotuña Asimbaya, mediante sentencia de 11 de octubre del 2018, resolvió que el accionante Giovanni Patricio Riofrio Betancourt, no probó a las autoridades de la SECOM, su condición de sustituto de una persona con discapacidad, por lo que negó la acción de protección, dejando a salvo cualquier derecho que el accionante crea lo asista a fin de poder hacer valer los derechos que considera vulnerados y los de su hijo menor de edad, con el 99 por ciento de discapacidad.

Con lo antes señalado y a fin de hacer valer sus derechos, el once de diciembre del 2018, se interpuso ante la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de

Justicia de Pichincha, integrado como juez ponente el Dr. Mariño Hernández Raúl Isaías, Dr. Carranza Barona Carlo y Dra. Bravo Quijano Rita Annabel, como jueces de la Corte Provincial, consideraron no fueron vulnerados los derechos del señor Giovanni Patricio Riofrio Betancourt, pues la modalidad contractual de servicios ocasionales, bajo la cual él se encontraba, en la cláusula octava del contrato de trabajo claramente decía que el contratado no ingresara a la carrera de servicio público y no se le otorga estabilidad en la (SECOM), señalando además lo estipulado en la cláusula decima del contrato, a más de no generar estabilidad laboral, tampoco adquirirían el derecho para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado el contrato de trabajo en cualquier momento.

Haciendo además el análisis que procesalmente no hay un registro o constancia de que el señor Riofrio Betancourt, haya notificado o ingresado su calificación o certificación de sustituto, en el departamento de Talento Humano de la SECOM, existiendo además documentos sin firmas como la solicitud sobre criterio jurídico para que sea validado y se le otorgue la calidad de sustituto, así también existía en el proceso copia sin firma de la validación del personal sustituto en la que constaba el nombre del señor Riofrio Betancourt, con estas entre otras consideraciones desechan el recurso de apelación y confirman la sentencia subida en grado.

En el presente caso se protege los derechos tanto del accionante como de su hijo, con el 99 % de discapacidad y al revocar las decisiones judiciales vulneradoras de derechos, lograr una reparación integral.

A criterio propio, en cuanto a la reparación de la vulneración de derechos las víctimas, la ley les concede la reparación material e inmaterial, considerado se le debiera otorgar un acompañamiento permanente que garantice el cumplimiento de las medidas dispuestas por la Corte Constitucional.

Como en el presente caso el accionante cuenta con un nuevo trabajo, se dejaría abierta la posibilidad de su inserción laboral, una vez termine su dependencia laboral

en la Institución que actualmente labora, a fin que su hijo no quede nuevamente sin los beneficios médicos del IESS, debido a que hasta que su padre consiga un nuevo empleo, con su condición de sustituto de persona con discapacidad puede tardar más tiempo de lo habitual.

La razón principal de este análisis una vez profundizado y revisado, de ser el caso de actuar en calidad de juez, en el caso materia de la presente investigación sería que el accionante a más de la estabilidad laboral , del acceso a los beneficios que presta el IESS, en su calidad de beneficiario y por ende sus hijos, encontrándonos apegados a la realidad que los afiliados al seguro vivimos, donde es casi imposible acceder a citas médicas generales, peor aún las de especialidad , teniendo el menor GJRB, tratamiento médico frecuente debido a su precario estado de salud, con un seguro social donde no hay medicinas , el seguro social , no abastecería a cubrir las necesidades del menor, por lo que sería necesario contratar los servicios de un seguro médico particular . Además, tener la disponibilidad laboral de poder asistir a su hijo en su tratamiento, sin que implique descuidar sus funciones y obligaciones que tiene como trabajador y que esto conlleve a sanciones laborables.

CONCLUSIONES

Como conclusiones del análisis de la sentencia 689-19-EP, referente a la vulneración del derecho a la estabilidad reforzada, del accionante en su calidad de sustituto de persona con discapacidad, se evidencia claramente que la salud del menor estuvo gravemente comprometida, pues, por su discapacidad severa del 99%, se realizaba permanentes controles y tratamientos, los cuales fueron suspendidos, al su padre ya no estar afiliado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social [IESS], poniendo al menor en doble vulneración en su calidad de niño y de persona con discapacidad.

La normativa jurídica en el Ecuador y principalmente la Constitución de la República del Ecuador, garantiza los derechos de los ciudadanos nacionales y extranjeros , haciendo constar en la normativa laboral, la obligación de contratar personal con discapacidad, el hecho de poseer una discapacidad no tiene que ser una limitante para poder desarrollar destrezas y habilidades, ser profesionales, autoridades como en el caso de la ciudad de Santo Domingo, donde la Concejal Diana Coloma, tiene discapacidad visual, lo que hace referencia a la inclusión de las personas con discapacidad en los diferentes ámbitos cotidianos.

Pese a los avances favorables en temas discapacidad, aún falta mucho por crear , por adaptar espacios de inclusión, que existan en las instituciones públicas a más de las facilidades para poder acceder en sillas de ruedas, o contar con escritura braille, se necesita contar con funcionarios que entienda el idioma de las señas.

En el presente caso la Corte Constitucional, acertadamente resolvió conforme a derecho, que la SECOM, vulnero los derechos de estabilidad laboral del accionante por lo que la sentencia misma es un referente y una medida de satisfacción para el ciudadano Giovanni Patricio Riofrio Betancourt y su hijo GJRB.

RECOMENDACIONES

Se recomienda al Ministerio de Trabajo, inspecciones, registros y controles en las instituciones públicas y privadas, con entrevistas directas con los trabajadores con discapacidad y sus sustitutos, respecto al cumplimiento de sus derechos y estabilidad laboral.

Se recomienda al Gobierno Nacional del Ecuador, realizar campañas publicitarias, sobre inclusión de personas con discapacidad, en diferentes roles, resaltando sus capacidades, rompiendo las barreras y esquemas que son personas con limitaciones.

Se recomienda al Ministerio de Educación, existan más instituciones educativas especializadas con inclusión, minimizando de esta forma las barreras que limitan el aprendizaje, en la que se realicen adaptaciones terapias, seguimiento y acompañamiento a los casos mas severos.

Se recomienda al Consejo de la Judicatura, realice a través del portal web cursos de capacitación, con videos de testimonios de personas con discapacidad y sustitutos desde las dos perspectivas, de quienes han sentido que sus derechos han sido respetados y casos con del presente análisis donde se vulneraron los derechos del accionante y su hijo menor de edad.

Se recomienda al Ministerio de Salud que el trámite para poder acceder a un certificado de calificación o recalificación de persona discapacidad, sea prioritario, sencillo y rápido, esto por cuanto las citas para las evaluaciones suelen ser bastante distantes.

BIBLIOGRAFIA

- Altamirano Sánchez, David. (1983). Comentarios doctrinarios y jurisprudencial del Código del Trabajo en lo sustantivo y procedimental; Tomo XXXV; Vol. I; 1ra. Edición; Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana; Cuenca – Ecuador
- Asdrúbal Homero Granizo, Haro. 2016, “Los derechos laborales de las personas con discapacidad en el Ecuador: estudio de caso - sentencias de acción de protección”. (Tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, SedeEcuador.)<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5313/1/T2056-MDE-GranizoLos%20derechos.pdf>
- Beltrán, A. (2018). Miradas sobre la igualdad de género. Isonomía, 199-205.
<https://n9.cl/t25pb>
- Cabanellas, G. (1979). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo III, 13ª ed. (Buenos Aires: Ed. Heliastra S. R. L. Viamonte 1730.
- Camacho Ramírez, A. y Romero Ramos, M. C. (2019). De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo. Editorial Universidad del Rosario.
- Castello, A. (2008). Vigencia y alcance del Principio de irrenunciabilidad. Derecho & Sociedad, (30), 44-58.
- Código del Trabajo. (2005). Registro Oficial Suplemento 167, 16 de diciembre de 2005.
- Costa, J. Z. EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD (Doctoral dissertation, Universidad de Lima).
- Cristancho Díaz, J. R. (2020). Las personas con discapacidad y su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada en Colombia. Editorial académica española.

Escobar, J. H. E. (2019). La interrupción de la prescripción de las acciones laborales y el principio protector. *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, 8(2), 56-66.

Figueroa Daza, M. N. (2022). Barreras al principio de libertad probatoria para el acceso a la garantía de estabilidad laboral reforzada

Dialnet (2014) Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia [http://C:/Users/Pc/Downloads/Dialnet-elDerechoALaTutelaJudicialEfectivaHaciaElDerechoA-4945876%20\(5\).pdf](http://C:/Users/Pc/Downloads/Dialnet-elDerechoALaTutelaJudicialEfectivaHaciaElDerechoA-4945876%20(5).pdf)

SCRIBD (2021) Análisis del estado actual de la estabilidad laboral reforzada en el sector público ecuatoriano [http://D:/Usuario/Downloads/1902-9400-2-PB%20\(1\).pdf](http://D:/Usuario/Downloads/1902-9400-2-PB%20(1).pdf)

García Alguacil, M. J. (2016). Protección jurídica de las personas con discapacidad. Reus S.A.

González, L. E. A., Espinoza, M. G. G., & Vásquez, F. M. T. (2020). La garantía de inamovilidad y el despido ineficaz en la República del Ecuador. *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional*, 5(2), 429-447.

Guastini, R. (2015). *La sitaxis del Derecho*. Marcial Ponds.

http://www.repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/1239/Art_Andrade_VillegasMS_Desafiosyavances_2015.pdf?sequence=1

Departamento académico de derecho (2006) estabilidad laboral y contratos temporales https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/33130/estabilidad_laboral.pdf?sequence=5&isAllowed=y Dr. Elmer g. Arce Ortiz

Justicia, (2009) La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/925/1/Art.1-Aguirre-La%20tutela%20judicial.pdf>

Universidad empresarial siglo 21 (2017) sistemas de apoyos a personas con capacidad restringida: alcances y supuestos en el ordenamiento jurídico argentino

<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15119/COHEN%20FEDERICO%20ALEJANDRO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

repositorio de la Universidad de Guayaquil (2021) eficacia de la acción de protección frente a la vulneración del derecho al trabajo en el sistema constitucional

ecuatoriano, <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/53110>

J. M. (2001) Principios ordenadores de relaciones del trabajo”, en Revista jurídica de Derecho Comparado, No. 100, Nueva Serie año XXXIV ISSN, Versión Impresa: 00418633 UNAM, Enero-Abril 2001.

Ley Orgánica de Discapacidades. Registro Oficial Suplemento 796, 25 de septiembre de 2012.

Ley Orgánica de Servicio Público. Registro Oficial Suplemento 294, 06 de octubre de 2010.

Ministerio del Trabajo, Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades y Federación Nacional de ecuatorianos con Discapacidad Física (2021). Derechos humanos, inclusión laboral y buenas prácticas para las personas con discapacidad.

Ministerio del Trabajo. (2018). Acuerdo Ministerial 180 que expide la norma para la calificación de sustitutos de personas con discapacidad. Registro Oficial 336, 27 de septiembre de 2018.

Naciones Unidas (2006). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo, artículo <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>

Oyarte, R. (2016). Debido Proceso. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Villalpando, Julio Cesar. (2001). Derecho a la Estabilidad Laboral, Tomo I; 3ra Edición; Editorial Centro de publicaciones de la Pontificia Universidad Católica; Quito – Ecuador.

Yugsi, Camilo (2021). Análisis del estado actual de la estabilidad laboral reforzada en el sector público ecuatoriano [file:///C:/Users/Pc/Downloads/1902-9400-2-PB%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Pc/Downloads/1902-9400-2-PB%20(3).pdf)

Ius Constitucionales (2022) http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/IUS/ius_n3_2022.pdf#page=55

Studoco, (2020) Historia del derecho en el Ecuador <https://www.studocu.com/ec/document/universidad-politecnica-salesiana/derecho-laboral/historia-del-derecho-laboral-en-ecuador/7940841>

Revista caribeña de ciencias sociales (2017) evolución de la relación laboral y su futuro en la sociedad ecuatoriana <https://www.eumed.net/rev/caribe/2017/04/relacion-laboral-ecuador.html>

Secretaria general de comunicación de la presidencia (2021) guía de derechos humanos, inclusión laboral y buenas prácticas para las personas con discapacidad https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/presentacion_guia_inclusion_laboral_22_11_2021.pdf

