



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

Juicio No: 17230202002723, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 5676
Casillero Judicial Electrónico No: 1712264348
odmcodae4@yahoo.com
aperalta@dpe.gob.ec
rveloz@dpe.gob.ec

Fecha: 29 de mayo de 2020

A: REINOSO MERA WILSON BLADIMIR

Dr/Ab.: AIDE MARIANA PERALTA ZAMBRANO

SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

En el Juicio No. 17230202002723, hay lo siguiente:

Quito, viernes 29 de mayo del 2020, las 20h01, VISTOS: En razón del sorteo de ley se constituye este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, integrado por los jueces provinciales doctores: Wilson Lema Lema (Ponente), Xavier Barriga Bedoya y José Miguel Jiménez Álvarez, quien avoca conocimiento de la presente causa, al haberse reincorporado luego de su licencia por enfermedad, con el fin de conocer y resolver el recurso de apelación planteado por el accionante Wilson Bladimir Reinoso Mera, a la sentencia dictada en la acción constitucional de protección No. 17230-2020-02723, por parte de la señora Jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia de Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Dra. Cecilia Simbaña Quishpe. En lo principal, siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA:

Este Tribunal tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el presente recurso de apelación, en razón del sorteo, y, de conformidad con lo establecido en el Art. 208.1, del Código Orgánico de la Función Judicial -en adelante COFJ-, concordante con el Art. 86, numeral 3, segundo inciso, de la Constitución de la República del Ecuador -en adelante CRE-; y, el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -en adelante LOGJCC-.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

En la tramitación de la presente causa se han observado las garantías del debido proceso constitucional y legal, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 75, 76, 86, 168.6 y 169 de la CRE; y, Art. 8 y siguientes de la LOGJCC, no advirtiéndose omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- ANTECEDENTES:

3.1. Con fecha 11 de febrero de 2020, el señor Wilson Bladimir Reinoso Mera (legitimado activo), presenta su demanda de acción constitucional de protección en contra del Gerente General de la Empresa Pública de Medios Públicos de Comunicación del Ecuador, Medios Públicos EP; y, Procurador General del Estado (legitimado pasivo). 3.2. Mediante sorteo, el conocimiento de esta acción, recae en la mencionada Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, cuya Jueza, el 20 de febrero de 2020, a las 09h00, realiza la audiencia respectiva; y, con fecha 02 de marzo de 2020, a las 15h45, dicta sentencia desechando la acción de protección propuesta por improcedente, frente a lo cual el accionante interpone recurso de apelación. 3.3. Este Tribunal de Alzada de la Sala Penal, integrado debidamente mediante sorteo, con providencia de 21 de mayo de 2020, a las 15h14, avoca conocimiento del recurso de apelación interpuesto y dicta autos para resolver.

CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DEL LEGITIMADO ACTIVO:

El accionante WILSON BLADIMIR REINOSO MERA, tanto en su demanda como en la audiencia correspondiente, ha sostenido principalmente lo siguiente:

4.1. Actos u omisiones violatorios de derechos constitucionales.- Que se trata de una persona con discapacidad visual del 100%, como consta del carne emitido por el CONADIS; que se desempeñaba como Asistente de Producción de Medios Audiovisuales de la Empresa Pública Medios Públicos de Comunicación del Ecuador, Medios Públicos EP, recibiendo una remuneración mensual de 750 dólares, a la que se vinculó a través de un nombramiento a plazo fijo que regía desde el 4 de mayo de 2018 hasta el 3 de mayo de 2019, como consta en la Acción de Personal adjuntada; que previo a su contratación pasó por un proceso, como consta en el Informe Técnico N-MPEP-DTH-2018-016, de 4 de mayo de 2016, también adjunto; que el Gerente Administrativo Financiero, mediante el sistema documental Quipux, le envió el memorándum Nro. MPEP-GAF-2019-0188-M, de 30 de abril de 2019, dando por terminada la relación laboral en esa misma fecha, esto es antes de que termine el plazo para el cual estaba contratado.

4.2. Derechos Violados.- Indica el legitimado activo que el acto mencionado ha vulnerado su derecho al trabajo y el derecho a la igualdad y no discriminación por motivo de la discapacidad.

4.3. Prueba.- El accionante ha presentado documentos en copias certificadas para sustentar su demanda y acción.

4.4. Pretensión.- El accionante Wilson Bladimir Reinoso Mera, en su demanda, solicita se declare la violación de sus derechos constitucionales por parte de la entidad accionada; y, como reparación

integral solicita se deje sin efecto el memorando con el cual se le dio por terminada su relación laboral con Medios Públicos EP, y, se le restituya al trabajo con el correspondiente nombramiento regular o definitivo, de conformidad con la normativa aplicable.

QUINTO.- ALEGACIONES DEL LEGITIMADO PASIVO:

La Abg. Cruz Zambrano Sandra María, en representación de la Empresa Pública de Medios Públicos de Comunicación del Ecuador, Medios Públicos EP, en la audiencia correspondiente, ha sostenido que la empresa accionada no desvirtúa la relación laboral con el señor Reinoso Mera Wilson Bladimir, que mediante el Memorando impugnado la Gerencia General da por terminada la relación laboral considerando la causal de despido intempestivo; que la acción de protección es una medida establecida en favor de la ciudadanía en general de las posibles vulneraciones que podrían existir; que en el caso en concreto no se ha violentado el derecho al trabajo del accionante, y considerando que el mismo pertenece a un grupo vulnerable; que si bien para terminar de manera unilateral la relación laboral se debía notificar con 30 días de anticipación, sin embargo existe el despido intempestivo, con la respectiva indemnización, conforme el derecho al trabajo; que se debe entender que no se ha dado la terminación de un contrato a plazo fijo, sino un despido intempestivo; que el señor Reinoso no ha dado cumplimiento al proceso de desvinculación y que como Empresa Pública están obligados a dar cumplimiento a todos los derechos; que el memorando de desvinculación se basa en un informe técnico, que se menciona también en este informe de desvinculación un percance que el señor accionante ha tenido una denuncia de acoso sexual, que la empresa optó por la desvinculación con una figura que no afecta sus derechos, que en virtud de lo expuesto se evidencia la no discriminación, la empresa no ha negado la indemnización a la que tiene derecho.

SEXTO.- FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA DE LA JUEZ A QUO:

La Jueza de instancia, al dictar su sentencia, efectúa un análisis de los fundamentos expuestos tanto por el legitimado activo como por el pasivo, contrastados con la prueba documental presentada, y fundamentada en normativa constitucional y legal, así como en jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha considerado que el Memorando Nro. MPEP-GAF- 2019-0188-M, de 30 de abril del 2019, con el cual el Gerente Administrativo Financiero, de la Empresa Pública de Medios Públicos de Comunicación Ecuador-Medios Públicos E.P., considerando la causal de despido intempestivo ha terminado la relación laboral con el accionante, “tiene su origen en un mandato constitucional” (sic), cuyas normas supremas son de aplicación obligatoria, directa e inmediata, por las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos; que no se lo ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, para sustentar lo cual cita el Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, y el Art. 173 de la Constitución de la República, que se refiere a 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”; que el Memorando Nro. MPEP-GAF- 2019-0188-M, ha sido emitido por autoridad pública legítimamente constituida, en cumplimiento del ejercicio de su función y por tanto goza de la presunción de legalidad; y, que cualquier afectación derivada de dicho acto, corresponde conocer y resolver a las juezas y jueces que integran las salas de lo contencioso administrativo, de conformidad con el Art. 217.1 y 217.4 del Código Orgánico de la Función Judicial; “que el actor no ha sabido demostrar que las otras vías judiciales, (contenciosa

administrativa) le resulte ineficaz e inadecuada”; que en consecuencia, “en los términos que se ha deducido la presente acción de protección, no se encuadra a las que corresponden a la protección de derechos constitucionales”, al no encontrar vulneración de derechos constitucionales del accionante; que “esta acción no puede ser confundida con la unidad jurisdiccional, ni con recursos que garantizan el control de legalidad (sic)”. Con fundamento en lo cual dicta sentencia desechando la acción de protección propuesta por improcedente.

SÉPTIMO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL AD QUEM:

7.1. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.- 7.1.1. La acción de protección fue incorporada en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 como la garantía jurisdiccional encargada de tutelar de modo directo y eficaz los derechos constitucionales de las personas (Art. 86). De acuerdo con el Art. 88 de la Norma Suprema, “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”. 7.1.2. Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), regula las garantías jurisdiccionales y entre ellas la acción de protección, estableciendo su objeto, los requisitos para su presentación y la procedencia de esta acción. En este sentido, el objeto de la acción de protección contemplado en el Art. 88 de la Constitución, se replica en el Art. 39 de la LOGJCC que dispone que la acción de protección tiene 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 otras acciones constitucionales. Esta ley establece además requisitos para su presentación y procedencia, así, el Art. 40 exige básicamente: (i) Que exista violación de un derecho constitucional. Lo que significa que, tal y como ha señalado Juan Montaña Pinto “para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el 'contenido constitucional' del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado [...]”;(ii) Que la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con lo establecido en la Constitución; y, (iii) Que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. 7.1.3. Frente a los requisitos de procedibilidad, la LOGJCC ha dispuesto varias causales de improcedencia (Art. 42), siendo las más relevantes: (i) Que no exista vulneración de derechos constitucionales; (ii) Que el acto administrativo que se demanda pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; y, (iii) Que la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. Estas causales son las que de modo más frecuente provocan la negativa de la acción de protección .

7.2. MARCO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINARIO.- 7.2.1. Las sentencias de la Corte Constitucional son vinculantes, pues según la Constitución de la República, este es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, cuyas decisiones tienen “el carácter constitucional de vinculante” y guían la actividad jurisdiccional . De ahí

que, con respaldo en la obra citada “Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional”, se procede a puntualizar algunos aspectos de esta acción, para fundamentar posteriormente la decisión. La Corte Constitucional del Ecuador, respecto del objeto de la acción de protección, en diversas sentencias, ha determinado que esta garantía fue consagrada en la Constitución del 2008 como la herramienta para proteger los derechos constitucionales de las personas frente a vulneraciones o lesiones a sus derechos por parte de la autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Además, la Corte ha puntualizado que la acción de protección tiene dos objetivos primordiales: “la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación” . 7.2.2. En este sentido la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente: “... lo que debe quedar claro es que, tratándose de actos u omisiones a los que se impute vulneración de derechos constitucionales, la vía contencioso administrativa, así como las demás previstas en la jurisdicción ordinaria (que constituirían otros "mecanismos de defensa judicial") devienen en ineficaces para la protección de esos derechos ...” Por ello corresponde determinar qué clase de derecho es el vulnerado, conforme recomienda la Corte Constitucional cuando “considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del thema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales”. Para lo cual ha emitido la siguiente regla con el carácter erga omnes: “Las Juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto” .

7.3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.- Para resolver el recurso interpuesto, este Tribunal se plantea como problema el determinar si la sentencia dictada por la Juzgadora de instancia, en la que ha resuelto desechar la acción planteada, se encuentra debidamente motivada.

7.3.1. Para efectos de nuestra decisión, partiremos definiendo lo que comprende la motivación como garantía del derecho al debido proceso. (i) El Art. 76 numeral 7, literal l), de la CRE, establece que: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos (...)”. (ii) La Corte Constitucional del Ecuador, al respecto menciona que: “Una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido

proceso, por el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión (...)” . (iii) La motivación implica la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad, para adoptar determinada decisión, ha dicho la misma Corte Constitucional, constituyendo en la mayor garantía de la juridicidad de la actuación pública en un Estado Constitucional de Derechos como el ecuatoriano; lo que también ha sido resaltado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en múltiples fallos, cuando afirma que “la motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. (iv) En el mismo sentido la Corte Constitucional ha sostenido que: “Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto” . (v) Ahora bien, establecido el marco constitucional y jurisprudencial, contrastado con la sentencia recurrida, se aprecia que la Jueza A quo para llegar a su decisión, si bien realiza un análisis fundado en normas y principios constitucionales y legales, no ha considerado la condición de persona con discapacidad del accionante, y las normas que garantizan y tutelan sus derechos, lo que le ha llevado a una conclusión equivocada, no existiendo por tanto coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión, tornando la resolución en ilógica e incomprensible. (vi) En efecto, la Jueza de instancia al analizar la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, concluye que “no existe vulneración al derecho de estabilidad laboral del legitimado activo, ello por cuanto su desvinculación se produjo por razones técnicas y organizacionales de la entidad demandada, mismas que se encuentran debidamente justificadas”. Justificación que, además, en ningún momento se aprecia del memorando –tantas veces mencionado- ni de ningún otro medio probatorio. Sin embargo, la Jueza recalca que: “La entidad demandada, en uso de sus facultades legales y por necesidad institucional, decidió dar por terminado el nombramiento a plazo fijo que mantenía con el accionante, mediante la figura del despido intempestivo, sin que exista elemento alguno que haga suponer que se trató de un acto discriminatorio”, sin más análisis al respecto.

7.3.2. Por ello, corresponde al Tribunal Ad quem, determinar si la terminación de la relación laboral del nombramiento a plazo fijo, mediante la figura del “despido intempestivo” -a decir del accionado-, en contra del ciudadano accionante Wilson Bladimir Reinoso Mera, vulneró o no su derecho constitucional a la igualdad y a la atención prioritaria, por su condición de persona con discapacidad, y consecuentemente su derecho al trabajo. Para ello partiremos estableciendo como premisa mayor las disposiciones constitucionales y convencionales relativas a los derechos de las personas con discapacidad. (i) La Constitución de la República del Ecuador, dentro del capítulo tercero consagra los derechos “de las personas y grupos de atención prioritaria”, entre los que se incluyen a las personas adultas mayores, niñas, niños, personas con discapacidad y que adolecen de enfermedades catastróficas, entre otras, quienes deben recibir “atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privado”. De esta forma, el modelo constitucional vigente ubica a las personas con discapacidad como parte de los grupos de atención prioritaria que requieren especial atención y

protección por parte del Estado. Precisamente, el presente caso encuentra su amparo y fundamento en este derecho garantizado en la Constitución y leyes conexas. (ii) El Art. 35 de la Constitución contempla el derecho de atención prioritaria y especializada al determinar que: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”. (iii) En concordancia con la disposición constitucional citada, el Art. 47, ejusdem, establece que el Estado reconoce a las personas con discapacidad, entre otros derechos: “5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas”. Mientras que el Art. 48 de la misma Constitución, determina que: “El Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren: “1. La inclusión social, mediante planes y programas estatales y privados, coordinados, que fomenten su participación política, social, cultural, educativa y económica. (...) 7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad”. (iv) Por su parte, en forma concomitante, el Art. 66 de la Constitución, dentro de los derechos de libertad, reconoce y garantiza a todas las personas: “(...) 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”. (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. Lo cual tiene su correspondencia en el Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, Art. 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (v) En tanto que el Art. 33, ejusdem, señala que: “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”. (vi) En este contexto normativo, la Ley Orgánica de Discapacidades que protege a las personas con discapacidad y cuyos objetivos, entre otros, son los del reconocimiento pleno de los derechos de las personas con discapacidad y la eliminación de toda forma de discriminación, en el Art. 6 establece que: “Para los efectos de esta ley se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento”. (vii) Mientras que la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), en su Art. 60, último inciso, determina que: “Para la supresión de puestos no se considerarán los puestos que ocupen las personas con discapacidad severa o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente en unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad, debidamente certificado por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS)”. (viii) En el ámbito internacional también existen instrumentos para la protección de las personas con discapacidad, como es la

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que en el Art. 1.2 establece: “a) El término 'discriminación contra las personas con discapacidad' significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales. b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia (...)”. (ix) La misma Convención citada, respecto al compromiso estatal, en el Art. 3.1. preceptúa el “...adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (...)”. (x) Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el Art. 27: “a) Prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables (...) g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público (...), i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo (...)”. (xi) Asimismo, el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo, en el Art. 1 prescribe: “(...) 2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad (...)”. En conclusión, las personas con discapacidad, por disposición constitucional, convencional y legal, gozan de una tutela reforzada y por tanto deben ser protegidas de cualquier vulneración que interfiera en su desarrollo progresivo.

7.3.3. Establecido así el marco normativo constitucional, convencional y legal, corresponde ahora precisar si los hechos relatados por el legitimado activo y verificados por los jueces constitucionales se enmarcan dentro de lo que sería la vulneración de derechos constitucionales como son los señalados por el accionante, o si se trata simplemente de un asunto de mera legalidad, como lo ha sostenido el legitimado pasivo, y que puede ser resuelto por la vía administrativa o jurisdiccional ordinaria, según la Jueza A quo. Para el efecto, necesariamente debemos remitirnos a los criterios sostenidos por la Corte Constitucional en casos similares o semejantes en los que se ha analizado la vulneración de derechos de personas comprendidas dentro de los grupos vulnerables, y de atención prioritaria, consiguientemente. (i) Conforme lo dispuesto en el citado Art. 35 de la Constitución, los ámbitos público y privado se encuentran en la obligación de otorgar atención prioritaria y especializada a las personas con discapacidad -entre otras-, pues los principios de dignidad establecen que las personas que se encuentran en estos grupos vulnerables, como también son los adultos mayores, niñas y niños, entre otros, deben vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales; y, recibir un trato digno evitando cualquier situación que pueda generarles un

sufrimiento innecesario . (ii) En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha considerado importante enfatizar que el rol del juez constitucional exige verificar que la aplicación de normas de carácter infraconstitucional no constituya un trato discriminatorio para las personas y se convierta en un nuevo obstáculo para el ejercicio de los derechos constitucionales, por el contrario, el examen que corresponde realizar debe buscar igualar las oportunidades de estos grupos poblacionales. Para asegurar la garantía de los derechos constitucionales de las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria, es preciso señalar que “(...) conforme el artículo 35 de la Constitución de la República, estas deben recibir resguardo especial por parte del Estado, que debe protegerlos de cualquier vulneración que pudiera interferir en el desarrollo progresivo de sus derechos, por lo que, cualquier acto normativo infraconstitucional que regule el ejercicio de un derecho constitucional, no pueden (sic) ser observado de manera aislada, sino que es necesario realizar una interpretación integral y sistemática, que beneficie la plena vigencia de los derechos” . (iii) En este sentido la Corte Constitucional enfatiza en la obligación que tienen las autoridades con facultad normativa, de respetar y garantizar el contenido material de la Constitución de la República y del corpus iuris internacional, recogido en el artículo 84 de la Constitución , que debe ser rigurosamente observado por el Estado al momento de elaborar políticas públicas y las normas reglamentarias de carácter administrativo que las desarrollan, debiendo incorporar en dichos procesos una perspectiva de derechos humanos, que garantice la inclusión de todos los grupos vulnerables reconocidos en el Art. 35 de la Constitución de la República, de manera que sus producciones protejan el pleno ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad, formal y material. (iv) En el tema en estudio, debe recordarse que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que para el ejercicio de los derechos consagrados en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos: “No se exigirán condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, así como tampoco ninguna norma podrá restringir el contenido de los mismos; consiguientemente, ninguna autoridad o institución, pública o privada, puede, por desconocimiento, violentar e inobservar las disposiciones, pues la Constitución es una norma de vigencia automática, de efecto general, obligatoria y forzosa, ya que rige el principio de supremacía; es la norma de normas, que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico... Por otro lado, cuando los convenios o tratados internacionales están reconocidos y ratificados por el Estado ecuatoriano, estas normas tienen el carácter de imperantes” .

7.3.4. Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que la aplicación de un concepto de trato preferencial, especial protección o trato prioritario, tal como es tratado en nuestra Constitución (Art. 35), no es contrario o violatorio de un derecho a la igualdad por el efecto de "favorecer" a una o varias personas –lo cual agravaría aún más la brecha-, sino todo lo contrario, lo que busca es superar aquellas desigualdades que necesitan ser protegidas para que se pueda hablar de una verdadera igualdad dentro de una sociedad plural atravesada por relaciones de poder . En este sentido, la Corte Constitucional en sus diferentes sentencias ha establecido parámetros para determinar la existencia o no de vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, así tenemos: (i) “El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas; 2. Un mandato

de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y, 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en posición en parte similar en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)". (ii) La misma Corte ha señalado que: "...de acuerdo con el artículo 66 de la Constitución, el derecho a la igualdad tiene dos dimensiones...: a) La dimensión formal, se expresa por la misma Constitución en su artículo 11 numeral 2 primer inciso, cuando se la define como un principio de aplicación, en el siguiente enunciado: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades". De acuerdo con la Norma Fundamental, entonces, la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos -individuales o colectivos- que se hallan en la misma situación. b) La dimensión material se establece en el tercer inciso del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, al señalar: 'El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad'. Esta dimensión del derecho supone en cambio, que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieren un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos". (iii) Por otra parte, con relación al problema analizado, en la sentencia No. 258-15-SEP-CC, de 12 de agosto del 2015, citada por el Tribunal A quo, la Corte Constitucional establece el deber del Estado ecuatoriano de garantizar la estabilidad inserción y permanencia en el trabajo para este grupo de atención prioritaria, dada su situación especial de vulnerabilidad, reconociendo de esta forma sus derechos humanos, lo cual se verifica a través del pleno acceso al empleo y su conservación, donde ha enfatizado que: "... es preciso en este punto entender la especial dificultad que puede tener una persona con discapacidad para encontrar otro trabajo, e inclusive para adaptarse al mismo; en ese sentido, mantener un empleo constituye la forma a través de la cual se asegura a dichos ciudadanos ingresos económicos estables, que les permitan tener una vida digna, con acceso a bienes y servicios para su subsistencia y el sostenimiento de su familia". (iv) Mientras que en la sentencia No. 133-16-SEP-CC, dictada en el caso No. 1273-15-EP, la Corte Constitucional establece que: "...queda claro que las persona con discapacidad, deben recibir un trato preferencial en lo que respecta a su situación laboral, siendo que sus derechos, entre estos, el derecho al trabajo, prima facie, prevalece sobre otras cuestiones de carácter infraconstitucional; por lo tanto el empleador está en la obligación de adoptar medidas tendientes a garantizar la inserción y permanencia de las personas con discapacidad en su lugar de trabajo, sobre cualquier situación o impedimento de orden legal". (v) En razón de lo manifestado y en atención a la naturaleza de la acción de protección, que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional "constituye la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales", por lo que no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, no correspondiendo por tanto realizar un mero análisis de legalidad en relación a la figura del despido intempestivo y su correspondiente indemnización contemplada tanto en el Código del Trabajo como en la Ley Orgánica de Discapacidades , sino que es necesario efectuar un análisis constitucional, en el marco de la situación de discapacidad de la accionante como

perteneciente a un grupo de atención prioritaria, a fin de determinar si la entidad accionada garantizó o no sus derechos y su dignidad; considerando, para ello, en forma integral el conjunto de instrumentos que garantizan los derechos del accionante como persona con discapacidad perteneciente a un grupo de atención prioritaria que merece una protección especial, a fin de garantizarle una verdadera igualdad en el trabajo. (vi) En este orden de ideas, la ley, sobre la base de lo establecido en la Constitución de la República, contempla el deber de observar la realidad de cada persona en condición de discapacidad, a fin de garantizar sus derechos en consideración a su situación particular, y frente a ello, establecer medidas que permiten asegurar un trato distinto al de individuos que no se encuentran en las mismas condiciones, a fin de alcanzar una igualdad material. En el marco de las disposiciones constitucionales y legales señaladas, es preciso afirmar que, en el caso sub júdice, si bien el accionante se encontraba bajo el régimen de un nombramiento a plazo fijo de un año, al haberse demostrado que se trataba de una persona con discapacidad visual del 100%, se debió considerar, en el marco de la garantía del derecho a la igualdad en su dimensión material, la situación de discapacidad y especial vulnerabilidad del accionante, y por tal condición se le debió asegurar un trato distinto al del resto de personas que se encontraban en la misma situación laboral, a fin de garantizar el respeto a sus derechos constitucionales, que no han sido considerados por la Jueza A quo. Más aún cuando no se le notificó la terminación de su relación laboral con 30 días de anticipación, así como tampoco se han justificado debidamente las razones técnicas, económicas u organizacionales, por las que la entidad pública accionada dio por terminado el nombramiento a plazo fijo del accionante desvinculándolo de la institución. (vii) En definitiva, la Corte Constitucional ha establecido que “para garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, 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 lo tanto, “la sola decisión unilateral discrecional de la entidad, no constituye razón suficiente para justificar la salida de la persona con discapacidad, sino que deben ser razones justificadas de manera expresa y tramitadas conforme a lo establecido en la Ley de la materia y su Reglamento, las que determinen dicha desvinculación, pues dada la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran estas personas, el no contar con un trabajo estable incide directamente en una posible afectación a otros derechos constitucionales, lo cual puede provocar una situación de grave riesgo y de afectación a su dignidad humana” . Agregando que, de haberse cumplido el plazo máximo de vigencia para este tipo de contratos [ocasionales], -o nombramientos como en el presente caso- y la necesidad o actividad institucional subsista, en atención a las razones jurídicas antes expuestas, puede renovarse el contrato a la persona con discapacidad hasta que la entidad lleve a cabo el correspondiente concurso de méritos y oposición, sin que esto le faculte a la persona contratada o nombrada, exigir el otorgamiento de un nombramiento, en tanto, los artículos 228 de la Constitución, 65 y 86 de la Ley Orgánica de Servicio Público y conforme lo ha señalado la propia Corte, como máximo organismo de interpretación constitucional, el ingreso al servicio público únicamente puede darse en función de resultar ganador en un concurso de méritos y oposición.

7.3.5. En el caso examinado, resulta evidente que la accionada Medios Públicos EP, con el argumento de que va a indemnizar de conformidad con el Código Laboral y la Ley Orgánica de Discapacidades, pretende justificar la vulneración del derecho del accionante, como si se tratase de un mero despedido

intempestivamente, olvidándose que se trata de una persona con discapacidad demostrada, que merece una protección reforzada de sus derechos constitucionales por parte del Estado y sus entidades adscritas. (i) Por ello el análisis del presente caso no debe circunscribirse únicamente a la institución jurídica del despido intempestivo en el ámbito de la legalidad, sino que resulta fundamental determinar si dicho acto es violatorio de derechos constitucionales del legitimado activo, en el marco de las disposiciones constitucionales, convencionales y legales, en consonancia con la jurisprudencia, como la que ha sido citada en esta sentencia. (ii) Tales derechos deben ser tutelados por el Estado ecuatoriano, para hacer efectivo el paradigma de Estado constitucional de derechos y justicia, existiendo para ello mecanismos que permiten garantizarlos y materializarlos efectivamente, como es la acción de protección, que para el presente caso sí resulta idónea y eficaz, al estar frente a una evidente violación del derecho constitucional del accionante a la igualdad y no discriminación, y a la atención prioritaria, por tratarse de una persona con discapacidad, que requería y requiere dicha asistencia y protección en forma ágil, oportuna y preferente. Por ello se hace urgente la tutela y reparación del derecho vulnerado. (iii) Conforme ha sostenido la Corte Constitucional corresponde a los jueces constitucionales en calidad de protagonistas de la protección de derechos asegurar que las garantías jurisdiccionales cumplan el fin para el cual fueron creadas, por lo que de declarar en un caso concreto la vulneración a derechos constitucionales se debe “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 deben cumplirse”, tal como lo establece el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República. (iv) En el presente caso, la pretensión del accionante ha sido que se declare la vulneración de sus derechos alegados, lo cual se hace en esta sentencia; y, como reparación integral ha solicitado la restitución al trabajo con el correspondiente nombramiento regular, lo cual se acoge disponiendo el reintegro inmediato al trabajo en el cargo que ostentaba al momento de la terminación laboral el accionante, debiendo observar para el efecto el accionado las normas pertinentes de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (Arts. 17, 18 y 19.2), aplicables al presente caso, en concordancia con la “Norma Interna de Administración y Regulación del Talento Humano de la Empresa Pública Medios Públicos de Comunicación del Ecuador, Medios Públicos EP”. (v) Como ha establecido la misma Corte Constitucional, la determinación del monto correspondiente a la reparación económica deberá ser efectuada a través de un proceso contencioso administrativo observando lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como las sentencias Nros. 004-13-SAN-CC y 011-16-SIS-CC dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador . En tal virtud, la reparación integral dispuesta en la parte resolutive de esta sentencia deberá efectuarse observando dicho procedimiento.

OCTAVO.- DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales citadas, en especial los Arts. 172 de la Constitución, 40 y 41 numeral 1, de la LOGJCC, este Tribunal Ad quem, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por unanimidad resuelve: 8.1. Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el accionante señor Wilson Bladimir Reinoso Mera; 8.2. Revocar la sentencia dictada por la Jueza A quo; 8.3. Aceptar la acción de protección propuesta, declarando la vulneración de los derechos constitucionales del

accionante a la igualdad y no discriminación por motivo de su discapacidad, en conexidad con su derecho al trabajo; 8.4. Dejar sin efecto el acto administrativo contenido en el memorándum Nro. MPEP-GAF-2019-0188-M, de 30 de abril de 2019, mediante el cual se dio por terminada la relación laboral con el accionante. 8.5. En concepto de reparación integral por los daños materiales e inmateriales sufridos por el accionante, conforme lo explicado ut supra, se ordena: 1) La restitución inmediata al trabajo en el cargo que ostentaba el accionante al momento de la terminación laboral. 2) El pago de la remuneración que dejó de percibir el accionante desde el momento del despido, cuyo monto se determinará en el correspondiente proceso contencioso administrativo, conforme lo señalado en el punto 7.3.5. (v). Con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, una vez ejecutoriada esta sentencia, por Secretaría remítase una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional; luego, devuélvase el proceso a la Unidad Judicial de origen para la ejecución de lo resuelto, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 21 de la LOGJCC, en concordancia con el Art. 142 del Código Orgánico de la Función Judicial. Obténgase copia de la presente sentencia para el archivo de la Sala.- CÚMPLASE y NOTIFÍQUESE.-

f).- LEMA LEMA WILSON ENRIQUE, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA; BARRIGA BEDOYA LEONARDO XAVIER, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA; JIMENEZ ALVAREZ JOSE MIGUEL, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

DAYSÍ GABRIELA PROAÑO ESPÍN
SECRETARIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL