



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

Juicio No: 18282202102450

Casillero Judicial No: 533

Casillero Judicial Electrónico No: 1803000668

javelasco1979@hotmail.com, jose.velasco@inclusion.gob.ec

Fecha: viernes 25 de febrero del 2022

A: ARAUJO CAICEDO CECIBEL NATALY

Dr/Ab.: VELASCO YACHIMBA JOSÉ JAVIER

## **UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN AMBATO**

En el Juicio Especial No. 18282202102450 , hay lo siguiente:

**VISTOS:** En mi condición de Juez encargado ante la ausencia del señor Juez titular Ab. Christian Rodríguez Barroso, según acción de personal conferida por el Consejo de la Judicatura, Dirección Provincial de Tungurahua, en la presente acción de protección No. 18282-2021-02450 seguido por el ciudadano MARCO ANTONIO BARRENO HERNÁNDEZ en contra del MINISTWERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL (MIES), luego de haberse practicado la audiencia oral, pública y contradictoria conforme a las reglas contenidas en el Artículo. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tras el anuncio de la sentencia de forma verbal, se procede a reducir a escrito la misma con la motivación completa y suficiente en lo relacionado a la presunta violación de derechos constitucionales conforme a la exigencia del At. 17 del mismo cuerpo legal; por lo que, se considera lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1.- LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS:**

**1.1.- DESCRIPCION DEL ACTO U OMISION VIOLATORIO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES:** Comparece de fjs. 50 a 64 del proceso, la persona natural de nombres MARCO ANTONIO BARRENO HERNÁNDEZ –**en adelante el legitimado activo**-, señalando textualmente en sus fundamentos de hecho obrantes en el acápite IV de su escrito de demanda, lo siguiente:

*“Con fecha 03 de enero del 2013, ingrese a prestar mis servicios en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, Coordinación Zonal 3, fecha desde la cual, hasta el día de notificación de terminación de la relación laboral, he venido cumpliendo a cabalidad mis funciones, para ello de forma (...).*

*Es preciso aclarar, que desde el primero de enero del año 2016 he mantenido el cargo de Analista Senior del Bono Joaquin Gallegos Lara, dentro de la Coordinación Zonal 3 del MIES, sin embargo de aquello con la entrada en vigencia del nuevo estatuto institucional modificado a través del acuerdo ministerial 030 de 16 de junio del 2020, el cargo paso a denominarse Analista de Inclusión Social Provincial, por lo que desde el año 2021 mi cargo era este, cumpliendo las mismas funciones que desde el año 2016 he mantenido, es decir, por aproximadamente 5 años 09 meses he continuado el mismo cargo y funciones dentro de dicha institución.*

*Señor/a Juez/a Constitucional, a través del memorando Nro. MIES-SD-2021-1348-M, de fecha 29 de junio del 2021, suscrito por el Ing. Manuel Guillermo Guamán Guerra, SUBSECRETARIO DE DISCAPACIDADES, se indicó que las labores que ejercía se mantendrían hasta diciembre del 2021 (...).*

*Señor/a Juez/a con el fin de realizar una correcta descripción de la acción que genero la vulneración de derechos constitucionales, debo referir que, con fecha 14 de septiembre de 2021, mediante memorando Nro. MIES-CZ-3-2021-6282-M emitido por el Lcdo. Victor Patricio Duran Garcés, Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social (para efectos de la demanda se podrá entender como MIES), se puso en mi conocimiento la notificación de que tenía como asunto: “**Terminación unilateral del contrato de servicios ocasionales al servidor BARRENO HERNANDEZ MARCO ANTONIO**”, dicha notificación vulnero la norma constitucional con respecto a varios derechos que se establecen en nuestra Constitución.*

*Es importante indicar que, desde el año 2016 mi madre Delia Hernández Cevallos, persona que tiene 93 años de edad y posee una discapacidad psicosocial del 67%, ha estado bajo mi cuidado y protección, señalando que mi madre es una persona que se encuentra en una condición de doble vulnerabilidad al ser una persona adulta mayor y con discapacidad, de conformidad con lo que determina el artículo 35 de la Constitución de la República, con fecha 8 de enero del 2018, realice una declaración juramentada ante la Notaría Tercera del Cantón Riobamba, en la que se establecía lo dicho en líneas anteriores, es decir, que ejerzo el cuidado y protección de mi Madre, dicha declaración se puso en conocimiento de la unidad de Talento Humano de la Coordinación Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, el mismo 08 de enero del 2018. Con fecha 9 de enero de 2021, se realizó la Declaración Juramentada en la Notaría Tercera del cantón Riobamba, presentada y recibida en la oficina de Talento Humano el 11 de enero del 2021, en la que se declaró que mi madre Digna Delia Hernández Cevallos, se encuentra bajo mi cuidado y protección, viviendo conmigo. Bajo esta arista y con conocimiento de causa el MIES, decidió terminar con la relación laboral que mantenía, transgrediendo así el derecho que mi madre tiene al ser una persona que necesita atención prioritaria, y, que al estar bajo mi cuidado y protección yo brindaba”.*

1.2.- PRETENSION DE LA ACCIONANTE: El legitimado activo con estos hechos y fundamentos, a través de su demanda propone una acción constitucional ordinaria

de protección en contra del MINISTERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL (MIES), COORDINACION ZONAL 3, representada por su ministro, el ciudadano Esteban Remigio Bernal Bernal, su coordinador zonal 3 Ing. Fabian Marcelo Fonseca Mora, así como en contra de la Ing. Cecibel Araujo Caicedo en calidad de analista de administración de recursos humanos de la Coordinación Zonal 3 del MIES e inclusive del Dr. Iñigo Salvador Crespo en calidad de Procurador General del Estado –**en adelante legitimados pasivos**-, por cuanto señala que se le ha vulnerado sus derechos constitucionales:

- a) El derecho a la seguridad jurídica al no haberse observado lo previsto en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, incisos 7mo, 10mo, 11vo, y 12vo;
- b) El derecho al trabajo al haber desnaturalizado la temporalidad del contrato de servicios ocasionales mediante la suscripción de varios contratos ocasionales de forma sucesiva e ininterrumpida, evidenciándose una relación laboral constante, generando una expectativa laboral continua;
- c) El derecho a un trato igualitario en su dimensión formal, al no haber desvinculado el MIES a personas que también tenían varios contratos ocasionales;
- d) El derecho a una vida digna, ya que el MIES no ha garantizado la Observación General Nro. 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia; y,
- e) El derecho a una atención prioritaria por cuanto se encontraba bajo cuidado de su madre quien se ubica en doble vulnerabilidad y a pesar de aquello se ha dado por terminada a relación laboral.

Con ello solicita, que en sentencia se declare la violación de estos derechos alegados y se ordene como reparación integral su inmediato reintegro junto con la cancelación de las remuneraciones que ha dejado de recibir desde el momento de la separación de la institución hasta su reincorporación.

## 2.- LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL:

2.1.- CONVOCATORIA, propuesta la acción y tras ser calificada la misma, sea ha corrido traslado con esta a los legitimados pasivos, habiéndose convocado la audiencia oral y pública para el jueves 13 de enero del 2022 a las 09h30, esto tras haberse procedido a diferir por tres ocasiones anteriores, por los señores jueces que han precedido al suscrito juzgador en el encargo de este juzgado, dado que el señor juez titular se encuentra actualmente en uso de sus vacaciones.

2.2.- ARGUMENTOS DEL LEGITIMADO ACTIVO a través del defensor particular Ab. Antonio Rafael Barreno Cisneros, en lo principal se refirió a los fundamentos concretados en su demanda, manifestando de forma explícita que el derecho constitucional vulnerado es el de seguridad jurídica, del trabajo, de protección

especial a personas con discapacidad como así reza del audio respectivo de la audiencia supra, solicitando se acepte su pretensión de declaratoria de vulneración de derechos y reintegro inmediato al puesto del que ha sido cesado más el pago de las remuneraciones no percibidas. En lo que a la prueba concierne, hizo suya aquella que fue incorporada al proceso junto a su demanda, al igual que aquella agregada por los legitimados pasivos.

2.3.- ARGUMENTOS DE LA LEGITIMADA PASIVA, El Ministerio de Inclusión Económica y Social a través de su abogado Ab. Javier Velasco expuso que no existe causa legítima alguna para la presente acción y solicitó se rechace la demanda y sus pretensiones debida cuenta, que se trata de un asunto de mera legalidad, que además de aquello el legitimado activo no cuenta con el carnet que acredite ser sustituto de la persona con discapacidad que hace referencia en su demanda, que se trata de una contratación ocasional y que en el cargo que ocupa ya no existen recursos para continuar con el pago de las remuneraciones, dado que el proyecto. Para ello, ha presentado prueba a su favor, la que fue agregada al proceso previa contradicción de la parte contraria.

2.4.- LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, compareció a la diligencia a través de la abogada Johanna Karolina Velasteguí, quien a más de ratificar los argumentos señalados por el MIES, expuso que se trata de un conflicto de mera legalidad en el que existen las vías administrativas para el reclamo pertinente, que en cuanto a la seguridad jurídica no existe violación alguna y que en relación a la declaración juramentada presentada por el legitimado activo, con ella no se puede probar nada de lo que éste alega en su demanda, entre otras cosas por las que solicito se desestime la acción planteada.

2.5.- DECISION JUDICIAL ORAL, luego de haberse escuchado a los legitimados indistintamente, de quienes se les ha garantizado en todo momento su derecho a la defensa y a replicar los argumentos que se presenten en su contra, se ha resuelto «sentencia» conforme a la prueba, aceptar verbalmente la acción planteada, conforme consta de la grabación de audio que reposa en el presente proceso.

## **II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

3.- La Potestad de administrar justicia emana del pueblo y se la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial conforme a lo prescrito en el numeral 3 del Artículo. 11, numeral 2 del Artículo. 86, 167 y 178 numeral 3 de la Constitución de la República.

4.- Por ello que, la Jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la Ley según lo previsto en los artículos. 1 y 150 del Código Orgánico de la Función Judicial, otorgándose solo a los jueces y juezas de primer nivel del lugar donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos violatorios de derechos constitucionales, competencias para conocer y resolver en primera instancia acciones de protección, acorde a lo previsto en los artículos. 7, 166 numeral 1 y 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, potestad

que se la ha ejercido en la presente garantía constitucional de acuerdo a la materia y al sorteo de ley que reza en el proceso y bajo el cual se ha prevenido la mentada competencia; por lo que, esta autoridad jurisdiccional es competente para conocer el mismo.

### **III. VALIDEZ PROCESAL**

5.- En la sustanciación del presente proceso constitucional, se ha observado las normas previstas en la Constitución para la tramitación de esta clase de acciones jurisdiccionales de protección de derechos, inclusive lo dispuesto en el artículo. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, sin que exista omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa. Luego también se precisa, que se ha observado las garantías básicas que aseguren el derecho al debido proceso contenido en el artículo 76 de la Constitución, en concordancia con el artículo 23 de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre e inclusive artículos. 8 y 15 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

6.- En definitiva, se debe recordar que en todos los casos es obligación de los juzgadores el propender a resolver la controversia, en armonía con el principio de eficacia del proceso señalado en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador y de tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 75 ibídem, en concordancia con los artículos 23 y 130 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial que permiten la desestimación por vicios de forma o la declaratoria de nulidad únicamente cuando se haya ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso, sin que ninguno de éstos presupuestos se aprecien en la causa, pues han comparecido a ella, las personas legitimadas activa y pasiva a ejercer en forma amplia sus respectivos derechos de contradicción y defensa, sin que tampoco se haya propuesto como punto de debate, la invalidez del proceso.

7.- Por lo que, al no existir violaciones procesales que puedan afectar la validez procesal, habiéndose de igual forma observado las normas comunes propias a esta clase de procedimientos acorde a lo previsto en los artículos. 6, 8, 13, 14 y 22 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declaro la validez del proceso constitucional.

### **IV. LAS GARANTIAS JURISDICCIONALES**

8.- La Constitución de la República del Ecuador, adopta un sistema interdependiente de derechos, en el que los derechos forman una unidad, pues son interdependientes, integrales y universales, de suerte que no es admisible que se desconozcan algunos derechos so pretexto de salvaguardar otros. Esta interdependencia y unidad de los derechos tiene como fundamento la idea de que para proteger verdaderamente la dignidad humana es necesario que la persona no sólo tenga órbitas de acción que se encuentren libres de interferencia ajena, como lo quería la filosofía liberal, sino que además es menester que el individuo tenga posibilidades de participación en los destinos colectivos de la sociedad de la cual hace parte, conforme a las aspiraciones

de la filosofía democrática, y también que se le aseguren una mínimas condiciones materiales de existencia, según los postulados de las filosofías políticas de orientación social, así entonces los derechos humanos son pues una unidad compleja.

9.- Este reconocimiento y positivización constitucional de los derechos y libertades no es suficiente garantía de su cumplimiento. Como se ha indicado por la doctrina, un derecho vale lo que valen sus garantías, y son éstas las que ponen en evidencia la intención del constituyente en dar efectividad a los derechos por él enunciados.

10.- Por tanto, de nada sirven largas listas de derechos si paralelamente, no se les dota de los medios de defensa suficientes para darles eficacia práctica y jurídica, de ahí que la Constitución del Ecuador diseña todo un sistema de protección de derechos en caso de vulneración de los mismos a efectos de entender, que el máximo deber del estado se traduce en respetar y hacer respetar los derechos humanos imperantes en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Esta afirmación ha llevado a los distintos ordenamientos constitucionales a regular una serie de instrumentos orientados a encauzar el derecho vulnerado, o amenazado de vulneración, y a la restitución del bien jurídico infringido.

11.- De lo expuesto se advierte que un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el que “...*la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley solo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos...*” (Corte Constitucional sentencia No 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 01 de junio de 2009). Lo que se traduce en el aval que el Estado ofrece a toda persona, de que serán respetados sus derechos consagrados en la Constitución y en las leyes.

12.- En lo que al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva concierne, este se traduce en un derecho genérico o complejo que se descompone en otros diversos derechos enumerados dentro de él, y algunos otros implícitos, entre los cuales destacan el derecho de toda persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado y el derecho a la efectividad de las resoluciones ya que, los derechos y garantías establecidos en la carta suprema y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación, en cuya inobservancia operan las garantías jurisdiccionales, las cuales ofrecen a los titulares, el derecho de acudir hasta el órgano judicial para la preservación o restitución de sus derechos, observándose de esta forma, que son mecanismos o instrumentos jurídicos de protección que permiten evitar, mitigar, reparar la vulneración de un derecho establecido en la Constitución.

13.- Frente a lo señalado, el profesor Italiano Luigi Ferrajoli, máximo exponente del garantismo constitucional contemporáneo refiere que, las garantías secundarias que no son más que mecanismos jurisdiccionales, buscan evitar, cesar o enmendar la violación de un derecho que, en el caso del Ecuador, estas garantías se encuentran establecidas a partir de los artículos 86 al 94 de la Constitución de la República. Al

respecto Ramiro Ávila Santamaría señala en el libro *Desafíos Constitucionales*, pág. 90, que: “...*Las garantías constitucionales son los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin las garantías, los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad...*”.

14.- De esta forma, el principio de legalidad en el Estado constitucional queda supeditado a los principios y valores constitucionales, básicamente en la normativa constitucional establecida en el artículo 11, numeral 4 que dice: “...*Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales...*”; en el numeral 5 se dispone: “...*En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos y judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia...*”; normas constitucionales que sintetizan el accionar estatal dispuesto en el numeral 9 de la Carta Magna, respecto a que: “...*El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución...*”.

15.- Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece como un derecho humano el que toda persona cuente con garantías judiciales (artículo 8) y para tal efecto, el Estado debe asegurar su protección judicial (artículo 25). La Convención reconoce en estas previsiones normativas, lo que la doctrina denomina la tutela jurisdiccional, referida fundamentalmente a reconocer los derechos humanos de los individuos artículos en un proceso y las obligaciones del Estado, de lo cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cantos vs. Argentina, en sentencia del 28 de noviembre del 2002, párrafo 52, ha manifestado que: “...*Sin embargo, de acuerdo con una correcta interpretación sistemática de la Convención, el acceso a la justicia no se agota en el mencionado artículo 8, sino que la Corte IDH también lo deriva del artículo 25, del cual se desprende la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; garantía que no se aplica sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley...*”.

16.- En el Ecuador, estas garantías de orden jurisdiccional se ubican a partir del artículo 86 del Pacto Social, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional, las que a su vez son: la acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acción de acceso a la información pública, acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección.

17.- Dicho en otras palabras, la Constitución en aras de tutelar los derechos fundamentales ha creado la justicia constitucional que se nutre de principios como el de aplicación más favorable a los derechos, optimización de principios constitucionales y prohibición de denegación de justicia constitucional alegando: **a)**

contradicción; **b)** obscuridad; o, **c)** falta de norma aplicable. De ahí que, “... Cuando la Constitución dice en este artículo [88] que la acción de protección proveerá un “amparo directo” debe entenderse que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección. El nexo entre garantía y derecho es inmediato justamente para ser eficaz, aunque tal eficacia no se agote en la inmediatez de la acción. En efecto, la gravedad y daño que implica la violación real o potencial de un derecho constitucional implica que la garantía opere de manera efectiva con urgencia, por ello la Constitución desformaliza radicalmente las garantías, para que la justicia proteja inmediatamente el derecho, sin sacrificarlo a formalidades.” (Agustín Grijalva Jiménez, (2012), Constitucionalismo en Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) de la CORTE CONSTITUCIONAL, Quito, pág. 257).

## V. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, OBJETO Y FINALIDAD

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

19.- Por su parte, el artículo 6 de la LOGJYCC señala que “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 la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”; y el artículo 39 de la misma ley señala que “la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre 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”.

20.- En síntesis, la acción de protección es una garantía constitucional de naturaleza jurisdiccional, frente a la vulneración de derechos constitucionales proveniente de autoridad pública no judicial, ya sea por actos, ya sea por omisiones, a más de las otras posibilidades que señala el artículo 88 de la Constitución, por lo que en el caso corresponde determinar si ha existido vulneración de derechos constitucionales de los demandantes (que se ha dado en llamarle legitimado activo, aunque no es sinónimo de demandante, pues pueden haber actores [o demandados], que no gocen de legitimación), que ameriten ser protegidos.



## VI. ANALISIS DE TUTELA EFECTIVA

21.- Previamente a entrar en el análisis de la existencia o no de presuntas violaciones de derechos de orden constitucional u otras, es necesario recordar que la acción de protección puede proponerse al amparo del artículo. 88 de la Constitución de la República, cuando concurren los siguientes requisitos contentivos del artículo. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC): i) Violación de un derecho constitucional; ii) Acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con el artículo 41, o existencia de políticas públicas que supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, o acción u omisión que proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación; y, iii) Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

22.- Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia No. 102-13-SEP-CC5, ha establecido que las causales de los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional son causales de procedencia que deben ser verificadas por parte de los jueces constitucionales dentro de una sentencia, mientras que los numerales 6 y 7 se constituyen en causales de admisibilidad de la acción de protección.

23.- Luego, el artículo. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su numeral 1, categóricamente franquea como causal de procedencia, que: *“La acción de protección procede contra: 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. Sobre este particular, el legitimado activo se ha referido tanto en su demanda como en audiencia, al acto administrativo que contiene la “Terminación unilateral del contrato de servicios ocasionales al servidor BARRENO HERNANDEZ MARCO ANTONIO, que le ha sido puesta en conocimiento a través de un acto de simple administración como lo es el memorando Nro. MIES-CZ-3-2021-6282-M emitido por el Lcdo. Victor Patricio Duran Garcés, Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, de fecha 14 de septiembre de 2021.*

24.- Así entonces, se constata que se trata de un acto proveniente de una autoridad pública no judicial, que conforme al Art. 173 de la Carta Suprema, se tiene que *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”*. Esta singularización permite entrar analizar los cargos presentados en contra de la legitimada pasiva, pero debiéndose considerar en todo momento que los problemas de mera legalidad, no corresponden a la justicia constitucional.

25.- Así visto, el artículo 16 de la LOGJCC señala que *“...**La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia,***

excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba..." (lo subrayado y negrillas son mías), con lo cual, le compete a la persona legitimada activa probar la vulneración de derechos alegada, siendo que para ello ha incorporado como prueba a su favor:

i. Contratos de servicios ocasionales suscritos con fecha 03 de enero del 2013, 15 de enero del 2014, ambos para una duración de un año, el primero como servidor público No. 7 y el segundo como servidor público No. 7, suscritos con el MIES;

ii. Nombramiento provisional según acción de personal No. 0482950 que rige a partir del 01 de diciembre del 2014, en calidad de servidor público No. 6, conferida por el MIES, la cuál ha sido terminada con fecha 31 de diciembre del 2015, según acción de personal No. 001362;

iii. Contrato de servicios ocasionales suscrito el 11 de enero del 2016, por el período de un año como servidor público No. 6 en el MIES;

iv. Contrato de servicios ocasionales de fecha 03 de febrero del 2017 por el período de un año como servidor público No.6 en el MIES;

v. Memorando No. MIES-CZ-3-2018-0082-M de fecha 02 de enero del 2018 por el cual se le comunica por parte del señor Coordinador Zonal 3, que continúe bajo la misma modalidad hasta el 31 de diciembre del 2018;

vi. Memorando No. MIES-CZ-3-UATH-2019-0017-M de fecha 02 de enero del 2019 suscrito por el Coordinador Zonal e del MIES, por el que se le informa la continuación del contrato original en los mismos términos;

vii. Contrato de servicios ocasionales de fecha 27 de enero del 2020, por el período de un año como servidor público No. 6 en el MIES;

viii. Contrato de servicios ocasionales de fecha 29 de enero del 2021, por el período de un año como servidor público No. 6 en el MIES;

ix. Adendum al contrato con fecha 01 de septiembre del 2021, en calidad de servidor público 6 con duración hasta el 30 de septiembre del 2021;

x. Memorando Nro. MIES-CZ-3-2021-6282-M emitido por el Lcdo. Victor Patricio Duran Garcés, Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, de fecha 14 de septiembre de 2021, por el cual se procede a dar por terminada la relación laboral con el legitimado activo;

xi. Copia de la cédula de ciudadanía No. 060209449-2, del ciudadano Marco Antonio Barreno Hernández, quien registra ser hijo de Digna Delia Hernández;

xii. Copia de la cédula de ciudadanía No. 060069754-4, de la ciudadana Digna Delia Hernández Cevallos, nacida con fecha 07 de diciembre de 1927 (de 93 años de edad

actualmente);

xiii. Copia del carnet de discapacidad de la ciudadana Digna Delia Hernández Cevallos, extendido por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador a través de la Dirección Nacional de Discapacidades, en el que se registra el tipo de discapacidad PSICOSOCIAL, con un porcentaje de discapacidad del 67%, con un grado de discapacidad GRAVE, el cuál ha sido emitido con fecha 05 de diciembre del 2017 y con fecha de caducidad 25 de septiembre del 2018;

xiv. Declaración juramentada rendida por el ciudadano Marco Antonio Barreno Hernández, ante la Notaría Tercera del cantón Riobamba, con fecha 08 de enero del 2018, en el que se declara ser quien se encarga del cuidado y protección de su madre Digna Delia Hernández Cevallos, señalando que ésta necesita de su persona para su subsistencia al ser una persona con discapacidad psicosocial del 67%;

xv. Declaración juramentada rendida por el ciudadano Marco Antonio Barreno Hernández, ante la Notaría Tercera del cantón Riobamba, con fecha 09 de enero del 2021, en el que se declara ser quien se encarga del cuidado y protección de su madre Digna Delia Hernández Cevallos, señalando que ésta necesita de su persona para su subsistencia al ser una persona con discapacidad psicosocial del 67%;

xvi. Mecanizado de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación en el que con fecha 08 de enero del 2018 se certifica que Digna Delia Hernández Cevallos, registra discapacidad psicosocial del 67%;

xvii. Mecanizado de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación en el que con fecha 09 de enero del 2021 se certifica que Digna Delia Hernández Cevallos, registra discapacidad psicosocial del 67%;

26.- Siguiendo el hilo conductor del presente razonamiento, ha de aclararse que *“...Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.* (inciso final del Artículo. 16 de la LOGCC). Ante aquello, la legitimada pasiva en audiencia ha ejercido contradictorio puntualizando que no nos encontramos frente a un problema constitucional, para lo cual entre otros documentos (acciones de personal y contratos que también los ha incorporado el legitimado activo y han sido ya identificados en líneas anteriores) ha presentado prueba al respecto:

i. Planificación de Talento Humano suscrito por la Analista de Administración de Recursos Humanos Zonal Coordinación Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social de fecha 13 de diciembre del 2021, en la que se relata que en cuanto a la planificación o creación de puestos correspondientes a Grupo 71 que corresponden a Gasto de Inversión en Proyectos de Inversión existe prohibición legal

de planificar estos puestos, ya que están contemplados dentro de un límite de tiempo.

ii. Certificación emitida por la Ing. Cecibel Araujo Caicedo en calidad de Analista de Administración de Recursos Humanos Zonal Coordinación Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, de fecha 13 de diciembre del 2021, en el que se informa que el Licenciado Marco Antonio Barreno Hernández, laboró en la institución bajo el Proyecto de Inversión “PROYECTO AMPLIACIÓN DE CAPACIDADES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SUS FAMILIAS PARA LA PROMOCION Y EXIGIBILIDAD”, hasta el 14 de septiembre del 2021, indicando que todos los proyectos que son ejecutados por el MIES tienen un inicio y un fin; ya que son financiados incluso por instituciones internacionales, mismos que tienen un tiempo determinado aprobado por la SENPLADES para su ejecución, por lo que Talento Humano no puede realizar una planificación de talento humano para creación de puestos, ya que no pertenecen al gasto corriente.

27.- Ahora bien, el legitimado activa alega de forma explícita, haberse vulnerado su derecho: a la seguridad jurídica, al derecho al trabajo, el derecho a un trato igualitario en su dimensión formal, el derecho una vida digna y el derecho a la atención prioritaria, todos previstos en la Constitución.

28.- De los argumentos planteados en la demanda por el accionante, y en aplicación del principio *iura novit curia*, previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que a su vez faculta a los jueces y juezas a aplicar normas distintas a las invocadas por las partes, los cargos de vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, derecho a un trato igualitario en su dimensión formal y del derecho al trabajo, deben reconducirse hacia la presunta transgresión del derecho a recibir atención prioritaria y a una vida digna para las personas con discapacidad. Entonces, para dilucidar el conflicto, es pertinente delimitar el problema jurídico a resolverse a través de las siguientes interrogantes:

- **¿La Coordinación Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), tuvo conocimiento en cuanto a que el servidor público Marco Antonio Barreno Hernández, se trataba de una persona sustituta de una persona con discapacidad?**
- **¿Si la Coordinación Zonal 3 del MIES, a pesar de tener éste conocimiento, procedió a dar por finalizada la relación contractual mantenida a través de un contrato de servicios ocasionales?**
- **¿Si el hecho de ausencia de recursos por la finalización del Proyecto Ampliación de Capacidades de las personas con Discapacidad y sus Familias para la Promoción y Exigibilidad, impulsado por el MIES, es razón suficiente para finalizar la relación laboral con personas sustitutas de personas con discapacidad?**

29.- Partiendo que “*el carácter subsidiario de la acción de protección ecuatoriana determina que esta procede exclusivamente cuando de un profundo estudio de razonabilidad del caso concreto realizado por la jueza o juez, se desprende la existencia de vulneración a derechos constitucionales. Por el contrario, si en dicho análisis judicial no se determina la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales, sino conflictos de índole infraconstitucional, a la jueza o juez le corresponde determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias las adecuadas para la solución del conflicto*” (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.0098-13-SEP-CC), corresponde aproximarse al alcance de lo que por personas sustitutas ha de entenderse.

30.- Así entonces, a efectos de resolver el primer cargo es imprescindible identificar el texto del artículo 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades, el que refiere lo siguiente:

“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.”

31.- A simple vista, el marco legal citado, excluye de la protección legal a los hijos que tengan a su cargo padres con discapacidad, dado que solo considera como sustitutos a los padres de hijos con discapacidad, pero si miramos el diseño de este Estado Constitucional de Derechos y Justicia, encontramos que el ser humanos es la fuente en sí misma de protección, pues si partimos que el artículo 11 en su numeral 2, prohíbe todo tipo de discriminación, podremos ya afirmar que el no considerar a los hijos que se encuentra al cuidado y protección de padres con personas en situación de discapacidad, sería precisamente una práctica discriminatoria, a esto se agrega que, los derechos y garantías constitucionales y convencionales, son de directa e inmediata aplicación, no pudiendo exigirse condiciones o requisitos que tiendan a limitar el real y efectivo goce de los mismos, de ahí que los derechos son plenamente justiciables, no pudiendo alegarse la falta de norma jurídica para justificar su violación o reconocimiento, debiendo interpretarse en cuanto al contenido de los derechos, de forma progresiva y más no regresiva.

32.- Luego, en el caso que nos ocupa, ha de entenderse que aquella protección que se genera a favor de las personas sustitutas, es debido a que al tratarse personas con discapacidad, estas tienen entre otros derechos, tienen el de trabajar en condiciones de igualdad de oportunidades, en un marco de estabilidad laboral, que permita alcanzar la realización económica y personal de este grupo de personas con derecho a recibir atención prioritaria, siendo que en el caso de la persona con discapacidad, la garantía de estabilidad reforzada implica la permanencia en un empleo como medida de protección. (Corte Constitucional. Sentencia No. 172-18-SEP-CC, p. 39). Este pensamiento nace a consecuencia de que la Constitución de la República prevé la protección de las familias que tienen a su cargo a una persona con discapacidad, así el artículo 49 establece que *“Las personas y las familias que cuiden a personas con discapacidad que requieran atención permanente serán cubiertas por la Seguridad Social y recibirán capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención”*. Esto, además se refuerza en virtud del principio de corresponsabilidad que orienta la actuación de la sociedad, del Estado y de la familia; establecido en el artículo 47 *Ibídem* el cual determina que: *“El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social”*.

33.- En esta misma línea, la Ley Orgánica de Discapacidades, en el artículo 48, numeral 8 establece la figura del sustituto, a través de la cual las personas que por su grado severo de discapacidad no pueden trabajar directamente, pueden ser sustituidas por algún familiar que será tratado de conformidad con la protección reforzada y atención prioritaria que le sea aplicable a quien está sustituyendo.

34. Este postulado normativo ya ha sido considerado por la Corte Constitucional, ante lo cual ha ratificado que en los casos en los que el grado de discapacidad sea de tal severidad que le impida a la persona realizar alguna actividad laboral, esta protección especial se extiende a las personas que se encuentren a cargo de su cuidado y protección, a fin de asegurar el pleno disfrute de los derechos en el marco de la atención prioritaria. Así, la sentencia 172-18-SEPCC expresamente determinó:

*“(...) a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad, corresponde a quien tenga a su cuidado y responsabilidad, recibir una protección especial, que indirectamente asegure el pleno goce y disfrute de los derechos de quien está a su cargo.”*

35. En lo concerniente al ámbito laboral, la atención prioritaria y la protección reforzada emanadas de la Constitución se materializan en la estabilidad especial en el trabajo a quienes como sustitutos se encuentren a cargo de una persona con discapacidad severa. Así, en caso de desvinculación del trabajo, la ley dispone que se pague una indemnización diferenciada prescrita en el artículo 51 de la LOD:

*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. (Énfasis nuestro).*

36. Así mismo, en el afán de salvaguardar estos postulados, la Corte Constitucional en Sentencia No. 258-15-SEP-CC, Caso No. 2184-11-EP, ha sostenido que:

*“[...] las entidades públicas están facultadas para dar por terminada la relación laboral de manera unilateral, cuando existan razones previamente establecidas en la ley y el reglamento pertinente, que así lo justifiquen [...]” por ello “[...] los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad debidamente calificada y una entidad del sector público podrán terminar **únicamente** en virtud de las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo mutuo; b) Mutuo acuerdo de las partes; c) Renuncia voluntaria presentada; d) Incapacidad absoluta y permanece de la o el contratado para prestar servicios; e) Pérdida de los derechos de la ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; g) Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de evaluación del desempeño; h) Destitución; e, i) Muerte.”.*

37. Esto no se aplica únicamente a las personas con discapacidad sino también a aquellas personas sustitutas pues, como ya quedó establecido, la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional les otorgan la misma protección especial y reforzada.

38.- Adentrándonos al problema, es necesario recordar, que la garantía de la estabilidad reforzada para la persona con discapacidad, de acuerdo con la Corte Constitucional del Ecuador (Sentencia No. 172-18-SEP-CC, p.40), se extiende a la persona que tiene la responsabilidad de cuidarla: *“el pleno ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad, corresponde a quien tenga a su cuidado y responsabilidad, recibir una protección especial, que indirectamente asegure el pleno goce y disfrute de los derechos de quien está a su cargo...”*. Por tanto, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la persona con discapacidad al igual que la persona que tiene a su cargo a una, tiene derecho a la garantía de estabilidad reforzada en el ámbito laboral.

39.- En el presente caso, se ha probado:

(i) que con las declaraciones juramentadas efectuadas por el ciudadano Marco Antonio Barreno Hernández, ante la Notaría Tercera del cantón Riobamba, con fechas 08 de enero del 2018 y 09 de enero del 2021, al igual que del informe de visita *in situ* emitido por Delegación Provincial de Chimborazo de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, al que se agregan fotografías, que este es quien únicamente se encarga del cuidado y protección de su madre Digna Delia Hernández Cevallos;

(ii) que con la copia de la cédula de ciudadanía del ciudadano Marco Antonio Barreno Hernández, su madre es la ciudadana Digna Delia Hernández;

(iii) que la ciudadana Digna Delia Hernández, conforme a su cédula de ciudadanía actualmente es una persona adulta mayor de 92 años de edad aproximadamente, y que adicionalmente se trata de una persona con discapacidad conforme así reza de su carnet de discapacidad con un porcentaje de discapacidad del 67%, con un grado de discapacidad GRAVE, el cuál ha sido emitido con fecha 05 de diciembre del 2017 y con fecha de caducidad 25 de septiembre del 2018.

40.- Por tanto, nos encontramos frente a una persona cuya situación se ubica en doble vulnerabilidad y la protección para éste grupo de atención prioritaria por imperio del artículo 35 de la Carta Magna, es precisamente de carácter reforzado, siendo que, ante la alegación del MIES y de la PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, en el sentido que no se trata de una discapacidad severa, ya que podría movilizarse, ha de entenderse como un argumento discriminatorio, debida cuenta que, la condición de discapacidad no es una que se califica a una persona por una situación transitoria de salud física, mental, intelectual o sensorial que atraviesa en un determinado episodio de su vida, sino que es una condición de carácter permanente, y que puede inclusive irse agravando con el paso del tiempo, no pudiendo pensar, que una persona con discapacidad, pase a dejar tal condición por el transcurso del tiempo, dado que, como se insiste, se trata de un grupo de personas a quienes sus derechos se atiende de forma prioritaria debido a que su condición física se convierten en barreras estructurales que les impiden alcanzar en situaciones de igualdad, los mismos derechos que aquellas personas que no afrontan tal condición.

41.- Por ello es que, criterios sesgados como estos, no pueden ser aceptables en el marco del modelo de justicia constitucional. Para fortalecer ésta tesis, en el sentido etimológico de la definición de persona con discapacidad, en el entendimiento que son aquellas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, en interacción con diversas barreras, pueden obstaculizar su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás, se dispuso de oficio a la luz del principio de debida diligencia contemplado en el artículo 172, inciso segundo de la Constitución, la práctica de ciertas pruebas como son:

a. Evaluación psicológica a la ciudadana Digna Delia Hernández Cevallos, quien tras ser evaluada por la psicóloga clínica Paola Arroyo de la Subsecretaría Nacional de Provisión de Servicios de Salud, concluye que la usuaria presenta un diagnóstico de



demencia en la enfermedad de alzheimer completamente evidente durante la evaluación, con afectaciones a sus funciones mentales superiores, siendo una persona totalmente dependiente, que adicionalmente no controla sus esfínteres y utiliza pañal todo el día;

b. Evaluación médica de especialidad practicado por el Dr. Pedro Luis Rodríguez García en calidad de Médico Especialista en Neurología 1 del Hospital Provincial General Docente Riobamba, quien tras evaluar a la ciudadana Digna Delia Hernández Cevallos, señala que ésta presenta un cuadro clínico de demencia en la enfermedad de Alzheimer de comienzo tardío, con deterioro cognitivo severo, que sus actividades de la vida diaria son totalmente dependientes, no controla esfínteres y presenta atrofia cerebral a predominio temporal severo.

c. Informe de visita in situ practicado por la Delegación Provincial de Chimborazo de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, en el que se verifica, que si bien la ciudadana Digna Delia Hernández Cevallos, tiene 5 hijos vivos, dado que 2 han fallecido ya, ésta reside con el ciudadano Marco Antonio Barrero Hernández que es su último hijo, que 2 hijos viven en la ciudad de Quito, que los otros 2 uno de ellos se encuentra divorciado y otra no tiene trabajo, por lo que no se encuentran en condiciones de asumir el cuidado y protección de su madre, siendo que la alimentación, vestido y vivienda son proporcionadas a la madre por parte de su hijo Marco Antonio Barreno Hernández, y el cuidado se lo ejecuta junto con su esposa.

42.- Dicho en otras palabras, se ha justificado ampliamente, que la ciudadana Digna Delia Hernández Cevallos, (i) es una persona con discapacidad grave y actualmente severa; (ii) que es una persona adulto mayor, (iii) que quien se encarga de su cuidado y protección es su hijo Marco Antonio Barreno Hernández, actualmente accionante y por ende legitimado activo; (iv) que éste último fungía hasta antes del 14 de septiembre del 2021, la calidad de servidor público No. 6 a través de un contrato de servicios ocasionales suscrito con fecha 03 de enero del 2013 y renovado anualmente, habiéndosele inclusive otorgado nombramiento provisional por parte del MIES.

43.- Por tanto, queda claro que la condición de discapacidad es un hecho que no está supeditado al reconocimiento que el Estado hace de dicha condición. Aquí cabe recordar, que se ha dicho en audiencia por los legitimados activos, que el accionante no posee el carnet de sustituto que confiere el Ministerio de Relaciones Laborales de forma única, que dicho documento no ha sido presentado ante el MIES, que por esto es que si bien se han presentado declaraciones juramentadas sobre su condición de sustituto, no es menos cierto que la ausencia del documento que la ley específica para tal reconocimiento, le impide tener la calidad de sustituto, y por tanto la presente acción no merece ser aceptada.

44.- Al respecto, la Corte Constitucional (Sentencia No. 4-18-SEP-CC, p.23), ha dicho lo siguiente:

“Es decir, el que una persona, al momento en que se produjo el acto presuntamente

vulnerable de sus derechos constitucionales, no haya efectuado el trámite ante la autoridad competente para que su condición sea reconocida -y, *por tanto, no exista la "prueba documental" requerida por la judicatura*- no implica que su discapacidad no exista. La interpretación contraria infringiría la Constitución, pues supeditaría la titularidad del derecho constitucional al cumplimiento de un trámite administrativo, y no a la fuente primigenia del mismo, que es la dignidad humana. Claro está, la calificación del grado de discapacidad por parte de la autoridad administrativa genera seguridad al juzgador respecto de la alegación.”

45.- Al respecto, cabe mencionar que la Corte Constitucional, en la sentencia No. 689-19-EP/20, determinó que “...*la existencia del certificado [de sustituto], que es simplemente declarativo, constituye un medio de acreditación que obedece únicamente al reconocimiento de los derechos del accionante, mas no es un requisito constitutivo para el otorgamiento y ejercicio de sus derechos como miembro de un grupo de atención prioritaria...*”.

46.- En consecuencia, el carné de discapacidad constituye una formalidad que otorga mayor certeza al juzgador o juzgadora respecto a la acreditación de la condición, pero no constituye el fundamento para declarar la existencia de la misma. Los jueces o juezas pueden recurrir a otras pruebas para constatar la discapacidad como en efecto ha ocurrido con la prueba de oficio que se ha enunciado en líneas anteriores, de cuyo resultado ha quedado en claro, la existencia de la discapacidad que ya ha sido calificada ex ante por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador a través de la Dirección Nacional de Discapacidades, en el que se registra el tipo de discapacidad PSICOSOCIAL, con un porcentaje de discapacidad del 67%, con un grado de discapacidad GRAVE, el cuál ha sido emitido con fecha 05 de diciembre del 2017 y con fecha de caducidad 25 de septiembre del 2018, evidenciándose que aquel nivel de discapacidad persiste y el grado de calificación de grave, ha aumentado a SEVERO.

47.- Demás está el afirmar que el ciudadano Marco Antonio Barreno Hernández por sí mismo no tiene protección especial, y claro está que su relación laboral bajo la modalidad de contratación ocasional, como bien lo han dicho los legitimados pasivos, no genera bajo ningún presupuesto constitucional estabilidad, debida cuenta que para tener la calidad de servidor público, el marco constitucional exige precisamente haber sido declarado ganador de un concurso de merecimientos y oposición, empero aquel no constituye el problema jurídico propiamente dicho, sino que el problema constitucional que se analiza, son los derechos que una persona con discapacidad y en condición de doble vulnerabilidad por tratarse de una adulta mayor, genera a raíz de su reconocimiento y protección sin discriminación a efectos de que pueda este grupo de personas que corresponden aquellas de atención prioritaria, para proveerse de condiciones apropiadas que permitan la efectividad de sus derechos acorde a una vida digna.

48.- Así las cosas, y respondiendo de forma metodológica y en su orden a las interrogantes formuladas anteriormente, se evidencia que el MIES a través de la Coordinación Zonal 3, conocía de las declaraciones juramentadas realizadas por el

actual legitimado activo, que fueron dos declaraciones anuladas en distintas épocas de tiempo y recibidas en la Unidad de Talento Humano, particular que ha sido acreditado por el accionante y no desvirtuado por los legitimados pasivos, que a pesar de aquel conocimiento, se procedió mediante Memorando Nro. MIES-CZ-3-2021-6282-M emitido por el Lcdo. Víctor Patricio Durán Garcés, Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, de fecha 14 de septiembre de 2021, a dar por terminada la relación laboral con el legitimado activo, que las causas que han llevado a la terminación de dicha relación laboral han sido originadas en: (i) la Planificación de Talento Humano suscrita por la Analista de Administración de Recursos Humanos Zonal Coordinación Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social de fecha 13 de diciembre del 2021, en la que se relata que en cuanto a la planificación o creación de puestos correspondientes a Grupo 71 que corresponden a Gasto de Inversión en Proyectos de Inversión existe prohibición legal de planificar estos puestos, ya que están contemplados dentro de un límite de tiempo; y (ii) la certificación emitida por la Ing. Cecibel Araujo Caicedo en calidad de Analista de Administración de Recursos Humanos Zonal Coordinación Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, de fecha 13 de diciembre del 2021, en el que se informa que el Licenciado Marco Antonio Barreno Hernández, laboró en la institución bajo el Proyecto de Inversión “PROYECTO AMPLIACIÓN DE CAPACIDADES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SUS FAMILIAS PARA LA PROMOCION Y EXIGIBILIDAD”, hasta el 14 de septiembre del 2021, indicando que todos los proyectos que son ejecutados por el MIES tienen un inicio y un fin; ya que son financiados incluso por instituciones internacionales, mismos que tienen un tiempo determinado aprobado por la SENPLADES para su ejecución, por lo que Talento Humano no puede realizar una planificación de talento humano para creación de puestos, ya que no pertenecen al gasto corriente.

49.- Es decir, que el motivo de falta de recursos para solventar a los servidores que se encuentran en el Proyecto Bono Joaquín Gallegos Lara o más bien “PROYECTO AMPLIACIÓN DE CAPACIDADES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SUS FAMILIAS PARA LA PROMOCION Y EXIGIBILIDAD”, ha llegado a su fin, y que ante aquello no puede el MIES sustentar aquellos gastos por no considerarse a los mismos como corrientes.

50.- Sobre este particular, la Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia No. 1342-16-EP/21 de fecha 23 de junio del 2021, ha señalado lo siguiente:

“La protección especial en el ámbito laboral implica que, previo a la desvinculación de una persona con discapacidad, la institución empleadora considere las circunstancias particulares del caso y busque una alternativa a la desvinculación, a fin de asegurar el pleno disfrute de los derechos de una persona con discapacidad o de quien tiene una a su cargo, en el marco de la atención prioritaria. Incluso, en el supuesto de despido injustificado de una persona con discapacidad **o del sustituto de una persona con discapacidad**, la ley dispone que se pague una indemnización diferenciada de acuerdo al artículo 51 de la LOD.” (énfasis añadido).

51.- En este sentido, de la documentación aportada al presente proceso no se

evidencia que, en ningún momento durante el proceso de recorte de personal vista la planificación de talento humano del MIES a consecuencia de la finalización del Proyecto Bono Joaquín Gallegos Lara o más bien “PROYECTO AMPLIACIÓN DE CAPACIDADES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SUS FAMILIAS PARA LA PROMOCION Y EXIGIBILIDAD”, se haya tomado en cuenta la condición de discapacidad de la madre del accionante para decidir sobre su situación particular y sobre la procedencia de la terminación de su relación laboral bajo contrato ocasional y nombramiento provisional que le fue conferido en cierto período de tiempo al mismo conforme se desprende de los documentos aportados por los legitimados pasivos. Contrario a la dimensión material del derecho a la igualdad –que supone que los sujetos que se hallen en condiciones diferentes *“requieren un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos”*, el MIES a través de la Coordinación Zonal 3 de Tungurahua consideró que el accionante se encontraba en la misma situación que el resto de funcionarios, pese a que conocía de su condición de sustituto de una persona con discapacidad. Al respecto, ya se ha dicho anteriormente, que las personas con discapacidad así como sus sustitutos se encuentran en una situación distinta a la del resto de personas, correspondiendo otorgarles un trato acorde a sus circunstancias.

52.- Así las cosas, se debe dejar en claro, que respecto de la estabilidad laboral reforzada prevista por el legislador y la jurisprudencia constitucional, se ha señalado por la Corte Constitucional (Sentencia No. 698-19-EP/20 DE22 DE JULIO DEL 2020 Y Sentencia No. 1067-17-EP-20 de 16 de diciembre de 2020), *“que es independiente de la modalidad de contratación y de la limitación presupuestaria de la entidad”*. Luego, la misma Corte ha dicho que *“frente a necesidades institucionales legítimas como las que se materializan en procesos de reestructuración, desaparición de la institución o limitación de recursos económicos, la desvinculación de una persona con discapacidad debe tener en cuenta su situación en particular y, en aras de cumplir con la estabilidad laboral reforzada, se debe buscar, de ser posible, una alternativa a su desvinculación. Esto puede incluir su reubicación en la misma entidad, en un puesto similar o de equivalente rango y función, acorde con la circunstancia especial de la persona con discapacidad.”*. A

53.- Se aclara aquí, que la protección de estabilidad laboral reforzada se aplica tanto para (i) personas con discapacidad; como (ii) para sustitutos de personas con discapacidad, siendo así que el MIES debió atender a este régimen de protección en mención, debida cuenta que el mismo no es facultativo sino mandatorio, lo cual comporta en la última ratio el desvincular a una persona con discapacidad o a un sustituto de personas con discapacidad, encontrando que dicha cartera de estado, no ha agotado los medios necesarios y disponibles a su alcance para reubicar al legitimado activo, pues solo frente a la imposibilidad de una reubicación, se puede efectuar una desvinculación, pues esta constituye la última alternativa cuando se trata de personas con discapacidad o sustitutos de ellas. Esto debido a que su condición disminuye las posibilidades materiales de conseguir un nuevo empleo y, como en este caso, únicamente de su salario depende el sostenimiento familiar y cuidado de su madre con grave discapacidad.

54. En consecuencia, del expediente no se evidencia que el MIES a través de la Coordinación Zonal 3, haya procurado la reubicación del accionante, o que se haya aplicado las causales previstas para la desvinculación de una persona con discapacidad o sustituto de ella, tampoco que una vez desvinculado de manera unilateral se lo haya indemnizado de conformidad con lo establecido por el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Por lo tanto, el MIES vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante en el ejercicio de su derecho al trabajo por su condición de sustituto de una persona con discapacidad.

55.- Continuando, la Corte en Sentencia No. 689-19-EP/20 de 22 de julio de 2020, dijo en relación a este grupo de atención prioritaria, que *“solo frente a la imposibilidad justificada de encontrar una alternativa, se puede efectuar una desvinculación, pues esta constituye la última opción cuando se trata de personas con discapacidad o sustitutos de ellas. Esto debido a que su condición disminuye las posibilidades materiales de conseguir un nuevo empleo y en múltiples ocasiones únicamente de su salario depende el sostenimiento familiar.”*; por lo que, resulta inadmisibles que se pretenda justificar la desvinculación de un sustituto de una persona con discapacidad en el cumplimiento de los fines y objetivos de la institución, como ha alegado la entidad pública accionada en el proceso al aducir que el Proyecto Bono Joaquín Gallegos Lara o más bien “PROYECTO AMPLIACIÓN DE CAPACIDADES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SUS FAMILIAS PARA LA PROMOCION Y EXIGIBILIDAD”, habría llegado a su fin y que los gastos que el mismo genera en cuanto al personal como el caso del legitimado activo, no son considerados gastos corrientes de dicha entidad gubernamental.

56.- Esta protección reforzada en cuanto al ámbito de las relaciones laborales, surgen debido a que: *“el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como **el derecho a la vida digna**, vivienda o los derechos de libertad, entre otros; de manera que el ejercicio pleno del derecho al trabajo, irradia sus efectos respecto de otras actividades ajenas al trabajo como tal. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, **permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia**. En consecuencia, son estos elementos fundamentales, los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelado.”* (Énfasis añadido). (Corte Constitucional. Sentencia No. 241-16-SEP-CC dentro del caso No. 1573-LZ-EP).

57.- Todo lo afirmado anteriormente, surge a la luz de la concepción del Estado constitucional de derechos y justicia, en el que los derechos constitucionales no son declarados, sino tutelados, dado que estos preexisten, lo único que se declara en las acciones de garantías jurisdiccionales de los derechos son las vulneraciones que ocurren a los derechos constitucionales. Consecuentemente, las garantías jurisdiccionales tienen como objetivo la protección eficaz e inmediata de los

derechos, la declaración de la violación y la reparación de los mismos, que en el caso en estudio, se concluye de forma inexorable, que la Coordinación Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Social y Económica, vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante, y por tanto se evidencia que la vía para reparar el mismo es precisamente la presente garantía, no siendo eficaz por tanto la vía contenciosa administrativa.

58.- Agotado así el análisis constitucional, ha de tenerse presente que “... *De todas las garantías jurisdiccionales de los derechos (...) tal vez la más importante, en función de su ámbito de protección, es la acción de protección ya que sirve para lograr la tutela general de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; no hay que olvidar que la acción de protección es o constituye la cláusula general de competencia en materia de garantías, de tal manera que mediante ella se pueden garantizar todos los derechos, en particular aquellos que no tenga o no estén amparados por una vía procesal especial...*” (APUNTES DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, Tomo 2, Montaña Pinto Juan y otros, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, s/ed, pág. 105).

## VII. RESOLUCION

59.- Por las consideraciones supra anotadas, al no haberse justificado la violación de derechos constitucionales, siendo improcedente la presente garantía jurisdiccional acorde a lo previsto en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 2 numeral 1, 4 numeral 2, 6, 8, 16, 17, 18, 25, 39, 40, 41 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelvo:

1.- ACEPTAR, la acción de protección y declarar la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada y a la igualdad material del ciudadano Marco Antonio Barreno Hernández, así como a la atención prioritaria de su madre Digna Delia Hernández Cevallos;

2.- DISPONER, como medidas de reparación integral conforme al Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

a. Declarar que esta sentencia constituye, en sí misma, una medida de satisfacción para el señor Marco Antonio Barreno Hernández;

b. Ordenar el reintegro inmediato junto con el pago de las remuneraciones y beneficios dejados de percibir a partir del 14 de septiembre del 2021 debido a la vulneración de derechos constitucionales y con la debida diligencia del ciudadano Marco Antonio Barreno Hernández, a su puesto de trabajo que lo venía desempeñando en calidad de servidor público 6 en la Coordinación Zonal 3, del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES). Para este efecto y vista la

planificación de Talento Humano del MIES en relación al Proyecto en el que laboraba el accionante y dada su finalización, se deberá buscar alternativas de reubicación de dicho servidor en un puesto del mismo nivel, que para el caso de desvinculación, se deberá observar la indemnización que la ley crea para este fin conforme a lo que ya se ha analizado.

c. Disponer que en el término de 10 días de notificada esta sentencia y ejecutoriada la misma, el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) a través de su sitio web institucional y de sus cuentas oficiales de redes sociales ofrezca disculpas públicas a Marco Antonio Barreno Hernández. Las disculpas deberán publicarse en el banner principal del sitio web institucional por 30 días consecutivos de forma ininterrumpida. Tanto en el sitio web institucional como en las cuentas oficiales en redes sociales, el pedido de disculpas públicas deberá contener el siguiente mensaje:

*“El Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) reconoce la práctica discriminatoria cometida en contra del señor Marco Antonio Barreno Hernández y asume su responsabilidad respecto de las vulneraciones cometidas a sus derechos constitucionales a partir de la terminación anticipada de su contrato ocasional mientras trabajaba como servidor público 6 en la Coordinación Zonal 3. El MIES se compromete a respetar los derechos de las personas sustitutas de ciudadanos con discapacidad en todos sus procesos internos”.*

3.- CONCEDER, conforme lo prescribe el artículo 76 numeral 7, letra m), de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 4 número 8, y 24 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en la audiencia oral y pública por tanto el legitimado pasivo (Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES), así como lo dispuesto en la sentencia N° 001-10-PJO-CC de 22 de diciembre del 2010, publicada en la gaceta Constitucional N° 001, R.O. 2do. S- N° 351 de 29 de diciembre del 2010. Por lo que, sin dilación alguna remítase por sorteo legal a una de las salas de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua para su conocimiento y resolución, instancia ante la cual sígase contando con los domicilios judiciales señalados; al igual que, se emplaza a las partes a que concurran ante el superior para hacer valer sus derechos. **NOTIFÍQUESE.-**

f).- BORJA MARTINEZ GEOVANNY, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

SIGUENZA ESPIN XAVIER OLIVERIO  
SECRETARIO