



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORES  
SUSTITUTOS A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.  
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 689-19-EP/20 DE LA CORTE  
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.**

---

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

---

**Autor(a)**

David Bitermo Castillo García

**Tutor(a)**

Dra. Diana Gabriela D'Ambrocio Camacho, M.Sc.

QUITO – ECUADOR

2023

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


Yo, DAVID BITERMO CASTILLO GARCÍA, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORES SUSTITUTOS A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 689-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención 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 Quito, a los 07 días del mes de junio de 2023, firmo conforme:

Autor: David Bitermo Castillo García.

Firma: DAVID BITERMO  Firmado digitalmente por DAVID BITERMO CASTILLO GARCIA  
CASTILLO GARCIA Fecha: 2023.06.15 09:45:34 -05'00'

Número de Cédula: 1705987863

Dirección: Pichincha, Quito, Calderón, calle Bonanza.

Correo electrónico: db.castillog@gmail.com

Teléfono: 0989299924

## APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Titulación ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORES SUSTITUTOS A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 689-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, presentado por David Bitermo Castillo García, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

### CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación 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.

Ciudad de Quito, a 07 de junio de 2023

M.Sc. Diana Gabriela D´Ambrocio Camacho  
C.I. 1713087631

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

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

Ciudad de Quito, a 07 de junio 2023

DAVID BITERMO  
CASTILLO  
GARCIA

Firmado digitalmente por  
DAVID BITERMO CASTILLO  
GARCIA  
Fecha: 2023.06.15 09:46:39  
-05'00'

David Bitermo Castillo García

C.I.: 1705987863

## **APROBACIÓN TRIBUNAL**

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORES SUSTITUTOS A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 689-19- EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse ala sustentación del trabajo de titulación.

Ciudad de Quito, a 07 de junio de 2023

Mg.Christian Rolando Masapanta Gallegos  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Mg. Hernán Rodrigo Batallas Gómez  
VOCAL

M.Sc. Diana Gabriela D´Ambrocio Camacho  
VOCAL

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

### TEMA

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORES SUSTITUTOS A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 689-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.....	ii
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	iii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iv
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	v
APROBACIÓN TRIBUNAL.....	vi
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	vii
INDICE DE CONTENIDOS... ..	viii
INDICE DE CONTENIDOS .....	ix
DEDICATORIA .....	ix
AGRADECIMIENTO .....	xi
RESUMEN EJECUTIVO .....	xii
ABSTRACT.....	xiii
INTRODUCCIÓN .....	1
<b>CAPÍTULO PRIMERO .....</b>	<b>4</b>
ESTADO CONSTITUCIONAL, ACCIÓN DE PROTECCIÓN, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORES SUSTITUTO.....	4
Ecuador, Estado Constitucional de Derechos y Justicia .....	4
La Acción de Protección en el Ecuador .....	10
Marco Normativo Constitucional de Reconocimiento de la Acción de Protección.....	11
Naturaleza Jurídica u Objeto de la Acción de Protección en la normativa infra constitucional .....	12

Requisitos de la Acción de Protección .....	13
Procedencia, Legitimación Activa, y Legitimación Pasiva .....	144
Procede la acción de protección contra .....	19
No Procede la Acción de Protección en los siguientes casos:.....	19
Derecho al trabajo y estabilidad laboral reforzada de trabajadores sustitutos .....	20
La Declaración Universal de los Derechos Humanos .....	23
El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	23
Principios del Derecho al Trabajo .....	24
Trabajadores con discapacidad .....	33
Clases de discapacidad .....	38
Criterios de inclusión para las enfermedades catastróficas .....	39
Principios fundamentales en los que se sustenta la Ley Orgánica de Discapacidades .....	42
Regulaciones previstas en la Ley Orgánica de Discapacidades y en el Reglamento, en relación a los trabajadores sustitutos .....	44
Estabilidad Laboral Reforzada .....	46
<b>CAPÍTULO SEGUNDO</b> .....	48
<b>ANÁLISIS DE SENTENCIA NO. 689-19-EP/20 CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR</b> .....	48
Caso concreto .....	48
Decisiones de primera instancia .....	49
Decisiones de segunda instancia .....	50
Procedimiento ante Corte Constitucional del Ecuador .....	51
Respecto de los argumentos centrales emitidos por la justicia constitucional, que tiene relación a los derechos materia de estudio, se tiene lo siguiente.....	55
Análisis crítico a la sentencia constitucional.....	64
Importancia del caso en relación al estudio constitucional .....	65
Criterio respecto de los Argumentos Expuestos por la Corte Constitucional .....	66
Métodos de interpretación.....	67
Propuesta Personal de Solución del Caso .....	70

CONCLUSIONES .....	71
BIBLIOGRAFÍA .....	74
ANEXOS .....	77



## **DEDICATORIA**

Este trabajo está dedicado con especial predilección a mi esposa Mirta Espín, compañera incondicional de mi vida; a mis hijos David Leandro y Melany Dayana, que alegran y llenan mi hogar.

## **AGRADECIMIENTO**

A los personeros y cuerpo docente de la Maestría en Derecho, Mención Derecho Constitucional, de la Universidad Indoamérica, por la apertura a quienes ejercemos funciones públicas.

# UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

## DIRECCIÓN DE POSGRADO

### MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

**TEMA:** ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORES SUSTITUTOS A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 689-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

**AUTOR:** David Bitermo Castillo García

**TUTORA:** Dra. Diana Gabriela D'Ambrocio Camacho, M.Sc.

### RESUMEN EJECUTIVO

El trabajo es un derecho de la persona natural, reconocido dentro del catálogo de los derechos del buen vivir de la Constitución de la República del Ecuador, pero, en la realidad objetiva de la relación entre patronos y empleados o trabajadores en el Ecuador, no siempre se halla garantizado con la estabilidad y seguridad laboral, esto significa que el trabajador ha de permanecer en el puesto de trabajo hasta que sea legalmente reemplazado por el ganador de concurso, principalmente, en el sector público, cuando se contrata bajo la modalidad de contratos denominados ocasionales o provisionales, circunstancia que se evidencia cuando el empleador no cumple con las normas constitucionales e infra constitucionales y da por terminado, unilateralmente, el contrato de trabajo de personas reconocidas en la ley, como sustitutas o trabajador (a) que tiene bajo su dependencia un hijo o hija con discapacidad o que adolecen de enfermedades catastróficas o de alta complejidad que son consideradas de doble vulnerabilidad. Frente a esta realidad, la nueva forma de Estado constitucional de derechos y justicia, determinado en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, dio un cambio total en materia de derechos y garantías al amparo de los cuales, los trabajadores que tienen esta condición de discapacitados o de trabajadores sustitutos, pueden reclamar ante el juez o jueza constitucional competente, por la vulneración de sus derechos constitucionales mediante la activación de la Acción de Protección, la cual es motivo de estudio en el presente trabajo.

**DESCRIPTORES:** acción de protección, persona con discapacidad, trabajador sustituto, estabilidad laboral reforzada, jurisdicción constitucional.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA  
DIRECCIÓN DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME: REINFORCED LABOR STABILITY OF SUBSTITUTE WORKERS THROUGH THE ACTION OF PROTECTION, ANALYSIS OF SENTENCE NO. 689-19-EP/20 OF THE ECUADORIAN CONSTITUTIONAL COURT. 689-19-EP/20 OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ECUADOR.**

**AUTHOR:** David Bitermo Castillo García

**TUTOR:** Dra. Diana Gabriela D'Ambrocio Camacho, M.Sc.

**ABSTRACT**

Work is a right of the natural person, recognized within the rights of the good living catalog of the Constitution of the Republic of Ecuador; however, in the objective reality of the relationship between employers and employees or workers in Ecuador, it is not always guaranteed with job stability and job security; this means that the worker must remain in the job until he is legally replaced by the winner of the contest, mainly in the public sector. This circumstance is evident when the employer does not comply with constitutional and infra-constitutional norms and unilaterally terminates the employment contract of people recognized by law as substitutes or workers who have a son or daughter with a disability or who suffer from catastrophic or highly complex illnesses that are considered doubly vulnerable. Faced with this reality, the new form of constitutional state of rights and justice, determined in Article 1 of the Constitution of the Republic of Ecuador, gave a total change in terms of rights and guarantees under which workers who have this condition of disabled or substitute workers, can claim before the competent constitutional judge, for the violation of their constitutional rights through the activation of the Action for Protection, which is the subject of study in this paper.

**KEYWORDS:** reinforced labor stability, constitutional jurisdiction, person with disability, substitute worker.

(FIRMA Y SELLO DEPARTAMENTO DE IDIOMAS)



## INTRODUCCIÓN

El tema tiene relevancia y actualidad en nuestro país, por cuanto la Constitución, aprobada por la Asamblea Constituyente de 2008, determina acceso del trabajador con discapacidad al empleo público o privado en igualdad de condiciones que las demás personas, pues, tal derecho está ampliado en la Ley Orgánica de Discapacidades, norma que establece imperativamente que las personas que tienen tal condición no deben ser discriminadas, sino, acogidas en todas las empresas del país, en el porcentaje que la misma ley determina, pero, en la realidad esto no ocurre, ya que el trabajador con discapacidad no goza de estabilidad laboral, por lo cual es susceptible de terminación unilateral del contrato por parte del empleador, quien argumenta cualquier causa y en cualquier tiempo, de tal manera que se violenta los derechos de las personas trabajadoras con discapacidad o de las personas trabajadoras consideradas sustitutas.

Esta investigación se justifica, puesto que a las personas con discapacidad, la misma ley y jurisprudencia constitucional, garantizan la estabilidad laboral reforzada o del sustituto que tiene bajo su manutención y cuidado a una persona con discapacidad severa, quien debe recurrir ante los jueces competentes con la acción de protección para que se respete el derecho a la estabilidad laboral reforzada de estos trabajadores, y se establezca la reparación integral respectiva; pero si fuere negada tal acción, puede proponer la acción extraordinaria de protección ante los jueces de la Corte Constitucional. Como vemos, es aquí donde radica la importancia del estudio del tema denominado: Estabilidad Laboral Reforzada de Trabajadores Sustitutos a través de la Acción de Protección.

El objetivo general del presente trabajo, consiste en determinar el alcance de la protección a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores sustitutos a través de la acción de protección conforme la jurisprudencia constitucional de la

República del Ecuador.

En cuanto a los objetivos específicos, en primer lugar, analizar en este trabajo investigativo el derecho de protección de trabajadores discapacitados o condición discapacitante, también de personas trabajadoras sustitutas dentro de la realidad constitucional ecuatoriana.

Como segundo objetivo específico, llegar a comprobar si la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en relación al derecho de protección de la estabilidad laboral reforzada de trabajadores sustitutos, mediante el análisis de la jurisprudencia vinculante expedida por el máximo órgano de control constitucional, que tiene un impacto positivo en la sociedad actual y es de aplicación obligatoria a favor de los niños o niñas con diferentes porcentajes de discapacidad.

El presente trabajo se lo hace aplicando los siguientes métodos de investigación:

**Método deductivo** en el cual, a partir de enunciados lógicos generales, podemos deducir particularidades. La validez del razonamiento deductivo está ligada con la veracidad de los enunciados generales.

**Método de análisis de caso** conlleva la identificación, estudio y análisis de un hecho o suceso de importancia resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador, que le permite al investigador conocer sus causas, desarrollo, resultados y efectos.

Respecto de lo analizado en el Capítulo I, tenemos que es importante entender en primer lugar qué es el Estado, y cuál es la forma de Estado que establece nuestra Constitución, puesto que en nuestro país los empleadores violentan los derechos laborales de las personas con discapacidad, precisamente dentro del Estado que se caracteriza por ser un Estado de derechos y justicia, es ahí donde estriba la importancia del estudio de la acción de protección, sus requisitos, e improcedencia, derechos de las personas con discapacidad entre los que consta la

estabilidad laboral reforzada.

En relación al Capítulo II, se realiza un análisis a la sentencia de la Corte Constitucional, dictada en una acción extraordinaria de protección; que establece violación del derecho a la tutela judicial efectiva y además, reconoce el valor de la causa en cuanto al objeto de estudio, principalmente en relación al trabajador que tiene la condición de sustituto de persona con discapacidad; así como también examina la atención prioritaria que debió recibir el niño GJRB, que según consta en la sentencia es una persona con discapacidad del 99%.

La presente propuesta tiene como fundamento que en las Judicaturas con jurisdicción constitucional, se observa un incremento de formulación de demandas de acción de protección, por violación de derechos a la estabilidad laboral reforzada, especialmente, de personas trabajadoras con discapacidad o condición discapacitante, y de personas trabajadoras sustitutas que a su amparo y cuidado tienen a personas con enfermedades catalogadas como catastróficas o huérfanas, por ende, este trabajo tiene como finalidad constituir una fuente de ilustración y consulta para lectores como Abogados en libre ejercicio, jueces y funcionarios judiciales, a fin que les sirva de orientación al momento de abordar estos temas, para que puedan los primeros fundamentar las acciones y los segundos emitir resoluciones judiciales equitativas para las partes.



**CAPÍTULO PRIMERO:**  
**ESTADO CONSTITUCIONAL, ACCIÓN DE PROTECCIÓN,**  
**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORES**  
**SUSTITUTOS**

**Ecuador, Estado Constitucional de Derechos y Justicia**

Para entender y adentrarnos en el tema, es necesario establecer qué es el Estado.

El Estado es la unidad de poder organizada sobre un territorio determinado, con un orden jurídico unitario, una competente jerarquía de funcionarios públicos, un ejército permanente, un sistema impositivo bien reglado y un régimen político en que los medios reales de gobierno y administración, que hasta ese momento fueron de propiedad de innumerables señores feudales, se transfirieron a favor de los monarcas absolutos, primero, y de los gobiernos representativos más tarde, a partir del triunfo de las ideas democráticas que esparció por el mundo la Revolución Francesa. (Borja, 1997, p.114).

Además, existen otras definiciones que no solo dicen que es la unidad organizada sobre un territorio con un orden jurídico y jerarquía de funcionarios públicos, también definen al Estado, como una superestructura jurídica:

El Estado es una superestructura jurídica creadora de normas positivas de derecho, es la superior autoridad social, que se estructura, se organiza por medio de reglas claras que debe hacerlas cumplir, por el poder que la misma sociedad le entrega y cuya finalidad es el bien común, en suma, el logro de las aspiraciones colectivas, la búsqueda permanente de mejores condiciones de vida del ser humano. (Secaira, 2004, p. 35).

A pesar que es una estructura suprema de persona jurídica conocida con mayor precisión desde décadas muy recientes; sin embargo, desde tiempos remotos ya se tenía una conceptualización del Estado, por ejemplo, en el año 1.880, un doctrinario ya lo definió al Estado de la siguiente manera:

El Estado es sujeto de derechos y deberes, es persona jurídica, y en este sentido es también una corporación ordenada jurídicamente. El sustrato de esa corporación lo forman hombres que constituyen una unidad de asociación, unidad que persigue los mismos fines y que perdura como unidad a influjo o por efecto del poder que se forma dentro de la misma. Esta personalidad jurídica del Estado no es una ficción; es un hecho que consiste en que el ordenamiento jurídico le atribuye derechos y deberes, derechos y deberes que crean en el hombre la personalidad jurídica y en los entes colectivos la personalidad moral. (Bluntschli, 1.880, p. 87).

De lo expuesto, se deduce que EL ESTADO es una superestructura jurídica, organizada sobre un territorio determinado, con una autoridad superior que ostenta el poder que la misma sociedad le entrega, el cual tiene un sistema jurídico y político bien reglado, que ejerce el gobierno y administración en busca del bien común de sus integrantes.

Siguiendo al Doctor RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA, tratadista ecuatoriano, en relación al Estado, en su libro titulado: Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, dice que existe tres formas de Estado:

1) Estado constitucional; 2) Estado de derechos; y, 3) Estado de justicia. **1) En el Estado constitucional**, se puede afirmar a su vez que hay tres modelos de estados: (a) El estado absoluto, (b) El estado de derecho o estado legal de derecho, (c) El estado constitucional de derecho. En el Estado absoluto la autoridad ya sea monarca, rey, emperador, inca, según este tratadista ecuatoriano, es quien determina las normas y la estructura del poder. El poder se encuentra concentrado en una sola persona o en una clase política. Esta clase política está conformada por pequeños grupos o élites sociales dominantes, grupos que constituyen la autoridad y son los que emiten las normas, administran el Estado y la justicia. En este modelo las personas son vasallas o súbditas de esos pequeños grupos. El Estado notiene más límites que los

que se impone a sí mismo por estos grupos de poder, y las personas no tienen derechos, sino, a lo sumo privilegios. En el estado absoluto no hay procedimientos para hacer la ley ni tampoco para aplicarla de forma que evite la discrecionalidad y la arbitrariedad, lo cual es el medio por el cual se cometen escandalosos desafueros en perjuicio de las mayorías. Por su parte, en el Estado de Derecho, es la ley la que determina la autoridad, la estructura del poder y regula el actuar de la autoridad. Este sistema, aparentemente, es menos autoritario y más democrático que el anterior. En el Estado de Derecho, **el poder se divide en teoría en tres**: el poder legislativo, el poder judicial y el poder ejecutivo. Sin embargo, en la práctica, el poder se encuentra concentrado en una clase política que es la que conforma el parlamento. El Estado de Derecho es la síntesis de una pugna de poderes entre quienes ejercían el poder económico conocida como la burguesía y el poder político o aristocracia, pues, la burguesía, a través de la representación ha llegado a acaparar por mayoría el parlamento, limitando su accionar a la función ejecutiva y también controlando a la función judicial, todo lo cual es gracias al principio de legalidad vigente, todo esto sumado se puede considerarse como una “democracia absoluta” y este modelo no tiene mayor diferencia al anterior. El Estado está controlado por el Parlamento, ya que el Ejecutivo, sólo puede hacer lo que establece la ley, mientras que el judicial es “boca de la ley”. Por la ley se puede definir cuáles son los derechos, las competencias de las autoridades y las garantías. En el Estado Constitucional, como su nombre lo indica es la Constitución la que determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder. Esta Constitución que determina la organización de la autoridad, obedece a ciertas características: es material, orgánica y procedimental. La Constitución es Material, porque, tiene derechos que son protegidos con particular importancia que a su vez será el fin del Estado. La Constitución es Orgánica, porque, determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos.

La Constitución es Procedimental, porque, se establecen mecanismos de participación que procuran que los debates públicos sean informados y reglados, tanto para la toma de decisiones, como para la elaboración de normas jurídicas. En suma, en el constitucionalismo se conjugan estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio. Los derechos de las personas son, a la vez, límites del poder y vínculos. **Límites** porque ningún poder los puede violentar, aún si proviene de mayorías parlamentarias, y lo que se pretende es minimizar la posibilidad de violación de derechos; y **vínculos** porque los poderes de los estados están obligados a efectivizarlos, y lo que se procura es la maximización de ejercicio de los derechos. (Ávila, 2008, p. 20-23).

El reconocimiento del Estado constitucional, de derechos y justicia, en el caso ecuatoriano, está determinado en la siguiente disposición constitucional: “**Art. 1.- Forma de Estado y Gobierno.** - “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En este análisis y como un caso sui generis se tiene que la norma constitucional proclama como Estado garantista de los derechos de los ciudadanos, pero, divide al poder del Estado, en cinco funciones, apartándose de la división tradicional y así tenemos:

**La Función Legislativa**, es la primera función del Estado ecuatoriano, sus principales atribuciones son las de legislar, fiscalizar los actos de las demás funciones del Estado, y aprobar o improbar los tratados y convenios internacionales; precisamente es la Asamblea Nacional, la que ejerce dicha función, la misma que la integran 137 asambleístas que duran 4 años, es unicameral y tiene su sede en Quito, capital de la República del Ecuador.

**Función Ejecutiva**, desempeñada por el presidente, por un periodo de cuatro años, constituye el jefe del Estado y de Gobierno, tiene como responsabilidad el control de la administración pública; además, también lo integra el vicepresidente de la República, los ministros de Estado y demás organismos e instituciones creados mediante Decreto Ejecutivo.

**La Función Judicial y Justicia Indígena**, tiene la potestad de administrar justicia a través de sus distintos órganos que la conforman y estos son: la Corte Nacional de Justicia, las Cortes Provinciales de Justicia, los Tribunales y Juzgados establecidos en la Ley, y Juzgados de Paz. Con relación a la Corte Nacional de Justicia, cabe indicar que está integrada por 21 jueces, que conforman salas especializadas, y duran en sus funciones nueve años, los mismos no serán reelegidos, y cada tres años pueden renovarse por tercios.

Son funcionarios auxiliares: los Notarios públicos, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales; también son parte de la Función Judicial, como instituciones autónomas la Defensoría Pública y la fiscalía general del Estado. La Función Judicial, de acuerdo al artículo 178 de la Constitución, tiene como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina al Consejo de la Judicatura.

De conformidad al artículo 171 de la Constitución de la República, también ejercen funciones jurisdiccionales los dirigentes en las comunidades, pueblos y nacionalidades, fundamentadas en sus costumbres, derecho consuetudinario, específicamente, dentro de su territorio. Las decisiones de la justicia indígena, también están sujetas al control de constitucionalidad por la Corte Constitucional del Ecuador.

**La Función de Transparencia y Control Social**, es una de las funciones que fue creada en la Constitución del año 2008, que controla las entidades y organismos de toda el área pública, y también a las personas naturales o jurídicas del ámbito privado en relación a los servicios que prestan atención al público, a fin que realicen con ética. Fomenta e incentiva que participen los ciudadanos, previene, combate la corrupción. Nombra a las autoridades del Estado, de conformidad a las facultades que le otorgan la Constitución y la Ley. Esta función está conformada por varios organismos del Estado, entre ellos el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado, y las Superintendencias. Los miembros de cada organismo que forma parte de esta función, son designados para 5 años, excepto los consejeros del CPCCS, que lo integran siete principales y siete suplentes, cuyo mandato es de 4 años.

**La Función Electoral**, garantiza el derecho al sufragio de los ciudadanos, cumple con la organización, desarrollo y proclamación de resultados en los procesos electorales, así como la inscripción, vigencia y extinción de los movimientos y partidos políticos en el Ecuador. Esta Función la conforman el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, los dos organismos están integrados por cinco miembros principales y cinco suplentes, quienes ejercen sus funciones por seis años, los cuales deben ser renovados una vez que haya transcurrido 3 años, tienen su sede en Quito, jurisdicción nacional, autonomía administrativa, financiera, organizativa, y personalidad jurídica propia.

## **La Acción de Protección en el Ecuador**

La justicia constitucional es una herramienta idónea para hacer realidad lo dispuesto en el texto constitucional, y además, posibilita el control eficaz de la actividad de los poderes públicos y de los particulares, con tal finalidad en la Constitución, aprobada el año 2008, se realizaron cambios sustanciales y definitivos en el reconocimiento a derechos humanos; en este contexto cuando se violenta dichos derechos, particularmente por parte de empleadores en contra de sus trabajadores, entonces se activa la justicia constitucional tendiente a que se haga efectivo y se garantice esos derechos constantes en el catálogo de la Carta Suprema del Estado, conforme dispone el artículo 88 de la norma citada, en la cual se establece el objeto de la acción de protección, pues, la misma dispone cuándo debe interponerse y contra qué actos, en este caso los actos u omisiones de las autoridades públicas no judiciales, y políticas públicas que limiten el goce o ejercicio de esos derechos constitucionales; y además, si la violación del derecho es por parte de una persona particular que cause daño considerado grave, o también cuando preste servicios públicos impropios, o cuando actuando por concesión, la persona agraviada argumenta hallarse en situación de subordinación, indefensión o discriminación por parte del empleador.

Sin bien ya existe la norma suprema, que ampara en forma directa y eficaz los derechos de las personas reconocidos en la Constitución, consecuentemente, es necesario que esos derechos en forma progresiva deban desarrollarse a través de las normas infra constitucionales, y la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Es precisamente, en la aplicación del desarrollo progresivo de los derechos constitucionales, que la Asamblea Nacional, cumpliendo una de sus atribuciones y deberes, el 21 de septiembre del año 2009, expidió la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la misma que establece procedimientos sencillos y rápidos que deben tramitarse ante los jueces y tribunales constitucionales, quienes luego del trámite y de las pruebas, deben declarar la violación de los derechos y disponer la reparación integral correspondiente, de esta manera se brinde la protección oportuna y se eviten daños irreversibles. Entre esos recursos sencillos y rápidos está la demanda de acción de protección que puede plantearla la persona afectada directa o indirecta.

### **Marco Normativo Constitucional de Reconocimiento de la Acción de Protección**

En materia de garantías jurisdiccionales, se requiere de una normativa que asegure que las personas afectadas por una violación de sus derechos, tengan acceso inmediato a los jueces constitucionales competentes, para que repare el daño causado; pero también las normas deben proporcionar al juzgador las suficientes herramientas jurídicas en el ámbito técnico, para que pueda conocer, tramitar y resolver dentro del marco de la constitucionalidad los asuntos sometidos a su conocimiento: para ello, en la determinación del marco normativo que regula la acción de protección, es la misma Carta Suprema del Estado, que determina como una de sus atribuciones a la Asamblea Nacional, y a las demás Funciones del Estado, que posean facultad de legislación, tienen la obligación de crear las normas y adaptar formal y materialmente dichas normas a velar por la protección de los derechos ciudadanos, determinados en la Carta Magna, y Tratados Internacionales de Derecho Humanos, con el fin que garanticen la honra y la integridad del ser humano.



Ningún acto u omisión de autoridad pública, no debe transgredir los derechos que reconoce la Constitución. Este mandato consta en la misma Constitución de la República, que en el artículo 88 establece la acción de protección y dice:

**Objeto de la acción de protección.-** La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, (...). (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

### **Naturaleza Jurídica u Objeto de la Acción de Protección en la normativa infra constitucional**

Para garantizar a las personas los derechos reconocidos en la Constitución, es importante resaltar que existen las garantías jurisdiccionales, conocidas también como mecanismos de carácter judicial que se deben aplicar en la protección de los derechos humanos, y para ello, en el caso ecuatoriano existe una norma infra constitucional, y es precisamente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone el debido proceso referencial trámite que se inicia, se desarrolla y concluye con una resolución, por supuesto, respetando y aplicando los principios, las normas constitucionales, legales e internacionales, y la jurisprudencia vinculante para cada caso, ley en cuyo artículo 6 dispone:

**Finalidad de las garantías.** - Las Garantías Jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como

finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta Ley disponga lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

En el mismo lineamiento constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con relación al objeto de la acción de protección en el artículo 39 dispone:

**Objeto.** - La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección, y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

#### **Requisitos de la Acción de Protección**

Se presentará siempre que cumpla lo siguiente:

**Art. 40.-Requisitos.-** 1. Violación de un derecho constitucional.  
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

#### **Procedencia, Legitimación Activa, y Legitimación Pasiva**

**Procedencia de la acción de protección,** significa que ha de presentarse la demanda de forma oportuna cuando realmente exista violación de derechos constitucionales, para lo cual, quien proponga la acción de protección debe ofrecer al juzgador los suficientes argumentos y fundamentos que lo orienten a admitirla a trámite en su primera providencia.

Lo dicho, obviamente, enerva lo dispuesto en el artículo 8, numeral 7 de la

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que no se requiere del patrocinio de un abogado para formular la demanda de protección o presentar recurso vertical de apelación, por cuanto es lógico que desde el inicio, esto es desde la construcción de la demanda debe tener la argumentación y motivación técnica y jurídica pertinentes para que se admita y se califique como procedente la demanda, inclusive, en el evento que el juzgador deba asignar al accionante o persona afectada, un defensor público, el mismo que no podría realizar una defensa apropiada del caso, si el libelo inicial carece de una debida argumentación y motivación por no estar elaborada por un profesional del derecho.

**Legitimación activa.-** Determina quién tiene el derecho de accionar y establece la legitimación en la causa y la legitimación en el proceso.

**Legitimación en la causa** es la persona natural afectada o perjudicada directamente por el acto u omisión, quien presenta su demanda por sí misma y por sus derechos subjetivos individuales. Se reconoce legitimación activa a las personas o colectivos que pueden ser aquellos a los que la Constitución, en los artículos 35 a 55 los califica como grupo de atención prioritaria. También se reconoce legitimación activa a las comunidades, pueblos y nacionalidades que están unidos por vínculos de pertenencia, como compartir creencias, costumbres, cultura, lengua que evidencia que dicha unidad es de carácter permanente. Estas agrupaciones humanas, pueden proponer la acción de protección por sí mismas, a través de sus representantes, en calidad de víctimas o afectados directos o indirectos de la omisión o el acto violatorio de derechos constitucionales, así ordena el artículo 9 literal a) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,

Al **Defensor del Pueblo**, también se le reconoce legitimación activa para proponer de oficio o por petición de parte, las acciones constitucionales de defensa de derechos, conforme así dispone el Art. 215, número 1 de la Constitución y

artículo 9, literal b) de la LOGJCC. Las Instituciones Públicas que forman parte del Estado, también están legitimadas para proponer la acción de protección, de conformidad a la regla fijada por la Corte Constitucional, en la sentencia No. 282-13-JP/19, 4 de septiembre 2019, para tal efecto debe atenderse al derecho cuya vulneración se invoca como afectado. Si el derecho vulnerado es de aquellos que tiene como titular exclusivo a la persona humana, la acción de protección se torna improcedente no por falta de legitimación activa, sino, porque el peticionario en este caso el Estado, no es titular del derecho aludido, salvo que se trate de una acción de protección donde la defensa de derechos corresponda a personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, lo que merece se le otorgue un sano criterio cuestionable, porque, existiría una grave confusión en la que ha incurrido la Corte Constitucional, al haber establecido las reglas de legitimación en la causa y en el proceso.

**Legitimación en el proceso.-** La persona natural como directamente afectado por el acto o la omisión, puede proponer la acción de protección por intermedio de un tercero denominado apoderado o representante. **El apoderado** viene a ser un mandatario, el cual debe obtener poder suficiente para obrar a nombre de su mandante en lo referente a proponer acciones judiciales, particularmente acciones de defensa constitucional. **El procurador judicial**, que también es mandatario igual que el apoderado, también puede presentar la acción de protección en nombre de la persona afectada directa, para lo cual debe cumplir los requisitos formales, estos son, que se otorgue por escritura pública ante autoridad competente, o por escrito reconocido ante el juez de la causa. **El representante**, también tiene la posibilidad de proponer la acción de protección, a nombre de un tercero, cumpliendo las formalidades legales, por ello es que la ley lo cita e individualiza al representante, diferenciándolo del apoderado y del procurador judicial, que son

mandatarios. **La persona jurídica**, siempre debe actuar por medio de un representante legal o un apoderado. Cuando la acción de protección sea propuesta por **un colectivo, comunidad, pueblo o nacionalidad**, debe legitimar su comparecencia ante la justicia constitucional, mediante representante legalmente designado, o a su vez con el otorgamiento de poder a un tercero para que sea éste quien represente al grupo en la instancia jurisdiccional.

**Legitimación pasiva.**- La tienen las personas que son demandados o accionados, esto es la autoridad pública no judicial, las personas naturales y personas jurídicas privadas, y los órganos que emiten políticas públicas.

**Autoridad pública no judicial**, pues, constituyen autoridad pública no judicial, aquellas entidades del Estado, que integran el denominado sector público determinadas en el artículo 225 de la Constitución de la República:

Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral, y de Transparencia y Control Social. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

(En la acción de protección como legitimados pasivos las autoridades de la Función Judicial, no deben ser consideradas a pesar que constan como parte del sector público) Es aconsejable que en la demanda de la acción de protección, se determine con precisión a la autoridad pública no judicial que ha emitido el acto que viole o haya violado los derechos constitucionales, o ha incurrido en omisión, esto con el fin de identificar con claridad cuáles son autoridades judiciales y cuáles no lo son, lo que permitirá identificar a su vez qué actos u omisiones pueden ser objeto de impugnación mediante la acción de protección. **Personas naturales y personas jurídicas privadas**, como legitimados pasivos en la acción de protección, cuando entregan servicios públicos denominados impropios o de interés público, y cuando actúan como delegados o concesionarios prestando servicios públicos; también dispone la ley que la acción de protección procede contra los particulares que provocan daño grave, o cuando el afectado se encuentre en estado de subordinación, discriminación o indefensión precisamente respecto de la persona particular. Respecto de los **órganos que emiten políticas públicas**, dentro del

régimen de legitimación pasiva de la acción de protección, es posible que el legitimado activo, acuda a la jurisdicción constitucional a fin que impugne políticas públicas, nacionales o locales, que priven del goce o ejercicio de derechos. En la República del Ecuador, de conformidad a los artículos 141 inciso segundo, 147 numeral 3, y 154 numeral 1, de la Constitución, a nivel nacional, la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas, está a cargo de la Función Ejecutiva. Los Consejos Nacionales de Igualdad, pueden formular y ejecutar políticas públicas en temas como género, etnias, discapacidad, movilidad humana, interculturalidad, de conformidad al artículo 156 de la Constitución de la República. La Función de Transparencia y Control Social, también ejerce políticas públicas en materia de transparencia, control, rendición de cuentas, participación ciudadana y prevención y lucha con la corrupción de acuerdo al artículo 206 numeral 1, de la Constitución de la República. Además, los gobiernos autónomos descentralizados también tienen la facultad de formular políticas públicas en el ámbito de su competencia y dentro de su circunscripción territorial cantonal. (Oyarte & Quintana, 2020, p. 16-21).

En cuanto a la procedencia o no de la acción de protección, respecto de la violación de derechos constitucionales, se debe tener en cuenta la causa que lo provoca, es decir, cuál es el acto o cuál es la omisión que provenga de alguna autoridad pública, pero, que no ejerza funciones jurisdiccionales, o si proviene de persona natural o jurídica del sector privado, o cuando la persona aquejada se halla en subordinación de algún poder o cuando es discriminada por otra persona, entonces se analiza la pertinencia o no de su aplicación por parte de los operadores de justicia constitucional.

**Procede la acción de protección contra:**

**Art. 41.- Procedencia y Legitimación pasiva:** 1.- Todo acto u omisión de

una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya, o anule su goce o ejercicio. 2.- Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3.- Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4.- Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5.- Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

De otra parte, es importante señalar que no en todos los casos se aplicará la acción de protección, principalmente, cuando de las circunstancias fácticas alegadas por el legitimado activo, se evidencia que no hay violación de uno o varios derechos constitucionales.

#### **No Procede la Acción de Protección en los siguientes casos:**

**Art. 42.- Improcedencia de la acción:** 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante, sea la declaración de un derecho. 6.- Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).



## **Derecho al trabajo y estabilidad laboral reforzada de trabajadores sustitutos**

“**Art. 33.- Derecho al trabajo.**- El trabajo es un derecho y un deber social, es un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. (...)”.

**El trabajo un derecho**, pues, está catalogado como tal en el artículo 33 de la Carta Suprema, y es el Estado, que debe garantizar a los ciudadanos el derecho al trabajo impulsando el pleno empleo y eliminando el subempleo y el desempleo, conforme disponen los artículos 325 y 326 numeral 1, de la CRE.

**El trabajo un deber social**, que involucra a todos los actores sociales de las grandes, medianas y pequeñas empresas a utilizar la fuerza laboral existente en el país.

**El trabajo es un derecho económico y fuente de realización personal**, ya que el trabajo es la condición básica y fundamental de todo ser humano que se encuentre con capacidad de emprender o crear con su talento y fuerza laboral, es fuente que genera ingresos económicos que influyen en la adquisición de bienes y servicios para la satisfacción de necesidades y el bienestar del trabajador y de su familia, por ello se dice que el **trabajo es la base de la economía** de la persona, la sociedad y del Estado. (Constitución de la República del Ecuador, 2015).

Además, la misma Carta Suprema del Estado, también se refiere a los derechos de libertad entre los que consta el derecho a la libertad que tienen los ciudadanos, es decir, que nadie debe ser obligado a ejecutar una labor en forma gratuita y forzada, salvando los eventos determinados en la ley.

El trabajo como un derecho y un deber social, no solo que está determinado en el artículo 33 de la Constitución, sino, también está reproducido en el artículo 2 del Código del Trabajo, que textualmente dice: “Art. 2.- Obligatoriedad del trabajo. - El trabajo es un derecho y un deber social. El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes” (Código del Trabajo, 2015).

### **Marco normativo del Derecho al Trabajo**

Se refiere al conjunto de leyes, normas y reglamentos que son aplicables a las funciones o actividades que se planea llevar a cabo en la relación entre patronos y trabajadores, y que deben ser identificadas para que las actividades se realicen de manera armónica, sin incurrir en riesgos de tipo legal, pues, es la Constitución, en el artículo 33 que textualmente dispone:

**Derecho al trabajo.-** 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, 2015).

Este mandato constitucional se halla normado y desarrollado en el Código del Trabajo, en el cual se controla las relaciones derivadas entre empleadores y trabajadores, públicos y privados, aplicado a las distintas formas de trabajo, tal es así que dicho marco normativo en el artículo 1 dispone:

**Art. 1.- Ámbito de este Código.-** Los preceptos de este Código regulan

las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo. Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicables en los casos específicos a las que ellas se refieren. (Código del Trabajo, 2015).

Para el caso de los empleadores públicos, en el cual se ubican los organismos del Estado, el marco normativo infra constitucional que regula las relaciones en materia laboral entre empleadores y los funcionarios o empleados, es la Ley Orgánica del Servicio Público con su Reglamento.

**La administración pública**, comprende: 1.- Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado, y la Corte Constitucional; 2.- Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales; 3.- Los organismos y entidades creadas por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y, 4.- Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2011).

## **La Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Es un Convenio declarativo que determina un abanico de derechos humanos, que fueron aprobados como un ideal común para todos los pueblos y naciones, y concretamente respecto del derecho al trabajo dispone:

Artículo 23. 1.- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2.- Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3.- Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

## **El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

El referido Tratado Internacional, respecto del derecho al trabajo dispone: Art. 8.- 3.a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso y obligatorio; b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente; c) No se considerará como trabajo forzoso u obligatorio, a los efectos de este párrafo: I) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa, en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional; II) El servicio de carácter militar, y en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia; III) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad; IV) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966).

**EL Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y su Protocolo Facultativo.** En lo referente al derecho al trabajo, dispone:

Art. 6.- Derecho al trabajo. Comprende el derecho a contar con un trabajo elegido o aceptado libremente, mediante el que, las personas se puedan ganar la vida. Los Estados deben garantizarlo y adoptar programas de formación, normas y técnicas para el desarrollo económico, social y cultural, así como la ocupación plena y productiva. Art. 7.- Derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo. Establecer el salario mínimo y el goce del mismo salario por trabajo igual; medidas de seguridad e higiene; igualdad de oportunidades en promociones por capacidad y tiempo de servicio; el límite del horario laboral y la remuneración de días festivos, entre otras. Art. 8.- Derecho a fundar sindicatos, afiliarse y el derecho de huelga. Se establece también el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones y el de éstas a fundar y afiliarse a organizaciones sindicales internacionales, así como su derecho a funcionar sin obstáculos, sólo con las limitaciones establecidas por la ley, necesarias para proteger los derechos y libertades ajenas.

### **Principios del Derecho al Trabajo**

La característica más representativa del Derecho Laboral, ha sido, es y aún sigue siendo el de ser protector del trabajador, pues, consta en la Constitución de la República, expedida el año 2008, no como un favor y reconocimiento paternalista, sino, garantista de derechos, por ello la Carta Suprema del Estado, en el artículo 326 en cuanto a los principios rectores dice:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles.

Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración. 5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar. 6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley, es decir, será reintegrado a su puesto de trabajo original o ser reubicado en otro puesto acorde a su nueva capacidad laboral, si fuere necesario. (Constitución de la República del Ecuador, 2015).

**Los principios del Derecho del Trabajo.-** Son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos. (Plá Rodríguez, 1978, p. 9).

Es decir, que los principios del derecho del trabajo, son procesos que indican el rumbo o dirección que se debe seguir en la promoción y aprobación de nuevas normas, cómo deben interpretarse las normas existentes y cómo debe generarse la legislación respecto de hechos o casos nuevos que se presentan en la relación del patrono y trabajador.

**Irrenunciabilidad.-** En el derecho laboral, la regla general es que los derechos del trabajador son irrenunciables, conforme así dispone la Constitución de la República del Ecuador, que textualmente dice: “Art.- 326.- Principios.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”

Esta característica de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador constituye una protección constitucional y legal favorable al trabajador,

especialmente cuando se trata de contratos suscritos por persona con discapacidad o persona que tiene la condición de trabajador sustituto que tiene bajo su cargo a una persona con discapacidad severa. Además, este principio constitucional, también está reproducido en el artículo 4 del Código del Trabajo.

**Intangibilidad.-** Los derechos del trabajador son intangibles, porque, no se pueden disminuir ni desmejorar los derechos y beneficios del empleado, y en caso de hacerlo sería contrario a la ley, lo cual podría traer como consecuencia despido intempestivo.

Para entender la intangibilidad de los derechos del trabajador, se puede decir que el patrono o su representante, no pueden rebajar la remuneración que corresponde al trabajador de acuerdo a su categoría; no pueden disminuir los días que corresponde a vacaciones; no puede estipular ni aún por contrato que la jornada laboral tenga mayor duración que la establecida en la ley, salvo la jornada especial o jornada de trabajo para adolescentes, o las remuneraciones por horas suplementarias o extraordinarias que se establezcan por acuerdo de las partes.

De lo expuesto, está claro que la intangibilidad significa que los derechos de los trabajadores que constan en la Constitución, el Código del Trabajo, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo “OIT”, en la relación laboral patrono trabajador, no puede menoscabarse ni modificarse por ninguna razón o condición impuesta por el patrono, sea este público o privado, ni aún por contrato.

**Estabilidad laboral.-** Es el derecho del trabajador a conservar su puesto de trabajo durante su vida laboral, es decir, que no puede declarársele cesante antes que adquiera la jubilación a no ser por causas legales.

La estabilidad laboral es propia del contrato individual de trabajo, y se refiere a la subsistencia del contrato de trabajo que, como sabemos es de tracto

sucesivo que se va cumpliendo y ejecutando a lo largo del tiempo en la medida en que el trabajador cumpla sus obligaciones contractuales. Es una garantía del trabajador a permanecer en su puesto de trabajo tanto en el presente, como en el futuro, beneficia a las dos partes, tanto al trabajador como al patrono y de una manera indirecta redonda también en beneficio de la sociedad en general. Este derecho del trabajador a conservar su puesto de trabajo durante su vida laboral, no tiene el carácter de vitalicio ni tampoco le da el derecho de propiedad del puesto de trabajo o empleo.

El derecho a la estabilidad laboral puede ser absoluta o relativa

La estabilidad laboral *es absoluta*.- “El trabajador tiene derecho a conservar el empleo hasta la jubilación o pérdida permanente de la capacidad laboral, mientras no surja alguna causa justa de terminación del contrato de trabajo”. (Monesterolo, 2012, p. 54).

Podemos decir, que la **estabilidad laboral es absoluta** cuando el trabajador conserva su trabajo por tiempo indefinido hasta la jubilación o pérdida permanente de la capacidad laboral, ésta estabilidad corresponde tanto en el ámbito público, como en el privado y puede extinguirse por causas legales.



Mientras la persona trabajadora, no adolezca de enfermedad profesional y se encuentre íntegramente con su salud, está en condiciones de entregar su vitalidad y fuerza en las labores que ejercita en su puesto de trabajo, y además, no incurra en ninguna de las causas de terminación de la relación laboral, su estabilidad laboral se entiende que está garantizada en forma absoluta.

La estabilidad laboral *es relativa*.- El trabajador conserva su trabajo de forma normal e indefinida, pero, el empleador puede dar por terminada la relación laboral aún sin causa en cualquier momento abonando una indemnización de acuerdo con la ley. Procede la reinserción del trabajador a su puesto de trabajo siempre que el patrono esté de acuerdo, caso contrario será indemnizado. (Pedraza at el, 2010, p. 499).

Finalmente, podemos decir que la estabilidad laboral es la protección legal contra las posibilidades de terminar la relación laboral por una causa no prevista en la ley.

**Principio protectorio.**- Es el principal de los principios del Derecho del trabajo y su fundamento tiene el propósito de nivelar desigualdades. La posición preeminente del empleador frente al trabajador que es una característica propia de la relación laboral se traslada a la relación jurídico-procesal donde es evidente la múltiple desigualdad jurídica, económica, y probatoria, en la cual la parte fuerte es el empleador y la parte débil el trabajador. Para la protección del débil, el principio protectorio se plasma en tres reglas: 1) La regla IN DUBIO PRO OPERATIO, es el criterio que debe utilizar el juez, para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que es más favorable al trabajador. 2) La regla de la NORMA MÁS FAVORABLE, en este caso si hay más de una norma aplicable ha de adoptarse la norma que sea más favorable, aunque no se la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre la jerarquía de las normas. 3) La regla de la CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA, caso en el cual, la aplicación de una norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pueda encontrarse un trabajador. (Pasco,

1994, p. 52-53).

**Principio de Igualdad de oportunidades.**- Implica que cada trabajador o trabajadora disfrute de las mismas oportunidades a la hora de acceder al mercado de trabajo o permanecer en él, por lo que habrá que eliminar todas las barreras que lo impidan. (Sierra, 2017, p. 4).

Se entiende que hombres y mujeres han de acceder o competir en igualdad de condiciones a un puesto de trabajo, habrá igualdad en el trato de la relación laboral con el patrono o sus delegados, igualdad en el acceso a los beneficios y servicios y en el pago o retribución por realizar un mismo trabajo.

Este principio de igualdad se estructura de dos vertientes constitucionales: **La igualdad formal o igualdad de trato** determinado en el artículo 11 numeral 2, incisos primero y segundo de la Constitución, determina que los derechos se regirán por los principios que a continuación se describen:

(...) 2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (Constitución de la República del Ecuador, 2015).

**La igualdad sustancial o igualdad real o material** determinado en el mismo artículo 11 numeral 2, inciso tercero de la Carta Suprema, el cual dispone que es el Estado el cual debe tomar las providencias necesarias para que las acciones afirmativas promuevan lo que se denomina como igualdad real en beneficio de los ciudadanos que se encuentren en desigualdad. Como vemos, es un mandato a los poderes públicos de adoptar acciones afirmativas enfocadas a promover la igualdad real del individuo y de los grupos que integran la sociedad para ello debe remover los obstáculos que impidan o dificulten su pleno cumplimiento. Su finalidad es

acabar con las situaciones históricas de discriminación de determinados grupos colectivos, corregir todas las desigualdades sociales, esto implica una actividad promocional por parte del Estado, tanto positiva –promoción de condiciones para que la igualdad sea real y efectiva– como negativa –que es la remoción de obstáculos que impidan el logro de esa igualdad. El artículo 329 de la Constitución, consta como un derecho puesto que dispone: “Las jóvenes y los jóvenes tendrán el derecho de ser sujetos activos en la producción, así como en trabajos de auto sustento, cuidado familiar e iniciativas comunitarias”.

En la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo de las Naciones Unidas, que es un Tratado de Derechos Humanos, dispone:

**Artículo 5.- Igualdad y no discriminación:**

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. 2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. (Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo de las Naciones Unidas, 2014)

**Situación más favorable a las personas trabajadoras.-** La característica más notoria del derecho laboral, es el de ser protector del trabajador, lo cual a

partir de la vigencia de la Constitución del 2008, se consagra este principio del derecho laboral más favorable al trabajador, es considerado ya no como una forma paternalista, sino, garantista de derechos laborales y en este sentido una manifestación concreta lo constituye el principio *in dubio pro operario*, o sea de la condición más beneficiosa para el trabajador.

Es indudable que los derechos laborales surgieron con el propósito de proteger al trabajador ante la desigualdad en la que se encuentra frente a la parte empleadora, y para tal protección existen vías legales: la expedición de normas proteccionistas a favor del trabajador y la aplicación del derecho al debido proceso en la defensa legal de los trabajadores cuando son violentados en sus derechos.

Este principio peculiar del derecho laboral referente a la situación más favorable a las personas trabajadoras, es lo que se denomina la protección que debe tener la persona trabajadora por parte de los funcionarios judiciales y administrativos, lo cual debe aplicarse en el sentido que más favorezca a la persona trabajadora.

Este principio se halla determinado en el Art. 326, No. 3 de la Constitución de la República, el cual textualmente dispone:

**Principios.-** El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 3.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. (Constitución de la República del Ecuador, 2015).

Este principio constitucional se encuentra ampliado y expresamente determinado como un mandato legal en el Código del Trabajo: “**Art. 5.- Protección judicial y administrativa.-** Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos”

De lo expuesto en líneas precedentes, se colige que el momento oportuno en

el cual los funcionarios judiciales deben prestar a los trabajadores accionantes, la oportuna y debida protección, será desde el momento que ingresan la demanda en las oficinas correspondientes de la Judicatura, tramitando y resolviendo con la debida diligencia y en los tiempos legales correspondientes, con total imparcialidad, aplicando las garantías básicas del derecho al debido proceso, lo cual se traduce que al momento de expedir la sentencia por parte del juzgador, ha de resolver por los méritos del proceso y aplicando el principio más favorable al trabajador, conforme a la norma legal siguiente: **“Art. 7.- Aplicación favorable al trabajador.-** En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”.

(Código del Trabajo, 2015).

Lo citado en las normas que anteceden se entiende como una obligación imperativa, un mandato para que autoridades judiciales y también las del ámbito administrativo, cumplan sus funciones diligentemente; y que en el cumplimiento de tales funciones los Inspectores del Trabajo, Directores Regionales del Trabajo, Jueces de instancia o Superiores, protejan en forma efectiva los derechos de los trabajadores, sin dilaciones o condiciones que los afecte, y si al momento de emitir una resolución o fallo se encuentran con una duda de cómo ha de aplicarse una norma de la ley, reglamento o lo estipulado en un contrato, este fallo o resolución siempre será más conveniente y ventajoso al trabajador.

**Jurisprudencia:** El siguiente es un Fallo de casación que ilustra al lector, respecto a la aplicación más favorable al trabajador en caso que exista incertidumbre respecto a la aplicación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, al momento de resolver un conflicto con la parte empleadora, pues, en tal fallo expresamente dice:

SEGUNDO.- No está por demás señalar que el principio pro operario debe aplicarse únicamente cuando exista duda por parte de los justiciables en lo relativo al “alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral”; pero no en cuanto a situaciones de hecho o de facto como son las atinentes al despido intempestivo. Por las consideraciones que preceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación venido en grado y consecuentemente se confirma el fallo emitido por la sala de instancia. (Resolución 51-98, Primera Sala, p. 16).

### **Trabajadores con discapacidad**

Para entender de mejor manera cuál es el trabajador con discapacidad, primero es necesario distinguir en qué consiste la discapacidad, y así tenemos que desde el enfoque de la salud es una limitación física, sensorial o intelectual que adolece una persona.

**Persona con discapacidad.-** 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 Orgánica de Discapacidades, 2012).

La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de la Organización de las Naciones Unidas, es el Instrumento Internacional vinculante más importante en la materia, en el cual se ha incorporado e instaurado nociones y visiones paradigmáticas que rompen estructuras y prácticas anquilosadas e inoperantes que han mantenido a este grupo social en una situación de total invisibilidad, exclusión y discriminación, con la consecuente discriminación de sus derechos humanos en todo el mundo.

Históricamente, el trato a las personas con discapacidad fue excluyente e invisibilizado; sin embargo, con los cambios que se han generado en la política pública ecuatoriana, se ha logrado un proceso progresivo de inclusión en diferentes ámbitos de la sociedad y la atención integral en salud de este grupo poblacional. Por ello se debe dar un merecido reconocimiento a las organizaciones y movimientos de personas con discapacidad que enarbolaron su lucha para que, en la Constitución y la Ley, se los reconozca como sujetos de derechos; considerando que los seres humanos, en algún momento de la vida presentarán una condición temporal (discapacitante) o permanente (discapacidad), y los que lleguen a la edad adulta desarrollarán sin duda, inconvenientes en su funcionamiento.

Como otro concepto básico podemos decir que se encuentra en situación de discapacidad la persona que no pueda ejecutar por sí misma de forma autónoma, las actividades de la vida diaria, porque, adolece deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales por tiempo indeterminado, lo cual constituyen obstáculos en su participación social, necesitando ayudas a fin de conseguir su efectiva participación que pueda equipararse a los demás.

**Persona con discapacidad severa.-** Al respecto tenemos que remitirnos a lo que dispone el Ministerio de Trabajo, en el Reglamento para Calificación de Trabajadores Sustitutos que tiene a su cargo personas con discapacidad:

(...) d) Corresponde a una condición de discapacidad muy grave o severa, a la cual se le asigna un porcentaje de 75% o más, significa que los síntomas, signos o secuelas imposibilitan la realización de las actividades de la vida diaria; esto es la imposibilidad para la realización de actividades de auto cuidado, es decir para vestirse, comer, evitar riesgos, aseo e higiene personal, incluye las deficiencias permanentes severas que originan una discapacidad muy grave y supone la dependencia de otras personas para la realización de las actividades más esenciales de la vida diaria; en las que se incluirán personas con retraso mental grave y profundo; sordo - ceguera total; discapacidad psicológica grave y muy grave y tetraplejia con afectación total de miembros superiores e inferiores; en todo caso esta condición será determinada de manera expresa, por los equipos de calificación de discapacidad de la autoridad sanitaria nacional. (Acuerdo Ministerial de Trabajo, No. 180, 2018).

De lo expuesto se deduce que las personas con discapacidad se dividen en dos grupos:

Las personas que adolecen de discapacidad física, mental, intelectual o sensorial, están limitadas en sus capacidades biológicas, psicológicas y asociativas para ejecutar acciones en su desenvolvimiento diario y según la normativa corresponde a una proporción del 30% o más, pero que no exceda del setenta y cinco por ciento (75%), necesitando, en consecuencia, de ayuda para poder desenvolverse, o que pudiendo realizarlo, sin embargo, lo realiza, pero con cierta dificultad; y, mientras que las personas con una discapacidad muy grave o severa, que supere al 75% o más, significa que los síntomas, signos o secuelas le imposibilita esta persona que realice las actividades de la vida diaria en su propio auto cuidado.



Frente a la DISCAPACIDAD está la INCAPACIDAD que es la imposibilidad de autogobierno, que se establece judicialmente; *la discapacidad* es una minusvalía física, psíquica o sensorial en unos grados de afectación, que en principio no tienen que ver con el autogobierno, cuya declaración es administrativa y que, por sí sola, no priva al sujeto de capacidad. (Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, Serrano, 2008).

Como vemos, lo contrario de la incapacidad es la capacidad, por ello el Código Civil, en el artículo 1461 inciso final dispone: “(...) la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.

Asimismo, en el artículo 1462 indica: “(...) Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”. Es de puntualizar que el artículo 1463 ibídem, dispone: “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la persona sorda que no puede darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. Sus actos no surten ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución”.

En la cita referida, también están incluidas como incapaces a dos personas con discapacidad y son los dementes o personas con enfermedad mental y los sordomudos o personas con discapacidad sensorial, que claramente se hallan diferenciadas las unas con las otras, como personas incapaces de personas con discapacidad.

La Organización Mundial de la Salud, ONU, en el artículo 1 de la Convención Internacional para Proteger y Promover los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad, conceptualiza de la siguiente manera: “Personas con discapacidad, como 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 los demás”. (A/61/611, de 6 de diciembre de 2006).

**Persona con deficiencia o condición discapacitante.-** Se entiende por persona con deficiencia o condición discapacitante a toda aquella que presente disminución o supresión temporal de alguna de sus capacidades físicas, sensoriales o intelectuales manifestándose en ausencias, anomalías, defectos, pérdidas o dificultades para percibir, desplazarse, oír y/o ver, comunicarse, o integrarse a las actividades esenciales de la vida diaria limitando el desempeño de sus capacidades; y, en consecuencia el goce y ejercicio pleno de sus derechos. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012).

El tiempo de evolución y pronóstico previsible es de un año de la deficiencia o condición discapacitante, conforme así determina el Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, el cual señala:

La disminución o supresión de las capacidades físicas, sensoriales o intelectuales que padece la Persona con deficiencia o condición discapacitante debe ser temporal, caso contrario se tratará de una discapacidad absoluta; puesto que, aun siendo sometida a tratamientos clínicos o quirúrgicos, su evolución y pronóstico es previsiblemente desfavorable en un plazo mayor de un (1) año de evolución, sin que llegue a ser permanente. (Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades,2017).

## **Clases de discapacidad**

**Discapacidad física o motora.-** En el cuerpo falta o queda una parte pequeña del cuerpo, impidiendo que la persona se desenvuelva de manera normal. Persona que por un accidente de trabajo le amputan el brazo.

**Discapacidad intelectual.-** Constituyen restricciones en la parte intelectual y en la manera de adaptarse al medio social. Se evidencia en las personas que aún no han cumplido 18 años. En este grupo se encuentran los Infantes que aprenden a gatear, sentarse o caminen más tarde que otros menores; menores que nacen con síndrome de DOWN. Estas personas tienen dificultad para aprender, comprender y comunicarse. Es irreversible y dura para toda la vida.

**Discapacidad mental.-** Se le conoce también como una discapacidad psicosocial, y es un síndrome que se deriva de una alteración del estado cognitivo de un individuo, ocasionando disfunción en el pensamiento y en los órganos biológicos del desarrollo que se oculta en su función mental. Las personas diagnosticadas con discapacidad mental, tienen una inteligencia significativamente inferior a la inteligencia media, por ende, tienen problemas en la adaptación a la vida diaria por cuanto les falta independencia.

**Discapacidad sensorial.-** Es la existencia de limitaciones en alguno de los sentidos de la persona.

La persona pierde su capacidad visual o auditiva, también evidencia dificultad para comunicarse, por ejemplo: ceguera que es la pérdida de la visión; sordera que es la pérdida de la audición.

**Enfermedades catastróficas.-** Son aquellas patologías de curso crónico que suponen un alto riesgo para la vida de la persona, cuyo tratamiento es de alto costo económico e impacto social y que por ser de carácter prolongado o permanente pueda ser susceptible de programación. (Acuerdo Ministerial No. 00001829 Criterios de Inclusión de Enfermedades Catastróficas, Raras

y Huérfanas para Beneficio del Bono Joaquín Gallegos Lara, 2012).

La persona padece enfermedad catastrófica cuando adquiere o nace con alguna patología crónica que deteriora en forma permanente su salud y que pone en alto riesgo su existencia. Al respecto de las enfermedades catastróficas, se encuentra garantizado la atención especializada de forma gratuita en la Norma Suprema: “Art. 50.- Derecho a la atención especializada y gratuita.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de altacomplejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente” (Constitución de la República del Ecuador, 2015).

Es el Estado ecuatoriano que, por intermedio de la Red Pública Integral de Salud, debe brindar servicios de salud gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y de calidad, principalmente, en lo referente a las enfermedades consideradas catastróficas, por cuanto son de alta complejidad y también de alto costo que los ciudadanos no pueden sufragar para el tratamiento y cura de las diversas patologías crónicas.

#### **Criterios de inclusión para las enfermedades catastróficas**

- 1.- Que impliquen un riesgo alto para la vida; es decir, que es inminente en cualquier momento el fallecimiento de la persona.
- 2.- Que sea una enfermedad crónica y por lo tanto que su atención no sea emergente; de un largo periodo de duración.
- 3.- Que su tratamiento pueda ser programado por la Red Integral de Salud.

4.- Que el valor promedio de su tratamiento mensual, sea mayor al de una canasta familiar vital, publicada mensualmente por el INEC, el cual para el año 2022, se ubicó en un valor de 763,44 dólares.

5.- Que su tratamiento o intervención no puedan ser cubiertos, total o parcialmente en los hospitales públicos o en otras instituciones del Estado ecuatoriano, lo cual definirá el Ministerio de Salud Pública. (Acuerdo Ministerial No. 00001829, 2019).

**Enfermedades raras y huérfanas** son aquellas que se consideran potencialmente mortales o debilitantes a largo plazo, de baja prevalencia y alta complejidad, constituye un conjunto amplio y variado de trastornos que se caracterizan por ser crónicos y discapacitante. Sus recursos terapéuticos son limitados y de alto costo, algunos se encuentran en etapa experimental. (Acuerdo Ministerial No. 00001829, 2017)

**Trabajador sustituto:** Persona que ocupa un cupo de trabajo en una empresa que está obligada a proporcionar para una persona discapacitada, por tanto, el empleador conoce perfectamente que esa persona tiene la calidad de trabajador sustituto y goza de la garantía de estabilidad adicional prevista en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en caso de despido intempestivo. (Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, Absolución de Consultas, 2018, p. 3).

Otra definición de orden legal, consta en la legislación ecuatoriana, pues, es una conceptualización técnica jurídica en los siguientes términos:

**Trabajadores 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. En el caso de sustitución en cooperativas de transporte se regulará de conformidad con el reglamento. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2014).

Podemos decir que **trabajador sustituto**, es quien tiene a su cargo a una persona que adolezca cualquier grado de discapacidad establecido en la ley y el reglamento y que forma parte del porcentaje de inclusión laboral.

De conformidad a la legislación ecuatoriana, existen dos clases de trabajadores sustitutos:

**Se considera Trabajador sustituto Directo** al padre o la madre o los representantes legales de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad igual o mayor al 30% y que no exceda del 75% de discapacidad. También se consideran como trabajadores sustitutos directos a los parientes de una persona con discapacidad, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho legalmente constituida, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa igual o mayor al 75% de discapacidad. La calificación y certificación de sustituto directo lo realiza el Ministerio del Trabajo.

**Trabajador sustituto indirecto o por solidaridad humana** es la persona que sin tener parentesco de consanguinidad o afinidad, pueden ser incluidas laboralmente o gozar de beneficios tributarios en sustitución de una persona con discapacidad severa igual o mayor al 75%, pero que no cuente con referente familiar y que por padecer discapacidad severa se halla impedida de hacerlo. La calificación y certificación de sustituto indirecto o por solidaridad humana, lo realiza el Ministerio de Inclusión Económica y Social. (Norma para Calificación de Sustitutos de Personas con Discapacidad, Acuerdo Ministerial MDT-0180, 2018).

Tómese en cuenta que existen dos entidades del Estado, para la calificación

de estas clases de trabajadores, por un lado, la calificación y certificación de sustituto directo lo realiza el Ministerio del Trabajo; mientras que la calificación y certificación de sustituto indirecto o por solidaridad humana, lo realiza el Ministerio de Inclusión Económica y Social.

### **Principios fundamentales en los que se sustenta la Ley Orgánica de Discapacidades**

Para entender qué son los principios y por qué se dice que son fundamentales, primero es necesario conocer lo que la doctrina define como principio: “Definiendo al Principio en concreto se puede decir que es una razón, un fundamento, origen o una máxima o una norma” (Nuevo Diccionario de Derecho Penal, 2004, p. 810).

La Ley Orgánica de Discapacidades define los siguientes principios fundamentales:

#### **Principio de acción afirmativa**

La acción afirmativa será toda aquella medida necesaria, proporcional y de aplicación obligatoria cuando se manifieste la condición de desigualdad de la persona con discapacidad en el espacio en que goce y ejerza sus derechos; tendrá enfoque de género, generacional e intercultural. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)

Estas acciones afirmativas son políticas públicas que tienen por objetivo compensar las condiciones discriminatorias a ciertos grupos sociales, en el ejercicio de sus derechos, en los cuales se ubican las personas con discapacidad, con deficiencia o condición discapacitante y personas con enfermedades catastróficas. Procura la igualdad de oportunidades de las personas con capacidades especiales proyectada a obtener su plena inclusión social. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012).

**Art. 11.- Principios para el ejercicio de los derechos.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. (...)

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. (...). (Constitución de la República del Ecuador, 2015).

**Principio *in dubio pro hominem*.**- Según dispone la Constitución, en el artículo 326 numeral 3: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”

**Responsabilidad Social Colectiva.**- Toda persona debe respetar los derechos de las personas con discapacidad y sus familias, así como de conocer de actos de discriminación o violación de derechos de personas con discapacidad está legitimada para exigir el cese inmediato de la situación violatoria, la reparación integral del derecho vulnerado o anulado, y la sanción respectiva según el caso. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012).

**“Atención prioritaria.**- En los planes y programas de la vida en común se les dará a las personas con discapacidad atención especializada y espacios preferenciales, que respondan a sus necesidades particulares o de grupo”.

Se refiere principalmente, a la atención que debe impartirse en la Red Integral de Salud Pública, y del ámbito social del Estado.



**Celeridad y eficacia.-** En los actos del servicio público y privado se atenderá prioritariamente a las personas con discapacidad y el despacho de sus requerimientos se procesarán con celeridad y eficacia. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012).

En las instituciones del sector público, como del ámbito privado debe priorizarse la atención a las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante o que padecen enfermedades catastróficas, con calidez y calidad, por la misma razón de su situación personal.

### **Regulaciones previstas en la Ley Orgánica de Discapacidades y en el Reglamento, en relación a los trabajadores sustitutos**

Las regulaciones se refieren a los beneficios en cuanto al régimen tributario para las personas con discapacidad y los correspondientes sustitutos, que se aplican de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades, el Reglamento y la normativa tributaria correspondiente. Los beneficios tributarios previstos en la Ley Orgánica de Discapacidades se aplican para las personas cuya discapacidad sea igual o superior al treinta por ciento (30%). En los servicios de Transporte público y comercial, como en los servicios de transporte aéreo nacional, fluvial, marítimo y ferroviario las personas con discapacidad deben pagar una tarifa preferencial del cincuenta por ciento (50%) de la tarifa regular. En los espectáculos públicos tienen una exoneración de las tarifas del cincuenta por ciento (50%). En el caso de los vehículos destinados al uso y traslado de personas con discapacidad, para establecer la base imponible, se considerará una rebaja especial de una fracción básica gravada con tarifa cero de impuesto a la renta de personas naturales, la cual será ajustada conforme a los porcentajes de depreciación de vehículos establecido en la ley, hasta llegar al porcentaje del valor residual. Esta medida debe ser aplicada para un solo vehículo por persona natural o jurídica. En la importación de bienes, las personas con discapacidad y las personas jurídicas encargadas de su atención, podrán realizar importaciones de bienes para su uso exclusivo, exentas del pago de tributos al comercio exterior, impuestos al valor agregado e impuestos a los consumos especiales. Las exenciones previstas no incluyen tasas por

servicios aduaneros, tasas portuarias y almacenaje. En lo que referente al Impuesto predial, las personas con discapacidad y/o las personas naturales y jurídicas que tengan legalmente bajo su protección o cuidado a la persona con discapacidad, tendrán la exención del cincuenta por ciento (50%) del pago del impuesto predial. Los ingresos de las personas con discapacidad están exonerados del pago del impuesto a la renta hasta por un monto equivalente al doble de la fracción básica gravada con tarifa cero (0) de impuesto a la renta. Los sustitutos podrán beneficiarse de la exoneración antes señalada. Este beneficio sólo se podrá extender, en este último caso, a una persona. El sustituto único de la persona con discapacidad debidamente acreditado como tal, podrá beneficiarse hasta por el mismo monto señalado en el inciso anterior en la proporción que determine el reglamento, siempre y cuando la persona con discapacidad no ejerza el referido derecho. Las personas con discapacidad se encuentran exentas del pago de las tasas y/o tarifas por servicios notariales, consulares y de registro civil, identificación y cedula, así como por la obtención de su pasaporte. Las personas con discapacidad tienen derecho a que el impuesto al valor agregado que paguen en la adquisición de bienes y servicios de primera necesidad de uso o consumo personal, les sea reintegrado. (...) Existe una prohibición para los bienes importados o adquiridos bajo algunas de las modalidades reguladas, esto es que no pueden ser objeto de enajenación ni de cualquier acto jurídico entre vivos que signifique la transferencia de su dominio, posesión, tenencia o uso a terceras personas distintas del destinatario, salvo que haya transcurrido el plazo de cuatro (4) años contados desde la fecha en que dichos bienes han sido nacionalizados o adquiridos. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012).

## **Estabilidad Laboral Reforzada**

Como referencia a continuación, se cita lo que al respecto dice la doctrina y la legislación española:

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, estableció la denominada estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad o fuero de discapacidad. Este mecanismo parte de la política pública para la integración social de las personas con discapacidad y señala el derecho que tiene de permanecer en su puesto de trabajo y a que sus condiciones laborales no sean desmejoradas, si no existe el respectivo permiso del Ministerio del Trabajo. (Fernández, 2017, p.182).

En el servicio público del Ecuador, existe legislación que determina la obligación de contratar personas con discapacidad, pues, dispone que en las instituciones que conforman la administración pública y cuenten con más de 25 servidores en total, obligatoriamente deben contratar el equivalente al 4% del total de trabajadores con discapacidad o enfermedades catastróficas, para tal efecto deben promover acciones afirmativas de manera progresiva aplicando el principio de no discriminación, vigilando que se cumplan las condiciones de igualdad de oportunidades tendientes a la integración laboral.

En el mismo ámbito, en la legislación que ampara a personas con discapacidad se determina estabilidad laboral reforzada, esto quiere decir:

En caso que por razones de enfermedad catastrófica o discapacidad severa las personas no pudieren acceder a puestos en la administración pública, y, una persona del núcleo familiar de dicha persona sea éste cónyuge o conviviente en unión de hecho, padre, madre, hermano o hermana, hijo o hija, y que tuviere bajo su cuidado a la persona con enfermedad catastrófica o discapacidad severa, podrá formar parte del porcentaje de personas con nombramiento o contratadas, y es reiterativa la norma sobre la estabilidad laboral reforzada ya que dice respecto a las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante, gozan de estabilidad especial en el trabajo y que en 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. También dispone que en la supresión de puestos no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012).

En conclusión, podemos decir que **estabilidad laboral reforzada** es el derecho del trabajador a permanecer en el puesto de trabajo, no obstante, de adolecer de discapacidad, deficiencia o condición discapacitante, o el trabajador que tiene bajo su cuidado y manutención a una persona que padece de cualquier grado de discapacidad física, mental, intelectual o sensorial, mientras no haya causa legal alguna para la terminación del contrato de trabajo.

En el contexto de lo analizado en este primer capítulo, finalmente podemos decir que, en el ámbito laboral de los sectores público y privado, cuando ocurre violación al derecho de las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante o que padecen enfermedades catastróficas, o si la persona es trabajador sustituto de cualquiera de estas personas, se activa la jurisdicción constitucional que comprende los órganos de la Función Judicial, y la Corte Constitucional.

**CAPÍTULO SEGUNDO:**  
**ANÁLISIS DE SENTENCIA NO. 689-19-EP/20 CORTE**  
**CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.**

En la sentencia materia de análisis, se determina las razones por las cuales se declara la violación del derecho a la tutela judicial efectiva en la sentencia expedida por el juez de instancia y por recurso de apelación lo resuelto por la Sala respectiva de la Corte Provincial de Justicia, en una acción de protección formulada por el trabajador que tiene la condición de sustituto; y lo más importante todo lo relacionado respecto al por qué se declaró vulnerado el derecho a la estabilidad laboral reforzada del legitimado activo, quien tiene la condición de trabajador sustituto de su hijo con discapacidad del 99% , también analiza los argumentos por los cuales se declara violación del derecho a la salud y a la atención prioritaria del menor.

**Caso concreto**

El caso tiene como antecedente, que en la Secretaria Nacional de Comunicación “SECOM”, el legitimado activo Giovanni Patricio Friofrío Betancourt, representante del menor de las iniciales GJRB, que a la fecha de presentación de la acción de protección ha tenido 4 años de edad y una discapacidad severa del 99%, ha trabajado como servidor 2 de apoyo, con contratode servicios ocasionales, que ha iniciado el 4 de mayo de 2015, hasta el 30 de abril de 2018, pues, es en esta fecha que el patrono le ha notificado con la terminación unilateral del contrato de trabajo, aduciendo que en la empresa se llevaba a cabo un proceso de reestructuración; en esas circunstancias la Coordinadora General Defensorial de la Zona 9, de la Defensoría del Pueblo, Doctora Gioconda Benítez, en cumplimiento a sus atribuciones determinadas del artículo 51 Ley Orgánica de Discapacidades, entre ellas solicitar que las autoridades competentes conozcan y

juzguen las infracciones previstas en la norma citada, ha presentado demanda de acción de protección por violación de derechos del prenombrado accionante, en su calidad de padre sustituto, dirigida en contra del funcionario público Carlos Michelena Ayala, Secretario Nacional de Comunicación de la SECOM; Ingeniera Ana Córdova Tacuri, Coordinadora General Administrativa Financiera; y Psicóloga Verónica Angulo Calvache, Directora de Talento Humano de la misma entidad; así como del Dr. Íñigo Salvador Crespo, Procurador General del Estado; pues, en el libelo inicial alega transgresión de sus derechos entre ellos, la igualdad y no discriminación a la persona con discapacidad, también argumenta violación a la seguridad jurídica, al derecho al debido proceso y principio *pro homine*; concomitantemente, ha solicitado que se disponga la reparación integral prevista en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, además, que se le reintegre a su puesto de trabajo, así como la liquidación y cancelación de todos los emolumentos que no ha recibido durante el tiempo que ha estado fuera de supuesto de trabajo y que se le exprese disculpas públicas por parte de la SECOM. **Decisiones de primera instancia**

Por sorteo legal la competencia de la acción de protección, recayó ante el Juez de Garantías Jurisdiccionales de la ciudad y Distrito Metropolitano de Quito, quien dispone que por cumplir los presupuestos determinados en el Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, calificó y admitió a trámite la demanda, y luego del trámite respectivo en sentencia desechó la acción de protección fundamentado en el Art. 42. 1 de la misma Ley, esto es:

“Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El señor Juez de primer nivel, en su resolución rechaza la demanda por lo siguiente:

1) El accionante no probó que las autoridades correspondientes de la Secretaria Nacional de Comunicación “SECOM”, tenían conocimiento de la condición de sustituto de persona con discapacidad del señor Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt; 2) Determinó la procedencia de la vía contencioso administrativa para el caso; y 3) estableció que de conformidad con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y las cláusulas octava y décima del contrato ocasional, este no brinda estabilidad, pudiendo darse por terminado en cualquier momento. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 689-19-EP/22, párrafo 4).

### **Decisiones de segunda instancia**

En contra de la sentencia expedida por el Juez de primera instancia, el legitimado activo, en su calidad de padre sustituto, interpone recurso de apelación para ante el juez superior, el mismo que por sorteo legal, la competencia se radicó ante los señores jueces que conforman la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, los mismos que luego del trámite pertinente, con fecha 11 de diciembre 2018, resolvieron negar el recurso de apelación y confirman lo resuelto por el juez *a quo*, pues se evidencia que en la resolución los jueces de apelación no analizan el fondo de las pretensiones planteadas por el accionante, ya que debieron considerar principalmente si existía o no vulneraciones a los derechos constitucionales esgrimidos por el accionante, más bien determinan la demanda presentada es improcedente ya que existe un contrato ocasional, apartándose de dar solución a la petición demandada por el accionante que pertenece a un grupo de atención prioritaria, quien en su libelo inicial argumenta que se le ha vulnerado sus derechos constitucionales ya que se trata de un trabajador

que tiene la condición de sustituto de su hijo menor de edad y con discapacidad de 99%.

### **Procedimiento ante Corte Constitucional del Ecuador**

El accionante Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, con base en la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, formula acción extraordinaria de protección, para ante la Corte Constitucional del Ecuador, a fin que el máximo órgano constitucional, en sentencia resuelva la violación de varios derechos, entre ellos la motivación, la tutela judicial efectiva, el derecho a la seguridad jurídica y la atención prioritaria, consagrados conforme a los Arts. 75, 76 No. 7 literal 1), 35 y 82 de la Carta Suprema, circunstancia por la cual, el demandante, sustenta que se vulneró la tutela judicial efectiva por cuanto dice: *“[...] toda vez que los señores jueces jamás examinaron el fondo [...] sin tomar encuenta (sic) que pertenece a un grupo de atención prioritaria, al igual que no consideró (sic) el interés superior que tiene el menor frente a los demás [...]”*.

Respecto de la vulneración al derecho a la garantía de motivación, el accionante, arguye que la Resolución expedida por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, limitó su análisis constitucional, simplemente, a señalar que el certificado de padre sustituto, se entregó o no se entregó a la SECOM, y, a revisar las cláusulas del contrato respecto de la estabilidad laboral.

Además, el legitimado activo, en lo que tiene relación al derecho a la atención prioritaria del menor con discapacidad del 99%, determinado en el Art. 35 de la Carta Suprema del Ecuador, argumenta que se le vulneró el mencionado derecho, por cuanto ignora la protección laboral reforzada que le asiste al demandante, justamente, porque se trata de un trabajador sustituto en este caso de su hijo menor de edad y con discapacidad severa.

En otra parte de la sentencia materia de análisis, en relación al derecho a la



seguridad jurídica materia de análisis, la Corte Constitucional, considera que es claro que el accionante, nada dice en su favor.

### **Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional, argumenta que el legitimado activo sustenta en su demanda la violación de lo siguiente:

1.- Derecho a la tutela judicial efectiva y a la motivación, por cuanto los Magistrados Provinciales de Pichincha, se limitaron a un estudio de los hechos y de la legalidad de la causa; olvidándose de la situación del demandante, en este caso que se trataba de un trabajador que tiene la condición de sustituto de su hijo con discapacidad del 99%, y, además, que se trataba de un niño con doble vulnerabilidad.

De otra parte, es evidente que el razonamiento de los Jueces Provinciales, se alinea en torno a una omisión de la tutela judicial efectiva, cuestionándoles que no motivaron adecuadamente respecto de las pretensiones del accionante, por cuanto el caso fue estudiado teniendo como fundamento a los contratos suscritos entre la SECOM, y el señor Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, motivo por el cual, la Corte Constitucional, esgrime que la motivación que deben contener las sentencias, la misma constituye parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, y por esta razón que el órgano de control constitucional resuelve los alegatos teniendo como fundamento el referido derecho.

2.- En cuanto a la transgresión de la seguridad jurídica, la Corte Constitucional, dice que el demandante no ha realizado nada en cuanto a indicar cuál fue el derecho constitucional transgredido, es decir, no ha señalado en qué consistió la acción u omisión en la que ha incurrido el legitimado pasivo.

3.- Finalmente, la Corte Constitucional, en el texto del libelo inicial señalada que el accionante no ha justificado de ninguna manera la forma en que se ha causado dicha transgresión a la seguridad jurídica, en la que han incurrido los jueces provinciales.

Por ello, la Corte Constitucional, para resolver los 3 problemas jurídicos planteados, se fundamenta en el Art. 75 de la Carta Suprema del Estado, que dice:

*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 quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.*

**Definición de tutela judicial efectiva.**- La Corte Constitucional, determina una definición de lo que es la tutela judicial efectiva, y expresa:

Es un derecho constitucional que permite reclamar a los órganos jurisdiccionales del Estado, la apertura de un proceso 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. Este es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la potestad de una persona de requerir del Estado, la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no del derecho material. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 689-19-EP/22, párrafo 24).

La Corte Constitucional, sostiene que la tutela judicial efectiva, se configura por la concurrencia de tres condiciones:

1.- El acceso a la administración de justicia; 2.- La observancia de la debida diligencia; y, 3.- La ejecución de la decisión. En concreto, la tutela judicial efectiva *“reconoce a las partes el derecho a obtener una solución al conflicto, esto es una sentencia que resuelva sobre el fondo de la controversia de manera motivada. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 689-19-EP/22, párrafo 25).*

En el estudio del presente caso, y que se refiere a la sentencia apelada para ante la Sala Provincial de Justicia, la Corte Constitucional, establece que existen 3 argumentos con los cuales han negado la acción de protección planteada por el legitimado activo Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt:

1) Que existe otro camino jurídico, para lo cual, los magistrados señalan que *“cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, lo cual no se justifica en el presente caso”*.

2) Que existe suscrito un contrato de servicios ocasionales, el mismo que no garantiza estabilidad laboral del accionante y por ello dicen: *“Siendo el contrato un acuerdo de las partes contratantes (Ley para los contratantes (sic)), mal se puede ir en contra de lo estipulado en el contrato y otorgarle estabilidad laboral al accionante”*.

3) Que el accionante ha omitido entregar en la Dirección de Talento Humano de la SECOM, un certificado que le acredite la condición de trabajador sustituto, razón por la cual, los Magistrados de la Corte Provincial de Pichincha, argumentan lo siguiente: *“[...] no se ha justificado procesalmente que el accionante haya ingresado esa calificación y certificación a la Dirección de Talento Humano [...]”*.

De lo citado en los tres numerales anteriores, es fácil entender que los juzgadores provinciales, omitieron efectuar aquel análisis necesario que atienda todas y cada una de las pretensiones formuladas por el legitimado activo, principalmente, por cuanto se ha puesto a su conocimiento y resolución, precisamente, una acción de protección en la que debieron resolver de manera exclusiva si existía o no una o varias vulneraciones a los derechos constitucionales planteados por el recurrente, para ello, debieron considerar que el menor a quien representaba el padre sustituto, era un menor de edad de atención prioritaria determinado en el Art. 35 de la Constitución. Esta es una de las razones por la cual la Corte Constitucional, ha sostenido que, al no haberse resuelto sus pretensiones por los jueces provinciales, el legitimado activo no ha podido alcanzar materialmente la justicia constitucional, mediante: *“una decisión legítima, motivada y argumentada, sobre una petición amparada por la ley”*

Por todo lo expuesto, no existe duda que los jueces de segunda instancia, en su Resolución expedida el 11 de diciembre 2018, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador anteriormente nombrado.

**Respecto de los argumentos centrales emitidos por la justicia constitucional, que tiene relación a los derechos materia de estudio, se tiene lo siguiente:**

Evidenciada una violación a la tutela judicial efectiva en la sentenciamateria de análisis, la Corte Constitucional, determinó lo siguiente:

1.- En primer lugar, los hechos fácticos de la acción de protección sí constituyen vulneración de derechos del legitimado activo, que tanto el juez de primer nivel, como los juzgadores de segunda instancia, no los tutelaron conforme correspondía, sino que, ellos argumentaron la terminación unilateral del contrato ocasional de trabajo sin que exista una causa legal.

2.- El presente caso reviste importancia por cuanto se trata de un menor de

edad con discapacidad severa.

Por lo expuesto en los numerales que anteceden, la Corte Constitucional, realiza las siguientes reflexiones tomando en cuenta los argumentos y motivación de lo resuelto por los jueces provinciales de Pichincha, y para ello ha planteado la siguiente premisa:

**¿Se vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del legitimado activo por parte de la SECOM, el mismo que está a cargo de su hijo menor de edad con discapacidad severa, al momento que dio por terminado el contrato de servicios ocasionales argumentando un proceso de reestructuración de dicha Secretaría de Estado?**

Para dar una respuesta a dicha interrogante, se debe tomar en consideración que los trabajadores sustitutos que mantienen a un familiar discapacitado, deben tener cobertura por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, conforme dispone el Art. 49 de la Carta Magna; lo cual tiene relación a lo que establece el Art. 47 de la Norma Suprema, en el sentido que es el Estado a través de los organismos correspondientes que deben dictar políticas públicas orientadas a la prevención de las discapacidades que afectan a determinados grupos sociales.

Para el caso de personas que adolecen de discapacidad severa superior al 75%, es la Ley Orgánica de Discapacidades que en el Art. 48 singulariza al trabajador como sustituto, el cual debe ser protegido con un trato reforzado en su estabilidad laboral, y atendido preferentemente tal como se le trataría a la persona a la cual sustituye.

Con lo expuesto en líneas *ut supra*, si llegare a darse la terminación unilateral del contrato de trabajo por servicios ocasionales, tiene como consecuencia que se indemnizará conforme dispone el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades:

*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. [...] Además, para la cesación de funciones por supresión de puestos o por compra de renuncias con indemnización, no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012).*

Asimismo, la Corte Constitucional, con el fin de perennizar estos principios afirma lo siguiente:

*[...] 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: a) 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 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; i) Muerte.*

Como vemos, tanto la Ley, como la jurisprudencia constitucional vinculante, confieren igual protección reforzada a las personas con discapacidad superior al 30%, como a la persona que padece discapacidad severa superior al 75%.

En la sentencia motivo de estudio, tenemos que el señor Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, es padre y por ende, representante legal del menor que adolece una discapacidad severa equivalente al 99%, quien presta sus servicios en la SECOM, bajo la modalidad de contrato ocasional, esa es la causa por la cual, sedice

que en el mes de septiembre del año 2016, realizó su petición a su empleador a fin que le otorgue la certificación reconociéndole la calidad de sustituto por parte del Ministerio de Inclusión Económica y Social, para ello, primeramente, es la SECOM, inclusive, ha expedido un dictamen jurídico favorable; y además, ha realizado el pedido al MIES, para que valide como sustituto al demandante, esto en cumplimiento de sus atribuciones establecidas en la Ley.

La Corte, señala que revisado el expediente, se evidencia que la fecha 10 de mayo del año 2017, el Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Inclusión Económica y Social, ha señalado con oficio direccionado al Coordinador General Administrativo Financiero de la Secretaría de Comunicación, *“Que, el señor RIOFRIO BETANCOURT GIOVANNY PATRICIO [...] puede solicitar en las Oficinas Distritales del MIES la Calificación y Certificación de Sustituto de Persona con Discapacidad sin inclusión laboral [...]”*

En conclusión, la Corte, dice que en la fecha 19 de junio del año 2017, cuando todavía el señor Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, ha sido empleado en la SECOM, se le ha entregado el certificado en el cual consta que tiene la calidad de sustituto.

Sin embargo, el 30 del mes de abril de 2018, la SECOM, lo ha desvinculado al legitimado activo, notificándole con la finalización unilateral y anticipada de la relación laboral.

Coherente con la finalización del contrato de trabajo, el legitimado pasivo, en cuanto tiene que ver al desarrollo de la acción de protección ha alegado que el demandante tuvo relación laboral con la SECOM, mediante contrato de servicios ocasionales, lo cual no le garantizaba estabilidad laboral; además, cuando le han notificado con la terminación unilateral del referido vínculo laboral, desconocían que el trabajador Giovanni Ríofrio Betancourt, tenía la calidad de sustituto, por cuanto no ha entregado a Talento Humano, dicho certificado que le acreditaba la condición de sustituto, lo cual les exime de responsabilidad y por ende, no existe violación de derechos del prenombrado trabajador.

Continuando con el análisis, es el Ministerio de Trabajo, en cumplimiento de sus atribuciones que ha establecido que la terminación unilateral del contrato de servicios ocasionales del señor Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, le llama la atención a la SECOM, ya que textualmente dice:

*[...] sin embargo, [la SECOM] no ha presentado a esta Cartera de Estado [MDT], los justificativos técnicos y legales por los cuales se desvinculó al señor Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, dado que es una persona sustituta [...] se evidencia que la Institución conocía la calidad de sustituto del señor Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, [...] de acuerdo a lo dispuesto en la Norma de Contraloría, Mediante Acuerdo No. 39 [...] en el numeral 407-10 “información actualizada del personal” determina que la Unidad de Administración de Talento Humano será responsable del control*



*de los expedientes de las servidoras y servidores de la entidad, de su clasificación y actualización [...].*

En consecuencia, es evidente que la SECOM, sí tenía conocimiento de la condición de sustituto del accionante, y en el evento que no hubiera entregado el certificado que le acreditaba dicha calidad, tenía derecho a la atención prioritaria para que se hagan efectivos los derechos determinados en la Constitución de la República, por tratarse de una persona con doble vulnerabilidad.

Otra de las alegaciones que en el proceso de la acción de protección ha argumentado la Secretaría de Comunicación, se refiere a que la terminación unilateral del contrato de servicios ocasionales ocurrida en el 2018, tiene como causa que la entidad ha iniciado una reestructuración mediante la cual, se ha transformado en Secretaría General de Comunicación de la Presidencia; motivo por el cual argumentan que no era factible darle estabilidad laboral reforzada y por ello le desvincularon convencidos que no violentaban los derechos constitucionales del accionante.

En circunstancias regulares de la relación laboral, la reestructuración o desaparición de una entidad, principalmente, en el ámbito público, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, es procedente; pero, cuando se trata de persona sustituta o de persona con discapacidad, antes de tomar la decisión de desvincularlo de su puesto de trabajo, el empleador debe tomar en consideración esa condición del trabajador, y con el fin de no violentar sus derechos, la ley faculta que se lo reubique en otro puesto de trabajo, pero en la misma entidad, conforme así determina la sentencia No. 258-15-SEP-CC, de la

Corte Constitucional: *“en otro puesto similar o de equivalente rango y función, acorde siempre a la circunstancia especial de la persona con discapacidad”*.

Como vemos, solo si fuere imposible que se le reubique en otro puesto con funciones similares, se le notificaría como última opción con la terminación del contrato de trabajo, más aún que, en el caso de estudio, el trabajador es el único que aporta con su emolumento para el sostenimiento de su familia; que, además, se halla bajo su tenencia y cuidado a su hijo que adolece de discapacidad severa.

Finalmente, podemos decir que la SECOM, en el transcurso de la acción de protección, no ha demostrado con prueba alguna que ha procedido a reubicarlo en otro puesto de trabajo, ni ha probado que la desvinculación del señor Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, ha tenido como causas las contempladas en la ley para personas con discapacidad o sustituto de la misma; ni ha justificado que se le haya indemnizado conforme dispone el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, todo lo cual, se considera como vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante.

**La Corte Constitucional, en la sentencia del caso en estudio resolvió en el acápite V. Decisión:**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve: 1. Aceptar la acción de protección. 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección. 3. Declarar la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la estabilidad laboral reforzada del señor Giovanni Patricio Ríofrio y los derechos a la atención prioritaria y a la salud del niño GJRB. 4. Dejar sin efecto la sentencia expedida el 11 de diciembre de 2018, por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección No. 17204-2018-04092. 5. Emitir esta sentencia sobre el mérito de los hechos que motivaron la presentación de la acción de protección, en sustitución de la sentencia dejada sin efecto en el numeral 1. 6. Como medidas de reparación

se ordena lo siguiente: 6.1. Declarar que esta sentencia constituye, en sí misma, una medida de satisfacción para Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt y para el niño GJRB. 6.2. **Secretaría General de Comunicación de la Presidencia de la República:** a. Pagar al señor Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, en un plazo no mayor a cuatromeses contados a partir de la notificación de esta sentencia, una indemnización equivalente a 18 meses de la mejor remuneración devengada por el accionante mientras trabajó en la SECOM, de conformidad con lo prescrito por el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. A efecto de demostrar el cumplimiento de la medida, el representante legal de la Secretaría General de Comunicación de la Presidencia de la República delegará a quien corresponda para que, en el plazo de 60 días a partir de la notificación de esta sentencia, informe a esta Corte el cumplimiento integral de la medida indicada. b. Impartir un programa de la sensibilización y capacitación respecto de lo establecido en esta sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 63 *supra*. Para justificar el cumplimiento integral de la medida, el representante legal de la Secretaría General de Comunicación de la Presidencia de la República delegará a quien corresponda para que en un plazo máximo de cuatro meses contados desde la notificación de esta sentencia informe a la Corte Constitucional el diseño y elaboración del programa, y en un máximo de ocho meses a partir de la notificación de esta sentencia informe a la Corte Constitucional respecto del cumplimiento integral de la medida ordenada. 6.3. El **Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades** brindará la asistencia técnica requerida por la SECOM para el diseño y elaboración del programa de capacitación y sensibilización indicado en el párrafo 63 de esta sentencia. Para justificar el cumplimiento integral de la medida el presidente del CONADIS delegará a quien corresponda, para que informe en el plazo de 4 meses contados desde la notificación de esta sentencia, a la Corte Constitucional respecto de la asistencia técnica brindada. 6.4. 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 Discapacidades, deberán efectuar la publicación de la sentencia en sus portales web institucionales con un hipervínculo que dirija

al documento completo, por el periodo de 4 meses consecutivos. Para justificar el cumplimiento integral de la medida, los responsables del departamento de tecnología y comunicación deberán remitir a esta Corte: (i) dentro del término de 10 días contados desde la notificación de la presente sentencia, la constancia de la publicación en el banner principal del portal web de la institución, (ii) dentro del término de 10 días contados desde el cumplimiento del plazo de 6 meses, un informe en el que se detalle el registro de actividades (historial log) respecto de la publicación del banner, del que se advierta que efectivamente las entidades obligadas publicaron de manera ininterrumpida en su sitio web la presente sentencia. 6.5. Ordenar al ministro del **Ministerio de Inclusión Económica y Social**, quien delegará a quien corresponda, para que, en el plazo 60 días contados desde la notificación de esta sentencia, informe a esta Corte, previo análisis de la situación familiar del niño GJRB, sobre los beneficios o programas que, en el marco de su competencia, podrían ser incluidos tanto la familia como el niño GJRB, en caso de que así lo deseen. Asimismo, en el plazo de 3 meses, contados desde la notificación de esta sentencia deberá informar a este Organismo, respecto de la inclusión a programas y servicios que la familia, una vez informada, haya aceptado recibir. 6.6. Ordenar al director general del **Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social** que de forma inmediata disponga las gestiones necesarias para que el niño GJRB retome y continúe con el tratamiento médico en el que se encontraba previo a la desvinculación de su padre de la SECOM o que, en caso de ser necesario, se lo adecúe a los requerimientos actuales del niño. Para verificar el cumplimiento de esta medida el director general remitirá a este Organismo un informe en el plazo de 30 días contados desde la notificación de la presente sentencia que evidencie el cumplimiento de la medida. 7. Disponer la devolución de los expedientes a los jueces de origen, para que el juez de primera instancia proceda a su ejecución. 8. Notifíquese, publíquese y cúmplase. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 689-19-EP/22, acápite V).

### **Análisis crítico a la sentencia constitucional**

Para llegar al análisis crítico de la sentencia objeto de este trabajo, fue necesario conocer y entender principalmente lo que significa la estabilidad laboral

reforzada de trabajador sustituto que tiene a su cargo una persona con discapacidad; así también recordar cuáles son los organismos que integran la administración pública; organismos que son precisamente los que cooptan trabajadores mediante contrato ocasional, instrumento que en su ejecución se violentan derechos constitucionales; es así que en la parte resolutive de la sentencia materia de análisis se hace la siguiente apreciación crítica:

1.- La Corte, en su decisión dispone con el verbo aceptar en infinitivo, cuando debe decir de forma directa se acepta.

2.- La Corte deja sin valor la Resolución dictada con fecha 11/12/2018, por la Sala Civil y Mercantil conformada por jueces provinciales de Pichincha, en la demanda de acción de protección No. 17204-2018-04092, pero, en cambio no ha dejado sin efecto la sentencia dictada el día 11 del mes de octubre del año 2018, expedida por la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Iñaquito del D. M. Q., que negó la acción de protección.

3.- La Corte Constitucional, debió disponer como reparación integral las disculpas públicas.

4.- La Corte Constitucional, debió disponer que la indemnización económica equivalente a 18 meses, de la mejor remuneración se le pague al legitimado activo, en un plazo máximo de 15 días, tiempo suficiente dentro del cual la SECOM, sí puede realizar el trámite para dicho pago, y no en cuatro meses, porque, el trabajador sustituto necesita con urgencia el dinero para cubrir diariamente las necesidades apremiantes de su hijo discapacitado.

5.- También se considera que la Corte Constitucional, debió disponer que sea el mismo representante legal de la SECOM, quien informe el cumplimiento integral de lo ordenado por la Corte Constitucional, y no un delegado.

### **Importancia del caso en relación al estudio constitucional.**

Los derechos determinados en la Constitución, son connaturales a cada persona, los cuales, tal como ha ocurrido en el caso de estudio, no siempre son respetados, puntualmente, cuando se ha generado una relación laboral entre el representante de un organismo del Estado y un trabajador, o un contratante privado y un empleado. En el caso ecuatoriano, son los funcionarios del Ministerio del Trabajo, quienes legalmente deben ejercer control para que no se violenten los derechos de los trabajadores; sin embargo, esto no siempre se cumple, particularmente, los trabajadores con algún grado de discapacidad que aún pueden desenvolverse y son autosuficientes en las actividades personales de la vida cotidiana, o con las personas contratadas que tienen la condición de sustitutos de familiares con discapacidad severa; pues bien, cuando surge violación de derechos constitucionales de este grupo de trabajadores, se activa la justicia constitucional ordinaria, pero, si los jueces constitucionales no atienden favorablemente tomando en consideración la situación de discapacidad o condición de sustituto, entonces la única alternativa es la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional.

Esta justicia que tiene como fin dar protección directa y eficiente a los derechos contemplados en la Carta Suprema del Estado, para que repare a favor de la víctima, lo que reclama como daño causado mediante la activación de las garantías jurisdiccionales, por consiguiente, es aquí donde estriba la importancia del estudio del presente caso, en el sentido que nos lleva a conocer los argumentos y fundamentos que les motivó a los jueces constitucionales de primera y segunda instancia para negar la acción de protección planteada en contra de la “SECOM”, por el legitimado activo Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, en su condición de trabajador sustituto y padre del menor GJRB, de 4 años de edad, con discapacidad severa del 99%, consiguientemente, es relevante conocer las consideraciones, fundamentos, motivación y la resolución final emitida por la Corte Constitucional, del caso demandado por el prenombrado accionante.

#### **Criterio respecto de los Argumentos Expuestos por la Corte Constitucional**

Una vez realizado el análisis del caso, se evidencia que la Corte Constitucional, emite una argumentación clara y entendible del presente caso, pues, expresa que el demandante alega que los jueces tanto el de primer nivel, como los de la Corte Provincial de Justicia, en sus decisiones violentaron el derecho a la tutela judicial efectiva y a la motivación, ya que ellos en su fallo, se han limitado a un simple análisis de los hechos sin tomar en consideración la situación por la que atravesada el afectado directo, como el indirecto; no analizaron la prueba demostrativa referente al menor de edad y que tiene la condición de discapacitado, como la circunstancia de su padre sustituto, es decir, los jueces han resuelto teniendo como sustento la falta de tutela judicial efectiva, principalmente, teniendo como fundamento a los elementos contractuales y legales; y respecto a una posible vulneración del derecho a la seguridad jurídica, alegada por el accionante, la Corte Constitucional, es clara en señalar que le faltó al accionante realizar un ejercicio

mínimo de argumentación, para tal efecto, debió indicar de qué manera si violentó el derecho constitucional; finalmente, la Corte Constitucional, argumenta que el accionante tampoco ha demostrado de qué manera se ha cometido violación al derecho a la seguridad jurídica, ya sea por acción u omisión de la autoridad judicial.

**Las fuentes** en las que se ha fundamentado la Corte Constitucional, para resolver la violación del derecho a la estabilidad laboral reforzada por parte de la SECOM, del trabajador Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, que tiene a su cargo un hijo menor de edad con discapacidad severa, son la Carta Suprema del Estado, las leyes infra constitucionales, las resoluciones de la justicia constitucional ordinaria de primer y segundo nivel, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Ley Orgánica de Discapacidades; los Convenios Internacionales de Derechos de las Personas con Discapacidad, Memorando dirigido al Coordinador General Administrativo Financiero, de parte del Coordinador General del Asesoría Jurídica de la SECOM; certificado otorgado por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, a favor de Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, como sustituto sin inclusión laboral, emitido el 19 de junio de 2001; los dos contratos de servicios ocasionales firmados entre la SECOM y el legitimado activo del caso en estudio.

### **Métodos de interpretación**

La Corte Constitucional, en la admisión, trámite, y resolución del caso en estudio, emplea los siguientes Métodos:



**Ponderación.-** Con este método se establece la interpretación constitucional en cuanto a la relación existente entre los principios y normas, supeditado a las circunstancias de un caso concreto, de tal manera que, si es mayor el nivel de no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, entonces es superior la importancia de la satisfacción del sujeto agraviado. Al respecto, en la sentencia tal ponderación la Corte Constitucional, dice:

**55.-** Como se ha evidenciado a lo largo de esta sentencia, el niño en cuestión se encuentra en una situación de doble vulnerabilidad (niño y persona con discapacidad) y es el sujeto principal sobre quien se fundamenta la existencia de la protección reforzada prevista en la Constitución, la ley y la jurisprudencia. En consecuencia, le corresponde al Estado garantizar dicha protección con el fin de asegurar el acceso y ejercicio efectivo de sus derechos. Es deber de toda institución del Estado protegerlos siempre de forma eficaz y oportuna, sin imponer obstáculos, y atendiendo a sus circunstancias y necesidades particulares. (Sentencia No. 689-19-EP/20, párrafo 55).

Como vemos, es el niño quien se encuentra en una situación de doble vulnerabilidad; es decir, a más de ser un niño, es una persona con discapacidad severa del 99% es por ello que constituye el sujeto principal a quien se le reconoce el derecho a una protección reforzada conforme lo establece la Carta Suprema, la ley y la jurisprudencia ecuatoriana.

**Interpretación teleológica:** Este método, las normas jurídicas deben entenderse teniendo en cuenta los fines que persigue en sí mismo el texto de la norma.

En el caso de análisis, la Corte, cita dos normas con lo cual, pretende que se comprenda con claridad el fin que persiguen tales normas cuando textualmente en el párrafo 57 dice:

La CRE establece que cuando exista una violación de derechos, reconocida por un juez o jueza, procederá la reparación integral. En la parte pertinente, del artículo 86 numeral 3 *Ibidem* señala: *La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatare la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar 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 deban cumplirse.* **58.** Asimismo, la LOGJCC en el artículo 18 establece: *En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.* (Sentencia No. 689-19-EP/20, párrafos 57-58).

Como queda expuesto, las dos citas deben entenderse a partir de los fines que persiguen, así la norma del artículo 88 numeral 3, de la Constitución, se refiere a que el juez, debe realizar la audiencia pública, ordenar que se practiquen pruebas y sentenciar, ese es el fin de la ley.

En el caso del Art. 18 de la LOGJCC, determina al juzgador, para que en sentencia ordene obligatoriamente la reparación integral a favor del afectado directo y del indirecto.

### **Propuesta Personal de Solución del Caso**

Del estudio realizado al presente caso, es procedente declarar que sí existe afectación a la estabilidad laboral reforzada del señor Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, en su condición de trabajador sustituto y padre del niño GJRB, derecho del cual es titular por las condiciones de persona con discapacidad severa de su hijo, puesto que la Secretaría de Comunicación “SECOM”, lo desvinculó incumpliendo los preceptos constitucionales, y la jurisprudencia vinculante en la materia, lo cual sin lugar a duda vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador sustituto, a la atención prioritaria, así como la salud integral del menor; consecuentemente, la decisión tomada por la Corte Constitucional, es certera y equitativa, pero, debería complementarse con las críticas anteriormente expuestas, por ello, se sugiere introducirlas en la sentencia materia de análisis, con lo cual, se haría efectiva la justicia constitucional a favor del trabajador Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, y padre del menor GJRB, quienes merecen que el estado y la sociedad ecuatoriana, les amparen por estar en desigualdad en relación con su patrono y ser víctimas de vulneración en sus derechos laborales.

Para evitar la violación a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores sustitutos, como el caso de análisis, lo cual se ha vuelto recurrente, es necesario que la Corte Constitucional, disponga en sus sentencias o jurisprudencia vinculante, que los funcionarios del Ministerio del Trabajo, realicen un efectivo control en los organismos públicos, como en la empresa privada, para que no se violenten los derechos de los trabajadores, principalmente, del trabajador sustituto, bajo prevenciones de ley, es decir, que en caso de incumplir serán sancionados por negligencia en el cumplimiento de sus funciones, lo cual incidirá de alguna manera en reducir los casos de violación a la estabilidad laboral reforzada de estas clase de trabajadores, principalmente, de sustitutos de personas con discapacidad severa.

## CONCLUSIONES

1.- En el caso analizado se concluye que existe vulneración del derecho constitucional al trabajo en la dimensión a la estabilidad laboral reforzada, por acto de carácter administrativo cometido por un organismo del Estado, en este caso la Secretaría de Comunicación “SECOM”, en perjuicio del trabajador de nombres y apellidos Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, quien a su vez tiene la condición de sustituto de su hijo menor de edad GJRB, y con discapacidad del 99%.

2.- En el primer Capítulo, se hace una investigación respecto al evento de la terminación unilateral del contrato ocasional de trabajo por parte del empleador, principalmente, de personas trabajadoras con discapacidad, condición discapacitante o trabajadores sustitutos, estos últimos a cargo de un familiar con discapacidad severa, que depende totalmente de otra para su desenvolvimiento personal en la vida cotidiana; así como el análisis de las leyes, reglamentos y resoluciones que por una parte amparan a este grupo de trabajadores y por otra sancionan a los empleadores.

3.- En el segundo Capítulo, se hace un estudio de la Resolución expedida por los Magistrados de la Corte Constitucional, del caso materia de este trabajo, referente al trabajador sustituto Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt, que tiene bajo su tenencia y cuidado a su hijo que padece el 99% de discapacidad severa, para ello, se destacó la argumentación y motivación expuestos por el máximo órgano de justicia constitucional, así como la declaratoria de los derechos vulnerados y la reparación integral impuesta en la decisión final a favor de la persona afectada directa el menor GJRB, e indirecta el señor Giovanni Patricio Ríofrio Betancourt.

4.- Sin duda alguna que la estabilidad laboral reforzada, en la actualidad constituye un paradigma en la legislación ecuatoriana, que visibiliza a los

trabajadores con discapacidad de más del 30% y a los trabajadores sustitutos de personas con discapacidad severa con un porcentaje por sobre el 75%, lo cual evidencia que la sociedad ecuatoriana es inclusiva y no discriminatoria, que las autoridades de todas las funciones del Estado, tienen la obligación constitucional y legal de amparar y dar protección a este grupo de personas en el ejercicio de sus derechos contemplados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, ratificados por el Ecuador.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ávila, R. (2008). *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. Quito-Ecuador: Imprenta V & M Gráficas.
- Bluntschli, J. (1880). *Derecho Público Universal*. Madrid: Editorial Madrid F. Góngora.
- Borja, R. (1997). *Enciclopedia de la Política*. México: Edición Fondo de Cultura Económica.
- Corte Nacional de Justicia. (2016). *Jornadas Internacionales de Derecho Empresarial*. Quito-Ecuador: Editorial de la Corte Nacional de Justicia.
- Fernández, L. (2017). *Derecho Laboral para el Nuevo Tiempo*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis S.A.
- Guevara & Ortega. (2021). *Enciclopedia de Derecho Laboral Ecuatoriano*. Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Monesterolo, G. (2012). *Instituciones de Derecho Laboral Individual, Herramientas Didácticas*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Montaño & Porras. (2011). *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Quito – Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Muñoz, A. (2017). *Derecho Laboral para el Nuevo Tiempo*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis S.A.
- Oyarte, Quintana y Garnica-Gómez. (2020). *Práctica Procesal Constitucional*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Pasco, M. (1994). *El Principio Protector en el Derecho Procesal del Trabajo*. Perú: Editado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pedraza & Conde. (2010). *Desempeño Laboral y Estabilidad del Personal Administrativo Contratado de la Facultad de Medicina de la Universidad del Zulia*. Revista de Ciencias Sociales. Estado de Zulia-Venezuela.
- Plá, A. (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: 2da. Edición Depalma.
- Secaira, P. (2004). *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria.
- Serrano, I. (2008). *Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad*. Impreso en España por Closas-Orcoyen, S.L.

Sierra, E. (2018). *La Discriminación de Género en la Relación Laboral: Igualdad Formal, Igual Material y Acción Positiva*. Foro Revista de Derecho No. 29.

Trejo, K. (2011). *Estabilidad en el Empleo y Despido Individual en la Legislación Laboral Mexicana*. México: Editorial El Cotidiano.

Trujillo, J. (1986). *Derecho del Trabajo*. Quito: 2da. Edición. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Código de la Niñez y la Adolescencia, 03-ene.-2003 Última modificación: 07-jul.-2014.

Código del Trabajo, abril-2015.

Constitución de la República del Ecuador, 20- oct-2008, Corporación de Estudios y Publicaciones.

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, aprobada en la A-65 del 6 de julio de 1999, en la ciudad de Guatemala-Guatemala.

Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo aprobado en las Naciones Unidas, Resolución 61/106, de 13 de diciembre de 2006.

Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Firmado en Nueva York, en vigor desde el 2008.

Corte Constitucional del Ecuador, (2020, 22 de julio). Caso No. 689-19-EP, (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%).

Ley Orgánica de Discapacidades (Ley s/n), Quito-Ecuador. 26 de junio del 2012, publicado en el Suplemento R.O. No. 796, 25 septiembre 2012, con la última reforma publicado en el Suplemento del R.O No. 744, 29-IV-2016.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el R.O. No. 2S 52: 22-oct-2009, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador.

Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010 Última modificación: 09-dic.-2020.

Manual de Atención en Derechos de Personas con Discapacidad en la Función Judicial, Quito-Ecuador.

Ministerio de Relaciones Laborales, Acuerdo Ministerial MDT-2017-018. Reglamento para Garantizar la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad a través del Registro y Control de Trabajadores Sustitutos, Trabajadores Sustitutos por Solidaridad Humana y Personas que Tengan a su Cargo la Manutención de Personas con Discapacidad. Registro Oficial No. 82, martes 19 de septiembre de 2017.

Ministerio de Relaciones Laborales, Acuerdo Ministerial No. MRL-2013-0041, Reglamento para el Registro de Trabajadores Sustitutos de personas con discapacidad. Registro Oficial No. 909, lunes 11 de marzo del 2013, primer suplemento.

Ministerio de Salud Pública, Acuerdo Ministerial No. 00001829, Criterios de Inclusión de Enfermedades Consideradas Catastróficas, Raras y Huérfanas para Beneficiarios del Bono Joaquín Gallegos Lara, publicado en el Registro Oficial No. 798 de 27 de septiembre de 2012, reformado con Acuerdo Ministerial No. 3180 de 26 de julio de 2019.

Ministerio del Trabajo, Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0180, Norma para Calificación de Sustitutos de Personas con Discapacidad. Registro Oficial 336 de 27-sep.-2018.

Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades: Decreto Ejecutivo 194. Registro Oficial Suplemento 109 de 27-oct.-2017.

Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, Decreto Ejecutivo 710 Registro Oficial Suplemento 418 de 01-abr.-2011. Última modificación: 26-may.-2021.



## **ANEXOS**

**Anexo 1.-** Causa de Acción de Protección No. 17296-2021-00140, resuelta por el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en la Parroquia Calderón, D.M.Q., teniendo como accionante el señor JOSÉ GAVELA, padre y representante de la menor HG, de 18 años, con 90 % de discapacidad, en contra de la Empresa Pública Metropolitana de Transporte de Pasajeros de Quito.