

Juez Ponente: Dr. Hernán Salgado Pesantes

SEÑOR JUECES CONSTITUCIONALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, DR. AGUSTÍN GRIJALVA JIMÉNEZ, HERNÁN SALGADO PESANTES Y DR. DANIELA SALAZAR MARÍN.-

MARÍA VERÓNICA VERA INTRIAGO, con cédula de ciudadanía No. 1307981884, de estado civil casada, mayor de edad, ecuatoriana, domiciliada en el cantón Daule, provincia del Guayas, de profesión Ingeniera, por los derechos que represento de la compañía **EASYNET S. A.**, con RUC No. 0992122935001, en mi calidad de Gerente General y representante legal de misma, conforme así lo demuestro con la copia del nombramiento que acompaño, dentro del presente expediente de **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN No. 172-21-EP** planteada dentro de la Acción de Protección No. 09281-2020-00684, que se sustancia en vuestro despacho, ante ustedes comparecemos, decimos y solicitamos:

Habiéndose radicado el conocimiento de esta causa en esta Sala, solicito de la manera más comedida y respetuosa se considere el siguiente alegato, a fin de que se confirme la sentencia expedida dentro de la causa de Acción de Protección No. 09281-2020-00684, la cual ha declarado SIN lugar dicha acción, en virtud que no existe vulneración alguna de derechos constitucionales.

ALEGATO

I. LA SEÑORA AMAT NO ES SUSTITUTA.-

NO depende de EASYNET S.A. certificar la calidad de sustituto directo.

Esa es una calificación y registro que lo hace el Ministerio de Trabajo, tal como lo dispone el MDT 2018-180 del Ministerio de Trabajo (en adelante acuerdo 180).

Quien tenga interés en obtener el certificado de sustituto directo, debe acudir al Ministerio de Trabajo y realizar el tramite administrativo correspondiente tal como lo determina el art. 5 del Acuerdo Ministerial MDT 2018-180 del Ministerio de Trabajo expedido el 21 de agosto del 2018 y publicado en el R.O. 336 del 27 de septiembre del 2018.

La disposición general quinta del acuerdo 180 además determina lo siguiente:

“Para el caso de sustitutos directos, el Ministerio de Trabajo, en el ámbito de sus competencias, será quien emita y revoque la certificación correspondiente...”

Entonces la accionante debió demandar al Ministerio de Trabajo mas no a EASYNET, peor a CNT.

Reitero que no es el empleador el que está facultado para otorgar ese tipo de calificación. Esa es una competencia del Ministerio de Trabajo.

La señora Claudia Amat jamás obtuvo el correspondiente certificado de sustituto directo.

Tan cierto es esto, señores Jueces, que el jefe de talento humano de EASYNET de fecha 10 de enero del 2019, Lcdo. Freddy Valdiviezo, le solicito a la trabajadora social de esta empresa, que proceda a registrar a la señora Claudia Amat, para que sean ingresadas al SAITE, que es el Sistema de Administración Integral de Trabajo y empleo, lo cual no se pudo realizar porque la mencionada accionante jamás adjuntó el certificado de sustituto directo, tal como se desprende del oficio **EASY-TS-MV-001-2019 del 11 de enero del 2019 suscrito por la trabajadora social de EASYNET, MARIA VARGAS.**

Del expediente consta como prueba, señores Jueces, un certificado de sustituto de otro ex trabajador de EASYNET para que ustedes constaten el documento que debía obtener la señora Amat, pero que ella jamás lo obtuvo.

Incluso llama la atención que al suscribir el contrato de trabajo con EASYNET, la señora Claudia Amat, **declaró en la cláusula DÉCIMA del mismo que ella no tenía ninguna persona discapacitada a su cuidado.**

A continuación, señores Jueces, voy a exponer las normas contenidas en la Ley Orgánica de discapacidades, su reglamento general y el Acuerdo Ministerial MDT 2018-180 del Ministerio de Trabajo expedido el 21 de agosto del 2018 y publicado en el R.O. 336 del 27 de septiembre del 2018, que determinan con absoluta claridad que únicamente los padres de hijos **mayores de edad** con discapacidad **SEVERA** pueden ser sustitutos directos.

Y la discapacidad severa ha sido definida claramente por el acuerdo ministerial 180 como aquella cuyo porcentaje de discapacidad sea igual o superior al 75%, requisito que NO CUMPLE la sra. Amat, pues la discapacidad de su hijo como ella mismo lo reconoce abiertamente en su demanda es del 60%.

II. EL ACUERDO 108 DEL MINISTERIO DE TRABAJO QUE MENCIONA LA ACCIONANTE.-

La accionante introduce un sofisma en su demanda, tratando de inducir a confusión o engaño a los Juzgadores al decir que cuando ella comunicó a EASYNET la condición discapacitante de su hijo, estaba vigente el acuerdo ministerial 108 y que en tal virtud, éste sí le permitía ampararse para reclamar la indemnización prevista en el art. 51 de la Ley orgánica de discapacidad, para lo cual ella habría adjuntado una DECLARACION JURAMENTADA NOTARIAL, porque a decir de la accionante, así se lo permitía dicho acuerdo ministerial, lo cual NO ES VERDAD, porque el art. 48 de la Ley Orgánica de discapacidades claramente dice lo siguiente

*Art. 48.- **Sustitutos.- Las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con***

discapacidad severa, podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, de conformidad con el reglamento. Este beneficio no podrá trasladarse a más de una (1) persona por persona con discapacidad.

Se considerarán como sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales. De existir otros casos de solidaridad humana, la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social validará al sustituto, de conformidad al reglamento...

Lo que se debe considerar en el caso sub júdice es el ordenamiento jurídico que estaba vigente a la fecha en que **LA ACCIONANTE FUE CESADA DE SUS LABORES**, lo cual ocurrió el **30 de agosto del 2019**, fecha en la cual ya estaba vigente DESDE HACE MÁS DE UN AÑO el acuerdo del Ministerio de Trabajo MDT-2018-180 que establece con claridad que ella debía contar con el certificado de SUSTITUTA DIRECTA conferido por el Ministerio de Trabajo, y para obtener el mismo, la accionante debía adjuntar el carnet del CONADIS o del MINISTERIO DE SALUD que determine que su hijo tiene una DISCAPACIDAD SEVERA, esto es, tener un porcentaje igual o superior al 75% de discapacidad.

Con relación a este punto, consta del proceso la copia de la RESOLUCION DEL CONADIS # 2013-0052 expedida el 8 de mayo del 2013, con la cual se acredita que desde esa fecha ya se encontraba definida en nuestro ordenamiento jurídico el término discapacidad severa.

La misma sentencia expedida por la Corte Constitucional que invoca la accionante en su demanda nos da la razón, pues en esta los Jueces hacen claramente una diferenciación entre lo que es una discapacidad severa de una que no lo es. ¹

Cabe señalar que la sentencia de la Corte Constitucional que invoca la accionante nada tiene que ver con el caso in exámine, pues en dicho caso se trató de la madre de una persona con una discapacidad severa del 84%, requisitos que es precisamente el que jamás cumplió la sra. Amat, a más de que en dicha sentencia

¹ SENTENCIA No. 172-18-SEP-CC, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, caso no. 2149-13-EP, expedida el 16 de mayo del 2018, página 40 dice lo siguiente: “Sin embargo, esta Corte considera imprescindible formular el planteamiento de cuál es la situación al derecho constitucional al trabajo, respecto de aquellos casos en los cuales el grado de discapacidad fuese de tal severidad, que impida a la persona con discapacidad realizar actividad laboral alguna. Ello, considerando que, como bien señala la Constitución de la República, el trabajo es el mecanismo de satisfacción de varias condiciones necesarias para una vida digna; no solo para el trabajador, sino también para su familia...”

En el numeral 6 párrafo segundo de la parte resolutive de la referida sentencia la CC dispuso lo siguiente: “...Con el objeto de tutelar los derechos de las personas con discapacidad, la Corte Constitucional emite esta sentencia aditiva respecto del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en el sentido que las autoridades nominadoras y los jefes de talento humano de las entidades del Estado se abstendrán de cesar definitivamente de sus funciones, mediante la compra de renuncia obligatoria a las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente, unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional...” (lo subrayado me pertenece)

la Corte Constitucional NO DISPUSO el pago de la indemnización prevista en el art. 51 de la Ley Orgánica de discapacidades.

El acuerdo 180 entró en vigencia a partir de la fecha de su expedición, esto es, el 21 de agosto del 2018, y su cumplimiento era y es mandatorio para todos los habitantes de la República del Ecuador, debiendo recordar que la ignorancia de la Ley no exime a los habitantes del país de su cumplimiento (art. 13 del Código Civil), ni tampoco existe exoneración alguna para nadie de eludir su cumplimiento.

Por eso reitero que constituye un sofisma decir que lo que se debe considerar es el ordenamiento jurídico que estaba vigente en la “época en la cual la accionante presentó sus documentos en el área de talento humano de EASYNET”, supuesto que no se encuentra consignado ni en el acuerdo 108 ni en ninguna otra norma jurídica que forme parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Lo que se debe analizar en la especie, es si la accionante tenía o no derecho a reclamar el pago de su indemnización prevista en el art. 51 de la Ley de discapacidad a la fecha en la **CUAL FUE CESADA DE SUS FUNCIONES**. Lo otro, sería pretender que el acuerdo Ministerial 108 tenga una suerte de vigencia aun después de su derogatoria, para lo cual el acuerdo 180 (que derogó el 108) habría tenido que contemplar algún tipo de norma transitoria que así lo diga expresamente, lo cual NO EXISTE.

Lo que reclama la accionante es el pago de una indemnización que ha previsto la Ley, para el caso que se produzca un **DESPIDO INJUSTIFICADO**, en consecuencia, el ordenamiento jurídico aplicable en el caso sub examine es el que estuvo vigente a la fecha del despido, tal como lo determina el segundo inciso del art. 51 de la Ley orgánica de discapacidad, que dispone:

“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.”

La razón no pide fuerza.

III. EL ACUERDO MINISTERIAL 2018-MDT-180 VIGENTE DESDE EL 21 DE AGOSTO DEL 2018.-

Es importante destacar, señor Juez, que a partir del 21 de agosto del 2018 se expidió el ACUERDO MINISTERIAL 180 por parte del Ministerio de Trabajo el cual era de mandatorio cumplimiento para ella lo cual jamás hizo, siendo la realidad que ella estuvo en la empresa hasta el día 30 de agosto del 2019, fecha en la cual fue separada de la empresa, por lo tanto ella tuvo todo ese tiempo para obtener el certificado de sustituto directo, pero no lo hizo porque sabía y conocía bien que el Ministerio de Trabajo jamás le iba a otorgar dicho certificado pues para ello, su hijo

mayor de edad debía acreditar una discapacidad severa, esto es, tener el 75% o más de discapacidad, requisito que no cumplía ni cumple hasta el día de hoy.

Tan cierto es esto, señor Juez, que el art. 6 letra a) del acuerdo ministerial 180 determina que una de las causales de la pérdida de la calidad de sustituto directo es por el cumplimiento de la mayoría de edad del niño, niña o adolescente con discapacidad no severa.

Consta del expediente como prueba debidamente notarizada el correo electrónico que remitió la Dirección de Atención a Grupos Prioritarios del Ministerio de Trabajo a la Jefa de Talento Humano de aquel entonces de EASYNET, Abg. Paola Velásquez, en el cual le certifica que la señora Claudia Amat NO ES SUSTITUTA.

Conforme lo determina el art. 11 y la disposición general primera del Acuerdo 180 la Dirección de Atención a Grupos Prioritarios del Ministerio de Trabajo, es un órgano que pertenece al Ministerio de Trabajo encargado de llevar el registro de los empleadores que cuenten con trabajadores sustitutos.

IV. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE EL ART. 40 DE LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

En algunos pasajes de su demanda, la accionante claramente alega haber sido despedida “*injusta e ilegalmente*”, a tal punto que en los numerales 8.2 y 8.3 de su pretensión procesal pide lo siguiente:

“8.2 De igual manera, la restitución a mis actividades laborales, así como también, el pago de los salarios, y demás beneficios laborales, correspondientes a los meses en los que no pude percibir los mismos.

8.3 Finalmente, solicitamos que su señoría mediante sentencia conmine a la accionada a una reparación integral en la que se incluirá cancelar la indemnización establecida en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, esto es, el pago de 18 meses de la mejor remuneración.”

Más allá de que ambas pretensiones son contradictorias e incompatibles entre sí, claramente se desprende que estas son pretensiones que se debieron tramitar y pedir en otra vía que no es la constitucional.

Para reclamar estos derechos la accionante tenía la acción de despido ineficaz prevista en los arts. 195.2 y 195.3 del Código de Trabajo que determina lo siguiente:

*Art. 195.2.- **Acción de despido ineficaz.**- (Agregado por el Art. 35 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015, y, sustituido por la Disposición Reformatoria Primera de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019).- Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o*

el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, **en el plazo máximo de treinta días.**

Admitida a trámite la demanda, citar en plazo establecido para el efecto en el Código Orgánico General de Procesos a la parte empleadora y, **en la misma providencia, se podrán dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado o la trabajadora afectada, mientras dure el trámite.**

A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas que se dispongan, y se solicitarán las que deban practicarse.

En la referida providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo establecido en el Código Orgánico General de Procesos. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas.

Art. 195.3.- Efectos.- (Agregado por el Art. 35 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- Declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo.

Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, **no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.**

Si la persona empleadora se negare a mantener en sus funciones a la persona trabajadora una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá ser sancionada con la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

En cualquier caso de despido por discriminación, sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de los previstos para la ineficacia del despido, el trabajador tendrá derecho a la

indemnización adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro.

En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad será indemnizada de conformidad a lo estipulado en el Ley Orgánica de Discapacidades. (lo subrayado y negrillas me pertenece)

El último inciso del art. 195.3 del CODIGO DE TRABAJO claramente establece que la vía para reclamar el pago de la indemnización prevista en el art. 51 de la Ley Orgánica de discapacidades, es la acción de despido ineficaz.

Lo anterior quiere decir, señores Jueces, que la señora Claudia Amat sí tenía una vía idónea y eficaz contemplada en el Código de Trabajo, a través de la acción de despido ineficaz, acción judicial que incluso está dotada de **MEDIDAS CAUTELARES COMO ES QUE EL JUEZ DE TRABAJO PUEDE DECRETAR EL REINTEGRO DEL TRABAJADOR EN EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA.**

Sin embargo esta acción judicial se debe deducir en un plazo de hasta 30 días de producido el despido, lo cual NO HIZO la sra. Amat, y lo que está tratando de hacer es desnaturalizar la acción de protección, para revivir una acción judicial de índole laboral que ella no ejerció oportunamente.

Al respecto, el art. 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, determina lo siguiente:

*Art. 40.- **Requisitos.**- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:*

- 1. Violación de un derecho constitucional;*
- 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,*
- 3. **Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.***

*Art. 42.- **Improcedencia de la acción.**- La acción de protección de derechos no procede:*

- 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.*
- 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.*

4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. (lo subrayado me pertenece)

En ese orden de ideas, cabe señalar que la señora Amat menciona en su demanda que ella suscribió el acta de finiquito con la empresa, en la cual afirma que lo hizo “no conforme” sin embargo ella jamás impugnó el acta de finiquito en legal y debida forma, para lo cual ella debía acudir ante un Juez de Trabajo, lo cual no hizo, situación por la cual carece de derecho alguno para reclamar por esta vía el pago de sueldos e indemnizaciones.

V. EL SUSTITUTO DIRECTO

A continuación, paso a explicar, señor Juez, los fundamentos jurídicos en los cuales se encuentra debidamente legislado y reglamentado la figura del sustituto directo, y principalmente que cuando el hijo es **mayor de edad**, debe tener una discapacidad **severa** para que su madre o padre pueda ser sustituto directo.

LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 796 , 25 de Septiembre 2012

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

Art. 48.- **Sustitutos.-** Las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal **o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa,** podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, de conformidad con el reglamento. Este beneficio no podrá trasladarse a más de una (1) persona por persona con discapacidad.

Se considerarán como sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales. De existir otros casos de solidaridad humana, la autoridad nacional encargada de la

inclusión económica y social validará al sustituto, de conformidad al reglamento...

*Art. 51.- **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.

Las personas que adquieran una discapacidad en su vida laboral, por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, tienen derecho a su rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción, de conformidad con la Ley.

Además, para la supresión de puestos no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional. (lo subrayado y negrillas me pertenecen)

El REGLAMENTO A LA LEY ORGANICA DE DISCAPACIDADES fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 109, del 27 de Octubre del 2017, fecha en la cual la accionante ya laboraba en EASYNET, del cual me permito citar las siguientes normas:

*Art. 15.- **Sustitutos.**- La calidad de sustituto será acreditada por la autoridad competente mediante el correspondiente certificado. La calificación se hará previo requerimiento de parte interesada y conforme al instructivo que se expida para el efecto.*

Se suspenderá la entrega del Bono Joaquín Gallegos Lara para los sustitutos que, debido a su situación laboral, dejen de cumplir con su obligación de cuidado a la persona con discapacidad.

La autoridad nacional encargada de trabajo, solicitará a las unidades de talento humano de todas las instituciones públicas y privadas el registro de personas que laboran como sustitutos. Así mismo, de acuerdo a la Ley Orgánica de Discapacidades, deberá generar y administrar la base de datos de las personas con discapacidad incluidas laboralmente a nivel público y privado, a nivel nacional y remitir obligatoriamente estas bases

al Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, para realizar la observancia, seguimiento y evaluación de su competencia.

CÓDIGO CIVIL.-

Art. 21.- Llámanse infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; **mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años**; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.

ACUERDO No. MDT-2018-180 (EXPÍDESE LA NORMA PARA LA CALIFICACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE SUSTITUTOS DIRECTOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD) Expedido el 21 de agosto del 2018 y Publicado en el Registro Oficial No. 336 , 27 de Septiembre 2018.-

Art. 2.- **Objeto.-** El objeto de este Acuerdo Ministerial, es normar el procedimiento que el Ministerio del Trabajo deberá aplicar respecto de la emisión de la calificación y certificación de sustitutos directos, para el posterior registro por parte de los empleadores en el Sistema de Administración Integral de Trabajo y Empleo-SAITE y Sistema Informático Integrado de Talento Humano-SIITH del Ministerio de Trabajo.

Capítulo II

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Art. 3.- Para efectos de aplicación de la presente norma, se deberán considerar dentro de su contexto, las siguientes definiciones: **...b) Sustitutos directos.-** Se considera como sustitutos directos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales, los mismos que podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral y para efecto de beneficios tributarios, siempre y cuando el **niño niña o adolescente tenga discapacidad igual o mayor al 30%**; de igual manera se considerarán como sustitutos directos a los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho legalmente constituida, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una **persona con discapacidad severa igual o mayor al 75% conforme la Resolución Nro. 2013-0052 emitida por el CONADIS.**

c) Sustituto por solidaridad humana.- Personas que sin tener parentesco de consanguinidad o afinidad, pueden ser incluidas laboralmente o gozar de beneficios tributarios en sustitución de una persona con discapacidad severa a la cual se le asigna un porcentaje de 75% o más, conforme la Resolución Nro. 2013-0052 emitida por el

CONADIS, que no cuente con referente familiar y que por su condición de severidad está impedida de hacerlo.

d) Discapacidad severa.- Conforme la Resolución Nro. 2013-0052 emitida por el CONADIS, corresponde a una condición de discapacidad muy grave o severa, a la cual se le asigna un porcentaje de 75% o más, significa que los síntomas, signos o secuelas imposibilitan la realización de las actividades de la vida diaria; esto es la imposibilidad para la realización de actividades de auto cuidado, es decir para vestirse, comer, evitar riesgos, aseo e higiene personal, incluye las deficiencias permanentes severas que originan una discapacidad muy grave y supone la dependencia de otras personas para la realización de las actividades más esenciales de la vida diaria; en las que se incluirán personas con: retraso mental grave y profundo; sordo – ceguera total; discapacidad psicológica grave y muy grave y tetraplejia con afectación total de miembros superiores e inferiores; en todo caso esta condición será determinada de manera expresa, por los equipos de calificación de discapacidad de la autoridad sanitaria nacional.

e) Calificación y certificación de sustituto directo.- Es el documento emitido por el Ministerio del Trabajo que certifica a la persona natural la calidad de sustituto directo.

f) Calificación y certificación de sustituto por solidaridad humana.- Es el documento emitido por el Ministerio de Inclusión Económica y Social que certifica a la persona natural la calidad de sustituto por solidaridad humana.

Art. 5.- **Del procedimiento para la emisión de la certificación de sustitutos directos.-** La persona natural que requiera certificarse como sustituto directo, deberá acudir a la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público o la Delegación Provincial de su jurisdicción conforme el anexo 1 del presente Acuerdo Ministerial y presentar en una ventanilla única los siguientes documentos:

En el caso de sustitutos directos de niñas, niños y adolescentes:

1. Original del carné de discapacidad emitido por el CONADIS o la Autoridad Sanitaria Nacional, con una discapacidad igual o superior al 30%...

En el caso de sustitutos directos de personas con discapacidad severa mayores de 18 años (CASO DE LA SRA. CLAUDIA AMAT):

1. Original del carné de discapacidad emitido por el CONADIS o la Autoridad Sanitaria Nacional con una discapacidad igual o superior al 75%, conforme la normativa que la autoridad nacional sanitaria defina para el efecto.

2. Original de la cédula de ciudadanía y/o identidad de la persona interesada en ser sustituto.

3. Original de la cédula de ciudadanía y/o identidad de la persona con discapacidad.

4. Correo electrónico de la persona interesada en ser sustituto.

Una vez verificada y validada la información presentada por la persona natural solicitante, la Dirección Regional o la Delegación Provincial, según corresponda emitirá la correspondiente certificación de sustituto al solicitante.

Dicha certificación durará dos años y deberá ser actualizada conforme el procedimiento establecido en el presente artículo.

Este beneficio no podrá trasladarse a más de una persona por persona con discapacidad.

(lo que está entre paréntesis me pertenece)

Art. 6.- **De la pérdida de la calidad de sustituto directo.**- La persona natural perderá su certificación de sustituto directo, si incurriere en una o más de las siguientes causales:

a) Por el cumplimiento de la mayoría de edad del niño, niña o adolescente con discapacidad no severa.

Capítulo IV

DEL REGISTRO DE TRABAJADORES SUSTITUTOS

Art. 9.- **De la obligación de informar.-** Será responsabilidad de los trabajadores y servidores públicos de manera obligatoria, informar a su empleador respecto de su calidad de sustituto directo o sustituto por solidaridad humana.

VI. CONCLUSIÓN Y PETICION.-

De las normas jurídicas que hemos expuesto con anterioridad, se desprende que existen dos tipos de sustitutos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que son:

El sustituto directo; y,

El sustituto por solidaridad.

El sustituto directo ampara a las personas que tienen bajo su cuidado a los niños, niñas y adolescentes que tienen algún tipo de discapacidad igual o mayor al 30%.

Y del mismo modo, ampara también a las personas que tienen bajo su cuidado a algún descendiente mayor de edad, pero que padezcan de una discapacidad severa, la cual es definida por la legislación secundaria, como aquella persona que adolezca de una discapacidad igual o mayor al 75%.

En ambos casos, el sustituto directo siempre tiene una relación de parentesco con el sujeto discapacitado.

Por otro lado, el sustituto por solidaridad, ampara a aquel trabajador que tiene bajo su cuidado a alguna persona respecto de la cual no tiene relación de parentesco.

Pero ya sea en uno u otro caso, esa calidad de sustituto que nace de la misma Ley Orgánica de discapacidades, sólo se acredita a través de la emisión de un documento denominado "certificado de sustituto" (ACTO ADMINISTRATIVO) el cual es expedido por la autoridad pública competente. Cuando se trata de un sustituto directo, el documento es emitido por el Ministerio de Trabajo, mientras que en tratándose del sustituto por solidaridad humana, el certificado es emitido por el Ministerio de Inclusión Social.

La expedición de estos certificados se da luego de un proceso o trámite administrativo debidamente reglado por los acuerdos ministeriales que ha dictado el Ministerio de Trabajo y el MIES, y siempre que se cumplan con los requisitos que ahí se señalan.

Para que la señora AMAT pueda ejercer el derecho previsto en el art. 51 de la Ley de discapacidades, que es el cobro de una indemnización de 18 remuneraciones, el hijo de la accionante debería tener una discapacidad igual o superior al 75%, lo cual no es el caso.

Nuestra legislación ampara al sustituto directo del hijo que tiene una discapacidad igual o superior al 30%, pero siempre que se trate de una niña, niño o adolescente, pues eso es lo que claramente establecen las normas que he citado con anterioridad,

sin embargo en tratándose del caso del hijo de la señora Claudia Amat Díaz, de acuerdo con su cédula éste ya era mayor de edad a la fecha en que su madre presentó los documentos en el área de talento humano de EASYNET S. A., y más aún, **ÉL YA ERA MAYOR DE EDAD A LA FECHA EN QUE DICHA EMPRESA DIO POR TERMINADAS LA RELACIÓN LABORAL CON LA SEÑORA AMAT.**

La cronología de los hechos que usted debe observar para dictar sentencia, es la siguiente:

- 1) 25 DE OCTUBRE DE 1.999 NACIMIENTO DE DAVID SANTISTEVAN AMAT.
- 2) 25 DE OCTUBRE DEL 2017, CUMPLIO 18 AÑOS (MAYOR DE EDAD).
- 3) 11 DE JUNIO DEL 2018, CLAUDIA AMAT COMUNICA POR PRIMERA VEZ A LA COMPAÑÍA QUE SU HIJO TIENE DISCAPACIDAD, PERO SU HIJO YA ERA MAYOR DE EDAD; POR LO TANTO, DEBIA ACREDITAR DISCAPACIDAD SEVERA.
- 4) 25 DE OCTUBRE DEL 2018, CUMPLIÓ 19 AÑOS DE EDAD.
- 5) 30 DE AGOSTO DEL 2019, CLAUDIA AMAT ES CESADA EN SUS FUNCIONES, (SU HIJO TENIA 19 AÑOS DE EDAD).
- 6) 25 DE OCTUBRE DEL 2019, SU HIJO CUMPLIO 20 AÑOS.
- 7) 16 DE FEBRERO DEL 2020, CLAUDIA AMAT PRESENTA LA DEMANDA DE ACCION DE PROTECCION.

Finalmente, señores Jueces, me encuentro en el deber de recordar a ustedes que EASYNET S. A. es una compañía anónima mercantil cuyas acciones pertenecen en el 100% al ESTADO, consideraciones por las cuales hay que señalar que el pago de la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley de discapacidades, en violación a nuestro ordenamiento jurídico, constituye un caso de pago indebido, y en consecuencia podría acarrear responsabilidades de las establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.-

Art. 2.- *Ámbito de aplicación de la Ley.*- (Sustituido por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 1-S, 11-VIII-2009).- *Las disposiciones de esta Ley rigen para las instituciones del sector público determinadas en los artículos 225, 315 y a las personas jurídicas de derecho privado previstas en el artículo 211 de la Constitución.*

Art. 3.- *Recursos Públicos.*- *Para efecto de esta Ley se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título, realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales.*

Los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución, hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio, sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, de conformidad con la ley.

CONSTITUCIÓN .-

Art. 211.- (Reformado por el Art. 6 de la Enmienda s/n, R.O. 653-S, 21-XII-2015, que la Sentencia No. 018-18-SIN-CC, R.O. E.C. 79, 30-IV-2019, de la Corte Constitucional declaró inconstitucional por la forma; por lo que el presente artículo retorna a su texto original).- *La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos. (lo subrayado me pertenece)*

Lo anterior quiere decir que NO SE PUEDE HACER MAL USO DE FONDOS PÚBLICOS pues aquello podría incluso constituir algún tipo de infracción penal o glosa, razón por la cual el Gerente General de EASYNET no puede disponer el pago de una indemnización que riñe con la Ley.

Los jueces que resolvieron la acción de protección objeto de la presente acción, tampoco podían ordenar en sentencia el pago de las indemnizaciones que reclama la señora Amat, en contra de expresas disposiciones legales, máxime si FALTA UN REQUISITO INDISPENSABLE que ella no cumplió que era el CERTIFICADO DE SUSTITUTO DIRECTO, lo cual además acarrearía la quiebra inminente de la empresa en desmedro de los derechos laborales de los 26 trabajadores que comparecieron al proceso y aún se les adeuda sus haberes laborales. Dicho en otra forma, señores Jueces, no los jueces que resolvieron la acción de protección objeto de esta acción extraordinaria de protección, no contaban con la facultad para derogar la ley orgánica de discapacidades que contempla la figura del SUSTITUTO, ni las normas contempladas en el Reglamento de dicha Ley, ni el acuerdo ministerial 180 del Ministerio de Trabajo vigente a la fecha en que la actora fue separada de la empresa.

En virtud de todos los fundamentos fácticos y jurídicos antes expuestos, les solicito a ustedes que confirmen el fallo expedido dentro de la acción de protección No. 09281-2020-00684, al **NO EXISTIR VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES ALGUNO**; sin perjuicio, que la acción planteada incurre en temas de legalidad y no de constitucionalidad conforme ha sido expuesto en mi escrito de fecha 23 de junio del 2021.

La acción de protección que ha propuesto la señora Claudia Amat en contra de EASYNET S.A. y CNT – EP, no puede ser desnaturalizada; ya que, existían en el presente caso otras acciones judiciales que la accionante pudo ejercer y no lo hizo, por lo que al no cumplir con uno de los requisitos que establece el art. 40 de la LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, la acción es IMPROCEDENTE.

A ruego de la peticionaria y como su abogado debidamente autorizado.

Abg. Rafael Guanopatín López
Mat. No. 09-2014-216
Foro de Abogados