



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

**Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado de los
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TRABAJO DE TITULACIÓN

“La estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, como mecanismo orientado al
desarrollo integral de derechos de las personas con discapacidad”

AUTOR:

Daniel Alexander Guamán Ramos

TUTOR:

Dr. Wilson Leonardo Rojas Buenaño

Riobamba – Ecuador

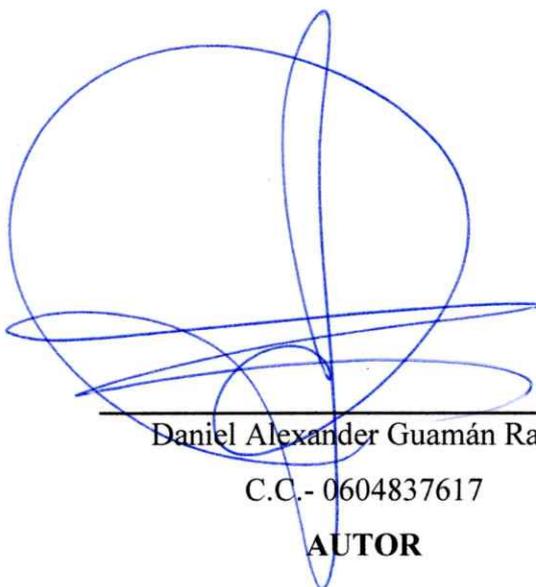
2022

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Daniel Alexander Guamán Ramos, con cédula de ciudadanía No. 0604837617, autor del trabajo de investigación titulado: “La estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, como mecanismo orientado al desarrollo integral de derechos de las personas con discapacidad”, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, a los 22 días del mes de noviembre del año 2022.



Daniel Alexander Guamán Ramos
C.C.- 0604837617
AUTOR

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “La estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, como mecanismo orientado al desarrollo integral de derechos de las personas con discapacidad”, presentado por Daniel Alexander Guamán Ramos, con cédula de ciudadanía No. 0604837617, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchada la sustentación del mismo por parte de su autor no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba a los 22 días del mes de noviembre del año 2022.

Mgtr. /Dr. Germán Marcelo Mancheno Salazar
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO

Mgtr. /Dr. Fernando Patricio Peñafiel Rodríguez
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

Mgtr. /Dra. Lorena María Coba Quintana
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

Mgtr. /Dr. Wilson Leonardo Rojas Buenaño
TUTOR

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación se lo dedico principalmente a Dios, por haberme dado la vida y permitirme haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional. A mis padres Rosa Aida Ramos Echeverría y Benjamín Guamán Guerrero, por ser el pilar más importante y por demostrarme siempre su cariño y apoyo incondicional, además de ser quienes han luchado tanto como yo para que este sueño se haga realidad. A mis hermanos Letty, Lourdes, Abraham, Juan y Enoc, por acompañarme y apoyarme en el transcurso de mi vida. A mis cuñados Freddy y Efrén por su apoyo y quienes a través de sus acciones han sabido ganarse mi aprecio y consideración. En el mismo sentido, quiero dedicar esta tesis a Jeshica Yadira Moyón Satán, quien ha estado conmigo y ha sabido brindarme su cariño y apoyo incondicional durante el transcurso de mi carrera universitaria. Finalmente quiero dedicar esta investigación a todas las personas con discapacidad que día a día luchan por un trabajo digno y una verdadera inclusión social.

Daniel Alexander Guamán Ramos

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios y la Virgen María por mantenerme con vida, salud y llenarme de bendiciones, por darme esos padres maravillosos que son orgullo para mí, porque con amor me enseñaron a enfrentar cada obstáculo que se me presentó, quedando experiencias que me han permitido madurar y ser mejor persona.

Mi eterno agradecimiento a los profesores del alma mater de la Universidad Nacional de Chimborazo, en especial a los docentes de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, Carrera de Derecho.

Agradezco de forma incondicional la colaboración de todos quienes aportaron con la información necesaria para la elaboración de este trabajo de investigación, en especial a mi Tutor Dr. Wilson Leonardo Rojas Buenaño, por su valiosa y acertada dirección en el desarrollo de la misma.

A mis hermanos y amigos por el apoyo incondicional que me han brindado a lo largo de mi etapa estudiantil y durante toda mi vida.

Daniel Alexander Guamán Ramos

ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORÍA.....	
DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE GENERAL	
ÍNDICE DE TABLAS	
ÍNDICE DE GRÁFICOS	
RESUMEN.....	
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN	13
CAPITULO I.....	15
MARCO REFERENCIAL	15
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	15
1.1. EL PROBLEMA	15
1.2. JUSTIFICACIÓN	17
1.3. OBJETIVOS	18
1.3.1. Objetivo General	18
1.3.2. Objetivos Específicos	18
CAPITULO II.....	19
MARCO TEÓRICO.....	19
2.1. ESTADO DEL ARTE	19
2.2. ASPECTOS TEÓRICOS.....	22
2.2.1. UNIDAD 1: LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	22
2.2.1.1. Antecedentes Históricos de la Discapacidad	22
2.2.1.1.1. Modelo de Prescendencia	23
2.2.1.1.2. Modelo Rehabilitador o Médico	24
2.2.1.1.3. Modelo Social	25
2.2.1.1.4. Modelo Biopsicosocial	26
2.2.1.1.5. Modelo de la Diversidad.....	26
2.2.1.1.6. Modelo de los Derechos	27
2.2.1.1.7. Conceptos de Discapacidad	27

2.2.1.3. Derechos y medidas reconocidos por el Ecuador a favor de las personas con discapacidad	32
2.2.1.3.1. Personas con discapacidad severa y menores de edad con discapacidad	34
2.2.1.4. Aspectos generales sobre el derecho al trabajo reconocido a las personas con discapacidad en el Ecuador	37
2.2.1.4.1. La inclusión laboral de personas con discapacidad	41
2.2.2. UNIDAD 2: LOS TRABAJADORES SUSTITUTOS	45
2.2.2.1. El trabajador sustituto en el marco jurídico ecuatoriano	45
2.2.2.1.1. Clases de trabajadores sustitutos	48
2.2.2.2. Los trabajadores sustitutos como mecanismo para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad en el Ecuador	50
2.2.2.3. Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos en la legislación ecuatoriana	53
2.2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador	53
2.2.2.3.2. Código de Trabajo	56
2.2.2.3.3. Ley Orgánica de Servicio Público	60
2.2.2.3.5. Ley Orgánica de Discapacidades	65
2.2.3. UNIDAD 3: LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA RECONOCIDA EN EL ECUADOR A TRABAJADORES SUSTITUTOS	71
2.2.3.1. Aspectos generales sobre la estabilidad laboral	71
2.2.3.2. La estabilidad laboral reforzada establecida por la Corte Constitucional del Ecuador	74
2.2.3.3. La Estabilidad laboral reforzada comprendida en otras legislaciones	81
2.2.3.3.1. Legislación colombiana	81
2.2.3.3.2. Legislación boliviana	83
2.2.3.4. Análisis de sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador	87
2.2.3.5. Propuesta de reforma al artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades	92
2.3. HIPÓTESIS	94
CAPÍTULO III	95
METODOLOGÍA	95
3.1. Métodos:	95
Los métodos que se aplicaron para el desarrollo de esta investigación fueron los siguientes:	95
3.2. Enfoque de la Investigación	96
3.3. Tipo de Investigación:	96
Esta investigación se encuentra caracterizada por ser de los siguientes tipos:	96
3.4. Diseño de la Investigación	97

3.5. Unidad de Análisis.....	97
3.6. Población. - La población que intervino en la presente investigación se constituyó por los siguientes involucrados:	97
3.7. Muestra	98
3.8. Técnicas de Recolección de Datos	98
3.9. Técnicas de Análisis e Interpretación de la Información.....	98
3.10. Comprobación de la Hipótesis	99
CAPITULO IV:	100
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	100
4.1. Resultados	100
4.2. Discusión de Resultados	108
CAPITULO V.....	111
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	111
5.1. Conclusiones	111
5.2. Recomendaciones	113
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	115
Legislación.....	120
ANEXOS.....	121
ANEXO 1	121

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N°. 1.- Clases de Trabajadores Sustitutos	48
Tabla N°. 2.- Propuesta	93
Tabla N°. 3: Población	97
Tabla N°. 4.- Tabulación de resultados de la pregunta 1.	100
Tabla N°. 5.- Tabulación de resultados de la pregunta 2.	101
Tabla N°. 6.- Tabulación de resultados de la pregunta 3.	102
Tabla N°. 7.- Tabulación de resultados de la pregunta 4.	103
Tabla N°. 8.- Tabulación de resultados de la pregunta 5.	104
Tabla N°. 9.- Tabulación de resultados de la pregunta 6.	105
Tabla N°. 10.- Tabulación de resultados de la pregunta 7.	106
Tabla N°. 11.- Tabulación de resultados de la pregunta 8.	107

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1. Pregunta 1	100
Gráfico N° 2.- Pregunta 2.....	101
Gráfico N° 3.- Pregunta 3.....	102
Gráfico N° 4.- Pregunta 4.....	103
Gráfico N° 5.- Pregunta 5.....	104
Gráfico N° 6.- Pregunta 6.....	105
Gráfico N° 7.- Pregunta 7.....	106
Gráfico N° 8.- Pregunta 8.....	107

RESUMEN

La estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, adquiere gran importancia al establecerse que son incluidos laboralmente en representación de una persona con discapacidad que padece de un estado de dependencia y que en muchos casos pueden padecer de una condición de doble vulnerabilidad, pues su grado de discapacidad sumado a su corta o avanzada edad, le impiden ejecutar actividades esenciales de auto cuidado, es decir, su vida y bienestar dependen de otra persona. Por ende, corresponde a quien tenga a su cuidado y responsabilidad, recibir una protección especial o reforzada, que indirectamente asegure el pleno goce y disfrute de sus derechos a la persona con discapacidad, la protección de sus derechos debe tener un desarrollo progresivo, que permita evitar que se transgreda la estabilidad laboral de estos trabajadores, pues se logra concluir en base a los pronunciamientos que ha realizado la corte constitucional a través de sus sentencias, que los trabajadores sustitutos se encuentran investidos de la garantía de estabilidad laboral reforzada, la cual implica su permanencia en un empleo como medida de protección. En tal virtud, cuando la estabilidad laboral de estos trabajadores sea vulnerada injustificadamente, le corresponde a este trabajador reintegrarse a su puesto de trabajo, pues la indemnización que establece la norma debe proceder en el último de los casos, cuando no sea posible su reintegro. Para cumplir con los objetivos del presente trabajo se utilizó una investigación cualitativa que permite establecer las cualidades o características del problema y poder determinar si cumple con la hipótesis planteada, para la construcción del marco teórico se utilizó la investigación documental bibliográfica con el objetivo de acceder a fuentes primarias de información como códigos, leyes, reglamentos, acuerdos, doctrina jurídica y jurisprudencia.

PALABRAS CLAVE: Estabilidad laboral, trabajadores sustitutos, mecanismo, desarrollo integral, derechos, personas con discapacidad.

ABSTRACT

Job stability of substitute workers acquires tremendous importance when it is established that they are included in the workplace on behalf of a person with a disability who suffers from a state of dependence. In many cases, they may suffer from double vulnerability since their degree of disability, added to their short or advanced age, prevent them from carrying out essential self-care activities. That is, your life and well-being depend on someone else. Even though it is up to those in their care and responsibility to receive special or reinforced protection, which indirectly ensures the full enjoyment and enjoyment of their rights to the person with disabilities, the security of their rights must have a progressive development. Avoid transgressing the labor of these workers since it is possible to conclude, based on the pronouncements that the constitutional court has made through its sentences, that those substitute workers are covered by the guarantee of reinforced job stability, which implies their permanence in a job as a protective measure. When the job stability of these workers is unjustifiably violated, it is up to this worker to return to his position since the compensation established by the rule must proceed in the last of the cases when he can't be reinstated. The aim of this work, qualitative research, was to establish the problem's qualities or characteristics and determine if it complies with the hypothesis raised. Bibliographic research is used to construct the theoretical framework to access primary sources of information such as codes, laws, regulations, agreements, legal doctrine, and jurisprudence.

Keywords: Job stability substitute workers, mechanism, integral development, rights, people with disabilities.



Firmado electrónicamente por:
ANA ELIZABETH
MALDONADO LEON

Reviewed by:

Ms.C. Ana Maldonado León

ENGLISH PROFESSOR

C.I.060197598

INTRODUCCIÓN

El estado ecuatoriano al ser garantista de derechos, se construye sobre la base de reconocer y establecer derechos fundamentales para sus ciudadanos, pues su deber es tutelar dichos derechos, así como crear políticas y medidas que permitan el ejercicio de los mismos a aquellos que se encuentran en un situación de desventaja en la sociedad, en nuestra constitución de la república en su capítulo tercero, artículo 35, se determina que las personas con discapacidad forman parte de los grupos de atención prioritaria, quienes merecen una especial protección y por ende, en el capítulo tercero, sección sexta, artículos 47 y 48 del mismo cuerpo legal, se reconocen un sinnúmero de derechos y medidas a favor de estas personas, con el fin de asegurar su bienestar e inclusión en diferentes ámbitos.

Bajo esa perspectiva se ha determinado quienes deben recibir especial protección en la sociedad y hacia quienes se debe dirigir la creación de políticas y medidas, que permitan conseguir una verdadera igualdad en el ejercicio de sus derechos más fundamentales y uno de ellos es el trabajo, el cual se reconoce para las personas con discapacidad en condiciones de igualdad de oportunidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.

El derecho al trabajo, es aquel derecho fundamental que define la existencia humana, por ende, este también se encuentra reconocido para las personas con discapacidad, porque el mismo les permite conseguir una independización social, un desarrollo personal, una vida digna acorde a sus necesidades, así como la materialización de otros derechos conexos y en ese sentido, a fin de promover la inclusión de personas con discapacidad severa que no pueden desempeñar una actividad laboral, el Ecuador crea la ley orgánica de discapacidades, misma que entra en vigor el 19 de septiembre de 2012 y en su artículo 48, reconoce la figura jurídica del sustituto o trabajador sustituto.

Bajo esa idea, la figura del sustituto se crea como una medida de acción afirmativa, que permita conseguir la inclusión laboral de personas con discapacidad que no pueden desempeñar una actividad laboral. Por ende, el artículo 51 de la Ley Orgánica de

Discapacidades, establece que tanto personas con discapacidad como sustitutos gozan de una estabilidad especial en el trabajo. Sin embargo, en el segundo inciso del mencionado artículo se reconoce una indemnización para estos trabajadores en caso de sufrir un despido injustificado, lo cual no tiene concordancia con la protección especial y estabilidad especial que se les debe brindar al ser miembros de los grupos de atención prioritaria, pues se debe primar porque estas personas continúen o se mantengan en su puesto de trabajo.

En ese sentido, se debería entender que, para asegurar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, corresponde a quien tenga a su cuidado y responsabilidad recibir una protección especial, la cual se vea traducida a través de la permanencia del sustituto en su puesto de trabajo, respetando así su estabilidad laboral. En tal virtud, esta investigación tiene como propósito determinar si la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos puede ser un mecanismo para conseguir un desarrollo integral de derechos para las personas con discapacidad, así como analizar si nuestro marco normativo garantiza de una manera eficaz la misma y establecer posibles soluciones para proteger la estabilidad laboral de estos trabajadores. En el mismo sentido esta investigación se desarrolla a fin de que sea tomada en cuenta como un material de apoyo para las futuras generaciones de abogados y estudiantes de derecho de las distintas universidades del país.

Para realizar la presente investigación se utilizará como fuentes de indagación la Constitución de la República del Ecuador que se encuentra vigente desde el año 2008, el código de trabajo, la ley orgánica de servicio público, la ley orgánica de discapacidades, sus respectivos reglamentos, sentencias de la corte constitucional del Ecuador, convenios internacionales firmados y ratificados por el Ecuador, normativa secundaria nacional e internacional, reglamentos nacionales, acuerdos ministeriales, doctrina, repositorios digitales, páginas de internet, blogs, etc.

Finalmente el presente trabajo investigativo se encuentra estructurado conforme lo estipula el art. 16 numeral 3 del reglamento de titulación especial de la Universidad Nacional de Chimborazo; que contiene los siguientes aspectos: portada; introducción; planteamiento del problema; objetivos: general y específicos; estado del arte relacionado a la técnica o marco teórico; metodología; presupuesto y cronograma del trabajo investigativo dando cumplimiento de esta manera, a las 400 horas establecidas por el reglamento del régimen académico CES; referencias bibliográficas; anexos; y, visto bueno del tutor.

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. EL PROBLEMA

La Constitución de la República, en el artículo 35 determina quienes forman parte de los grupos de atención prioritaria, siendo aquellos grupos que históricamente por su condición personal, social, económica, edad, se encuentran en un grado de debilidad o bajo una situación de vulnerabilidad y, por ende, estas personas deben recibir una atención prioritaria y una protección especial o reforzada, que les permita acceder a condiciones de igualdad con los demás.

Dentro de este grupo de atención prioritaria se encuentran las personas con discapacidad, a quienes el estado ha entendido que debe brindarles y proveerles de diferentes mecanismos de protección para que de esa manera puedan ejercer sus derechos de manera plena, bajo esa perspectiva el estado crea la ley orgánica de discapacidades en la que se reconoce la figura del sustituto, la cual garantiza la inclusión laboral de personas con discapacidad que no pueden desempeñar una actividad laboral a través de la persona que se encuentra a cargo de su cuidado.

Al encontrarse los sustitutos a cargo del cuidado de las personas con discapacidad a quienes representan, estos pasan a formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral de personas con discapacidad, determinado en los artículos 47 de la Ley Orgánica de Discapacidades, 42 numeral 33 del Código de Trabajo, 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 17 inciso tercero de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y por ende, todos los derechos, medidas y garantías que se reconocen a las personas con discapacidad, en lo referente al ámbito laboral se transfieren al trabajador sustituto, quedando así, este trabajador investido de estabilidad laboral y protección especial que deben recibir las personas con discapacidad.

Bajo esa perspectiva, la estabilidad laboral reconocida a los trabajadores sustitutos, debería entenderse como aquella que implica la permanencia o la continuidad de este trabajador en su empleo. Pues de no respetarse la misma y consumarse un despido intempestivo de este tipo de trabajadores, ese despido podría constituirse en vulneración de derechos constitucionales y fundamentales para las personas con discapacidad que se encuentran bajo el cuidado de dichos trabajadores, pues estas al no poder realizar una actividad laboral, es a través del sustituto que logran ejercer sus derechos y cubrir sus necesidades.

En ese sentido, la Ley Orgánica de Discapacidades en el inciso segundo del artículo 51 reconoce una indemnización para aquellos trabajadores sustitutos que hayan sido despidos intempestivamente, pero en cuanto a un posible reintegro de estas personas a sus puestos de trabajo no se menciona absolutamente nada. Por ende, a nivel normativo no se reconoce una verdadera estabilidad laboral para estas personas, pues tampoco se toma en cuenta los pronunciamientos que ha realizado la corte constitucional a través de sus sentencias para proteger a este grupo vulnerable, que conforme lo determina nuestra constitución deben recibir una atención y protección especial.

Bajo esa idea, se debe entender que la protección de los derechos de un grupo vulnerable debe darse de manera progresiva, pues se debe tener en cuenta que estas personas que padecen de una discapacidad bien pueden padecer de una condición de doble vulnerabilidad y en el caso de quienes se encuentran bajo el cuidado de un sustituto, su vida y bienestar únicamente dependen de este, partiendo de ello su estabilidad laboral no puede ser relativa, esta debe garantizarles su permanencia en su lugar de trabajo como una medida de protección dirigida a las personas con discapacidad.

En tal virtud, con el desarrollo de esta investigación pretendo determinar si la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos es un mecanismo efectivo para garantizar el desarrollo integral de los derechos de las personas con discapacidad. Además, cabe analizar si se garantiza de manera plena la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, cuando ante un posible despido intempestivo la norma únicamente les reconoce una indemnización, dejando en duda si podría proceder un posible reintegro de este trabajador a su puesto de trabajo.

1.2. JUSTIFICACIÓN

El interés del estado ecuatoriano por conseguir una verdadera inclusión y participación de las personas con discapacidad en la sociedad, ha permitido que se establezcan políticas y medidas de acción afirmativa, para lograr el efectivo goce de sus derechos y un claro ejemplo de ello es la creación de la figura jurídica del sustituto, la cual cobra real importancia para las personas con discapacidad que no pueden realizar una actividad laboral, pues es mediante esta figura que pueden ser incluidas laboralmente y ejercer sus derechos que han sido reconocidos constitucionalmente.

Sin embargo, para conseguir que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos de manera plena, aún queda mucho por hacer, pues se debe entender que los derechos de estas personas nacen a partir de su dignidad humana, del respeto por su condición y de la protección especial o reforzada que debe brindarles el estado tomando en cuenta su grado de vulnerabilidad, en base a estos criterios se debe concebir que los derechos de estas personas deben desarrollarse de manera progresiva, con el objetivo de permitirles alcanzar una vida digna.

Bajo lo mencionado, los trabajadores sustitutos que sean incluidos laboralmente por una persona con discapacidad, deben recibir una protección especial y esa protección debe ser reflejada en el respeto de su estabilidad laboral, por estas consideraciones nace la necesidad de investigar y analizar, si la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos podría ser un mecanismo efectivo para conseguir un desarrollo integral de derechos para las personas con discapacidad, así como establecer si la trasgresión de esta garantía podría constituirse en vulneración de derechos para las personas con discapacidad, además de analizar si la estabilidad especial que se les reconoce a nivel normativo, es eficaz para proteger sus derechos.

Por lo mencionado anteriormente, se establece que la presente investigación concibe mecanismos para la solución de la problemática indicada en párrafos anteriores, lo que es de gran importancia para garantizar de manera plena los derechos de las personas con discapacidad.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

- Determinar, a través de un estudio jurídico, doctrinario y analítico, si la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, es un mecanismo efectivo que coadyuva al desarrollo integral de los derechos de las personas con discapacidad.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y analítico, sobre los trabajadores sustitutos y su estabilidad laboral.
- Determinar, si las trasgresiones a la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos pueden llegar a constituirse en actos vulnerarios de derechos para las personas con discapacidad.
- Establecer, si la estabilidad laboral reconocida a los trabajadores sustitutos en nuestra legislación, permite el desarrollo integral de derechos a las personas con discapacidad.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ESTADO DEL ARTE

Al haber analizado material jurídico y bibliográfico que guarda semejanza y relación con el presente proyecto de investigación denominado: “La estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, como mecanismo orientado al desarrollo integral de derechos de las personas con discapacidad”, se obtuvo lo siguiente:

En la Universidad Andina Simón Bolívar, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas en el año 2021, Víctor David Palacios Zambrano, presenta un trabajo investigativo para obtener una Maestría Profesional en Derecho Constitucional, titulado: “LA ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD, UN MECANISMO EFECTIVO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE SUS DERECHOS” mediante la investigación realizada se concluye que:

La estabilidad laboral para las personas con discapacidad no se garantiza de una manera efectiva, por cuanto no se eliminó de manera integral el despido intempestivo en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, este es un problema sustancial que desmedra derechos para las personas con discapacidad de manera constante. Pues existen otros principios y fundamentos en los cuales se debe basar la relación laboral de una persona con discapacidad como el principio protector, principio de inamovilidad, principio de continuidad, principio de progresividad, etc. (Palacios V. , 2021, pág. 117)

En la Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho, en el año 2021, previo a la obtención del título de Abogadas de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador; Lilibeth Jaylene Capa García y Darling Cristina Magallanes Cruz, presentan un trabajo de investigación titulado “LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL AL TRABAJADOR QUE TIENE A SU CARGO UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD” mediante la cual concluyen lo siguiente:

La estabilidad laboral reforzada, tiene como finalidad evitar que el trabajador que tenga a su cargo una persona con discapacidad sea despedido de manera injustificada y en caso de serlo deberá ser reintegrado a su puesto de trabajo o indemnizado de la manera que está establecida en la Ley de Discapacidades. Mediante la investigación se pudo determinar que una de las principales causas para la vulneración de la estabilidad laboral reforzada es el desconocimiento de los derechos y beneficios que conlleva tener a su cargo una persona con discapacidad, además se pudo evidenciar que esto se da porque el estado no emplea los mecanismos efectivos y necesarios para difundir este derecho y que llegue a conocimiento de la ciudadanía quienes son los principales interesados en conocer sobre este tema. (Capa & Magallanes, 2021, pág. 79)

En la Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Carrera de Derecho, en el año 2022, previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República, Verónica Janeth Aulestia Zambrano, presentan un trabajo de investigación titulado “LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: EL DERECHO AL TRABAJO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL” mediante la cual concluye lo siguiente:

Aunque la legislación ecuatoriana ha avanzado considerablemente en la conformación de un marco jurídico garantista en favor de las personas con discapacidad, su integración laboral refleja ciertos inconvenientes en relación a su estabilidad laboral, en virtud de la falta de conocimiento y de aplicación de nuestro marco normativo por parte de las autoridades competentes quienes de manera recurrente terminan contratos de trabajo e incluso aplican el despido intempestivo, sin considerar la condición de sustituto o de una persona con discapacidad. (Aulestia, 2022, pág. 82)

En la Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia la Abogada María Verónica González Alvarado, con fecha 10 de diciembre del 2020, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social, presenta un trabajo de investigación titulado: “LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL EN LA CIUDAD DE CUENCA” mediante la investigación realizada se concluye lo siguiente:

La investigadora luego de haber desarrollado su trabajo, concluye que si las empresas tuvieran en cierto modo mayores beneficios por parte de Estado, para impulsar la contratación de personas con discapacidad y sus sustitutos, dicha contratación se daría de manera más natural no tan forzada y sobre todo se empeñaran en brindar estabilidad a las personas contratadas, pues la estabilidad ha sido uno de los grandes problemas que he podido evidenciar en mi experiencia como inspectora, pues muchas de las veces este tipo de personas son contratadas al momento que se realiza una inspección, es por ello que se necesita que las inspecciones sean constantes y periódicas, justamente para poder verificar que se cumpla con la estabilidad que estas personas merecen. (Gonzáles, 2020, pág. 78)

Así también, Miriam del Rocío Yugsi Yugsi y Camilo Emanuel Pinos Jaén, realizan una investigación titulada: “ANÁLISIS DEL ESTADO ACTUAL DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN EL SECTOR PÚBLICO ECUATORIANO” quienes concluyen lo siguiente:

La estabilidad laboral reforzada prevista por la jurisprudencia constitucional no puede limitarse en virtud de la modalidad de contrato o por reestructuración de la entidad en la que labora la persona con discapacidad o su sustituto, por lo que de antemano se debe tener en cuenta la situación de vulnerabilidad, lo que conlleva a que, en aras de garantizar el derecho a la estabilidad, incluso se debe buscar su reubicación de estos trabajadores en un puesto de similar o de rango equivalente, además uno de los efectos de la desvinculación laboral de las personas con discapacidad y sustitutos es la pérdida de la afiliación a la seguridad social y obviamente la cobertura médica, con lo que la persona con discapacidad queda desprotegida del derecho a la salud, lo que puede degenerar en su deterioro. (Yugsi & Pinos, 2021, pág. 21)

2.2. ASPECTOS TEÓRICOS

2.2.1. UNIDAD 1: LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La apreciación social que se ha tenido sobre las personas con discapacidad a lo largo de la historia, ha provocado que se vulneren sus derechos constantemente, pues el considerarlas como anormales, productos de pecados o maldiciones, han producido disgregación, rechazo, discriminación y prácticas inhumanas. Sin embargo, con el pasar del tiempo y el desarrollo de las sociedades se ha conseguido comprender sus necesidades, reconocer sus derechos y considerar a la discapacidad como una realidad social.

2.2.1.1. Antecedentes Históricos de la Discapacidad

La discapacidad no puede constituirse como una figura de reciente surgimiento. En ese sentido, los antecedentes históricos, nos permiten comprender el tratamiento que ha tenido la misma, como fue considerada y cuáles fueron las soluciones adoptadas para tratarla, cuestiones que han servido de base para hoy en día considerar a las personas con discapacidad como sujetos de derechos, con el goce de las mismas oportunidades que les permita conseguir la tan anhelada igualdad.

El autor Luciano Valencia, en su obra titulada “Breve Historia de las Personas con Discapacidad: de la Opresión a la Lucha de Derechos”, manifiesta que en la prehistoria y antigüedad “las complejas situaciones de supervivencia que debieron afrontar las primeras sociedades humanas, han llevado a considerar que las personas con discapacidad eran abandonadas o muertas, pues se imposibilitaba su traslado en la búsqueda de presas o mejores tierras.” (Valencia, 2014, pág. 3)

El autor español y catedrático de la Universidad de Coruña, Antonio Seoane (2011), en su obra titulada “Que es una Persona con Discapacidad”, manifiesta que la discapacidad es un fenómeno complejo y para estudiarla se debe recurrir al establecimiento de los denominados modelos de tratamiento de la discapacidad, pues es mediante estos modelos

que las etapas por las que ha pasado la discapacidad pueden ser comprendidas y ante ello determina que existen los siguientes:

El primer modelo se denomina de prescindencia; el segundo modelo es el denominado médico; el tercer modelo es denominado el social, el cuarto modelo es denominado modelo biopsicosocial, el quinto modelo es denominado el modelo de la diversidad y el sexto modelo es denominado el modelo de los derechos. (Seoane, 2011)

Bajo el desarrollo investigativo realizado por diferentes autores sobre los denominados modelos de tratamiento de la discapacidad, me permito a continuación estudiar cada uno de ellos, a fin de entender como fue considerada antiguamente y como se encuentra en la actualidad la discapacidad.

2.2.1.1.1. Modelo de Prescindencia

Los autores (Palacios & Romañach, 2006) manifiestan que el modelo de prescindencia tiene su inicio durante la antigüedad y la edad media, el mismo es marcado por la marginación y el aislamiento de este tipo de personas con la sociedad y establecen lo siguiente:

La sociedad decide prescindir de las mujeres y hombres con diversidad funcional, implantando la idea que mantenían una vida desgraciada y, por ende, no merecían vivirla. En tal virtud, la sociedad empezó a trasgredir y deshacerse de estas personas ya sea a través de la aplicación de políticas eugenésicas “sub modelo eugenésico” o ya sea situándolas en espacios destinados para las clases más pobres “sub modelo de marginación” (Palacios & Romañach, 2006, págs. 42-43).

Bajo estas consideraciones los autores (Palacios & Romañach, 2006) establecen que este modelo denominado de prescindencia, estuvo marcado por dos submodelos y estos son los siguientes: el submodelo eugenésico y el submodelo de marginación.

El Submodelo Eugenésico

Este submodelo es propio de la edad antigua, pues tanto la sociedad griega como la romana, consideraba inconveniente el desarrollo y crecimiento de niños y niñas con discapacidad, por cuanto su condición no les permitía aportar absolutamente nada para la comunidad. En tal virtud, se llegó a considerar que estas personas no merecían vivir su vida, por ser consideradas como cargas tanto para sus padres como para la comunidad, por ello la solución que se adoptó para tratarlas fue prescindir de ellas, mediante el recurso de prácticas eugenésicas, como el infanticidio, pues en Esparta a los menores con discapacidad se los arrojaba desde el monte Taigeto (Palacios A. , 2022)

El Submodelo de Marginación

Este submodelo se encuentra enmarcado en la edad media, considerado el producto del cristianismo, pues dentro de este se instauró a la religión tanto como el origen de la discapacidad, así como el medio de salvación, la autora Velarde (2012), en su obra “Los Modelos de Discapacidad: Un Recorrido Histórico” manifiesta lo siguiente:

En este submodelo ya no se cometen infanticidios, pero se asoció a la discapacidad con pobreza, por ello muchas personas con discapacidad fallecen como consecuencia de omisiones, por falta de interés y recursos, así como por invocarse a la fe como el único medio de salvación. (Velarde, 2012, págs. 7-8)

2.2.1.1.2. Modelo Rehabilitador o Médico

El segundo modelo denominado rehabilitador por unos autores y médico por otros, es ubicado a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. En este modelo se estableció que las causas que originaban la discapacidad ya no eran religiosas si no científicas, por ende, el problema esencial pasó a ser entonces la persona con sus diferencias, a quien fue imprescindible rehabilitar tanto psíquica, física o sensorialmente, en donde el éxito es valorado en relación a la cantidad de destrezas y habilidades que logre adquirir el individuo a consecuencia de la rehabilitación y tratamiento otorgado para su normalización. (Velarde, 2012, pág. 9)

Para la autora (Muñoz, 2010), el tema de la discapacidad en este modelo toma un nuevo cambio de paradigma, por cuanto aparecen resoluciones por parte de las Naciones Unidas, plasmando así el termino de derechos para las personas con discapacidad, pues en 1971 se crea la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, en 1975 se crea la Declaración de los Derechos de los Impedidos y en 1993 el mismo organismo aprobó una resolución histórica titulada Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad.

A partir de las resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas, se llega a la conclusión que este modelo de tratamiento de la discapacidad no fue suficiente para abordar el tema, por cuanto se consideró que omitía y no trataba de manera adecuada factores individuales y sociales relevantes en la determinación de la discapacidad, dando origen al modelo social, el mismo que pretende corregir ciertos aspectos del modelo rehabilitador y/o médico.

2.2.1.1.3. Modelo Social

El tercer modelo denominado social, es aquel que considera que las causas que originan la discapacidad no son ni religiosas, ni científicas, sino sociales; y que las mujeres y hombres con discapacidad pueden aportar a las necesidades de la comunidad en igual medida que el resto de mujeres y hombres que no padecen de una discapacidad, pero siempre desde la valoración y el respeto de su condición de mujeres y hombres diferentes, el autor (Ripolles, 2008) , manifiesta que “en este modelo las limitaciones individuales de las personas no son el problema, sino las limitaciones impuestas por la sociedad para garantizarles sus necesidades”. (págs. 68-69)

El autor Antonio Seoane, manifiesta que: en este modelo la discapacidad ya no es un atributo de la persona, sino el resultado de las relaciones sociales, en su definición resaltan aspectos externos, este modelo trajo como consecuencia positiva la creación de políticas sociales y legislativas en contra de la discriminación de las personas con discapacidad. (Seoane, 2011, pág. 147)

2.2.1.1.4. Modelo Biopsicosocial

Para los autores (Hernández, 2015; Seoane, 2011), el cuestionamiento realizado al modelo denominado social, a fin de establecer que dentro de la determinación de la discapacidad también influyen causas médicas, origina el nacimiento de un nuevo modelo de tratamiento de la discapacidad y a este lo denominan el modelo biopsicosocial, el cual a su consideración está integrado por el modelo médico y social, de tal manera que esta integración tiene especial trascendencia en la actualidad tanto en la dimensión normativa como social, porque se delimita el campo de acción de cada modelo: desde el modelo médico se tiene en cuenta aspectos científicos y desde el modelo social se busca el reconocimiento de la igualdad de oportunidades para la persona con discapacidad.

2.2.1.1.5. Modelo de la Diversidad

El quinto modelo es denominado en términos de derechos el modelo de la diversidad, el cual demanda el reconocimiento de derechos específicos para las personas con discapacidad. La premisa de este modelo es que se debe proporcionar plena dignidad a todas las personas, sea cual sea su diversidad.

Instaurar una plena dignidad implica dar el mismo valor a todos los seres humanos y dar los mismos derechos a todas las personas; por ende, este modelo se caracteriza por impulsar una verdadera inclusión social de estas personas en diversos ámbitos. (Hernández, 2015)

El autor Antonio Seoane, manifiesta que en este modelo se llegó a valorar a la discapacidad considerándola “aquella circunstancia que enriquece la identidad de nuestras sociedades, pues la discapacidad no impide vivir con plenitud y satisfacción; se trata únicamente de vivir de una manera diversa” (Seoane, 2011).

De esta manera se puede entender que este modelo instauró la inclusión de las personas con discapacidad en diferentes ámbitos, además de permitir el reconocimiento de derechos fundamentales y su cuidado a través de programas de salud orientados a su

bienestar y buen vivir, pues instauro los fundamentos a fin de construir una sociedad en la que todas las personas sean bien valoradas y recibidas como seres humanos.

2.2.1.1.6. Modelo de los Derechos

En este modelo, se instauro como objetivo principal promover, proteger y asegurar el pleno goce de derechos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, así como instaurar la igualdad de condiciones y el respeto a su dignidad inherente como seres humanos.

Para el autor Antonio Seoane, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, es un ejemplo eminente del nacimiento de nuevos modelos y uno de ellos es eminentemente el modelo de los derechos, el cual pasa a ser una nueva respuesta teórica y normativa que pretende armonizar los modelos anteriores con el complemento y nacimiento de nuevas propuestas. (Seoane, 2011)

Por otra parte, los derechos humanos identifican, enuncian y garantizan las condiciones básicas de una vida digna para las personas con discapacidad, y estos han posibilitado la creación de cuerpos normativos que permitan la inclusión de estas personas en la sociedad. Con la convención se busca disminuir la profunda desventaja social de la persona con discapacidad y promover su participación en igualdad de oportunidades.

2.2.1.1.7. Conceptos de Discapacidad

La discapacidad como concepto y realidad es compleja y difícil de comprender, por ello permite que actualmente coexistan diversidad de concepciones, pues la misma ha ido cambiando junto con la evolución humana y ese cambio ha dado como resultado el reconocimiento de derechos para este tipo de personas, derechos que han buscado posicionarlas al mismo nivel que los demás, en términos de igualdad, participación y respeto.

A fin de encaminar esta investigación, me permito establecer conceptualizaciones que sobre el tema de la discapacidad se han desarrollado, e inclusive conceptualizaciones que han sido tratadas por distintos organismos nacionales e internacionales, quienes mediante estudios han buscado definir la discapacidad.

Conforme lo manifiesta el Manual de Buenas Prácticas para la Inclusión laboral de Personas con Discapacidad en Chile, expedido en el año 2021 por la Comisión Temática de Discapacidad de dicho país, una de las definiciones desarrolladas y más utilizadas, sobre la cual existe mayor consenso, es la acuñada en el año 2001 por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS), conceptualizándola de la siguiente manera: “La discapacidad está definida como el resultado de una compleja relación entre la condición de salud de una persona, sus factores personales y los factores externos que representan las circunstancias en las que vive esa persona” (Manual de Buenas Prácticas para la Inclusión laboral de Personas con Discapacidad, 2021, pág. 11)

Otro concepto, es el que otorga la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el año 2006, en la cual se define a la discapacidad de la siguiente manera:

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

En nuestro país con la finalidad de orientar la gestión de las instituciones públicas y privadas para conseguir un adecuado acompañamiento laboral y generar un ambiente organizacional favorable para la inclusión laboral de personas con discapacidad, el Ministerio de Relaciones Laborales por medio de la Dirección de Atención a Grupos Prioritarios, en conjunto con el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades (CONADIS) en el año 2013, publican una de las grandes obras desarrolladas por estos organismo, esto es el Manual de Buenas Prácticas para la Inclusión Laboral de Personas con

Discapacidad, en la cual enmarcadas en la vigencia de un modelo de inclusión y derechos humanos definen a la discapacidad de la siguiente manera:

La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (Manual de Buenas Prácticas para la Inclusión de Personas con Discapacidad, 2013, pág. 7)

Nuestra Ley Orgánica de Discapacidades, en su artículo 6 también define a la discapacidad. Sin embargo, su definición parte únicamente en base a las deficiencias que padece una persona, pues en la misma no se mencionan aspectos sociales o personales que influyen en el tratamiento de la discapacidad y se establece lo siguiente:

Se considera persona con discapacidad a toda aquella persona que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el reglamento (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)

Si bien la concepción que se utiliza en nuestra normativa infraconstitucional, no hace referencia los aspectos sociales y personales de cada persona, es evidente que también influyen en gran medida, pues son aquellas circunstancias que de igual manera imposibilitan a estas personas desarrollarse de manera plena.

Con base en las concepciones establecidas anteriormente, para este investigador la discapacidad es aquella condición que se origina debido a la coalición de diferentes factores como condiciones de salud, factores personales y sociales, los cuales evitan la participación plena y efectiva de estas personas en la sociedad, dentro del margen que se considera normal para el ser humano.

2.2.1.2. Situación actual y evolutiva de la discapacidad en el orden social y jurídico ecuatoriano.

En un principio la discapacidad en nuestro país, fue tratada como una molestia para la sociedad y una carga social, posteriormente a las personas con discapacidad se las consideró como minusválidos, a quienes ya se les reconoció ciertos derechos. Sin embargo, su participación e inclusión fue escasa y conforme la sociedad ha avanzado en la concepción de dichas personas y en la toma de medidas para conseguir un trato igualitario, se ha podido conseguir un desarrollo en el reconocimiento de sus derechos y el progreso de su inclusión y participación.

El Consejo Nacional de la Igualdad de Discapacidades a través de creación y publicación de la Agenda Nacional para la Igualdad en Discapacidades (2013-2017) manifiesta lo siguiente:

La atención específica a las personas con discapacidad en el Ecuador, se inicia por iniciativa de madres y padres de personas con discapacidad, que en la búsqueda de soluciones encontraron en países desarrollados nuevas alternativas de atención y para cuya aplicación requirieron de la conformación de organizaciones privadas con servicios especializados que den respuesta a la creciente demanda, de preferencia en las áreas de salud y educación. (Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades, 2013, pág. 17)

A fin de tratar a la discapacidad por medio de órganos gubernamentales, en 1965 se crea la primera Ley del Ciego, norma pionera en la legislación latinoamericana, en 1970 gracias a las favorables condiciones económicas relacionadas con la explotación petrolera, se impulsaron más acciones por parte del estado para los campos de educación, salud y bienestar social, en vista de ello se crean varios organismos técnicos - administrativos y se emiten normativas y reglamentaciones para su tratamiento y atención. (Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades, 2013, pág. 17)

Bajo la misma línea de investigación en 1973, con el objetivo conseguir una mejor atención a las personas con discapacidad, se crea “el Consejo Nacional de Rehabilitación Profesional (CONAREP), organismo que se encargó del diagnóstico, evaluación, formación ocupacional e inserción laboral de las personas con discapacidad” (Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades, 2013, pág. 17)

En 1982 se crea la ley de Protección del Minusválido, mediante la cual se crea la Dirección Nacional de Rehabilitación Integral del Minusválido (DINARIM), organismo al cual se le asigna la rectoría y coordinación nacional del trabajo sobre discapacidades, mediante este organismo se reemplazó al denominado CONAREP, ya que este no logró consolidar una red de atención a la discapacidad y produjo escasos resultados. Este nuevo organismo instauró la atención directa a las personas con discapacidad en aspectos de: protección, educación especial, capacitación ocupacional e integración laboral (Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades, 2013, pág. 17)

El 10 de agosto de 1992, se publica la ley denominada 180 sobre Discapacidades, norma que impulsa la atención interinstitucional a las personas con discapacidad con enfoque de derechos y permite la creación del Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), como entidad autónoma y rectora del tema de discapacidades en el país, con el mandato legal de dictar políticas, coordinar acciones públicas y privadas, e impulsar investigaciones sobre la discapacidad. (Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades, 2013, pág. 18)

En el año 2007 el Ecuador mediante decreto ejecutivo N° 977, ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado internacional de derechos humanos, creado por la Organización de Naciones Unidas, a fin de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, además de promover el respeto de su dignidad inherente. De esta manera, el estado se ha comprometido a cumplir y hacer cumplir dicha convención en beneficio de todas las personas que sufren algún tipo de discapacidad.

Una vez ratificada dicha convención y con la creación de la actual Constitución el 20 de octubre de 2008, el país plasma una protección y reconocimiento formal de las personas con discapacidad y desarrolla en dicha norma jurídica todo un capítulo dirigido a ellas, esto con el objetivo de instaurar su protección y el goce de sus derechos en condiciones de igualdad con las demás personas, de esta manera conscientes de que estas personas se encuentran en un grado de vulnerabilidad y que merecen una atención especial en todo aspecto, el legislador las incluye en los grupos de atención prioritaria y especializada, y en la sección sexta, artículo 47 se reconocen derechos específicos para estas personas que mediante la creación de nuevas normativas infra constitucionales, la toma de medidas de

acción afirmativa así como la implementación de políticas públicas han conseguido que las personas con discapacidad puedan gozar de sus derechos y conseguir un trato igualitario.

De esta manera, para garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos tanto en la norma constitucional, como en los instrumentos internacionales, el estado crea la ley orgánica de discapacidades, la cual entró en vigencia en septiembre del 2012 y esta norma infra constitucional es aquella que ha buscado promover la participación e inclusión plena y efectiva de estas personas en los ámbitos públicos y privados.

2.2.1.3. Derechos y medidas reconocidos por el Ecuador a favor de las personas con discapacidad

Históricamente el reconocimiento de derechos ha pasado por épocas muy difíciles y para ciertos grupos sociales ese reconocimiento a tardado un poco más, lo que se ha traducido en diversas formas de exclusión, discriminación y desigualdad por su condición de vulnerabilidad. Sin embargo, mediante el desarrollo de estudios y la creación de organismos internacionales que han instaurado normas básicas para el reconocimiento y respeto de derechos humanos, se ha conseguido que estos grupos sociales puedan gozar de una cierta igualdad, que permite ser bien valorados a todos los seres humanos sin distinción de ninguna clase.

Bajo estos argumentos, para poder hablar sobre los derechos de las personas con discapacidad, es necesario citar lo que determina la norma constitucional en su capítulo tercero, el cual habla sobre los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria:

Artículo 35.- 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 y especializada 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El ministerio de trabajo, por medio de la dirección de atención a grupos prioritarios de Chimborazo establece que:

Los grupos de atención prioritaria son aquellos que históricamente, por su condición social, económica, cultural y política, edad, origen étnico se encuentran en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de vida y buen vivir. (Ministerio de Trabajo, 2017, pág. 1)

En nuestra legislación, se determina quienes forman parte de los grupos de atención prioritaria y el legislador los ha identificado, a fin de establecer quienes merecen una protección especial, la cual se refleje a través de una atención prioritaria misma que no puede ser entendida tácitamente, pues la atención prioritaria engloba diversos aspectos que deben ser comprendidos como: salud, educación, alimentación, empleo, vivienda, participación, justicia, etc. Es decir, a este grupo que padece de vulnerabilidad o debilidad manifiesta temporal o permanente se le deben reconocer garantías mínimas para que puedan ejercer sus derechos; por ende, el estado debe realizar una cierta discriminación positiva, a fin de equiparar la condición de oportunidades de sus ciudadanos. En virtud de lo cual, el estado, la sociedad y la familia deben procurarles la equiparación de oportunidades e integración social.

En nuestro país con la creación de la actual constitución en el año 2008 y con la ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos, se ha procurado reconocer a los ciudadanos con discapacidad, derechos y medidas fundamentales que permitan su existencia, participación, inclusión y desarrollo dentro de la sociedad.

En la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, se reconoce a dichas personas, el derecho a la vida, a la educación, a la salud, al trabajo y empleo, a vivir de forma independiente, y a ser incluidos en la comunidad, acceso a la justicia, la protección contra toda forma de tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, etc. Es decir, en estos instrumentos internacionales se reconocen derechos fundamentales para las personas con discapacidad y garantizar el disfrute de dichos derechos reconocidos a este grupo de personas es una obligación estatal para el Ecuador.

Partiendo de dicha idea, nuestra norma constitucional reconoce una amplia gama de derechos para todos los ciudadanos. Sin embargo, el legislador ha creído pertinente realizar un reconocimiento de derechos de manera específica para estos grupos de atención prioritaria y es así que, en el capítulo tercero, sección sexta, artículo 47 de la norma mencionada se reconocen derechos de manera exclusiva para este grupo de personas.

Entre los derechos que reconoce el estado ecuatoriano a estas personas se encuentran los siguientes: la atención especializada en instituciones públicas y privadas que presten servicios de salud, rehabilitación integral y asistencia permanente, rebajas en los servicios públicos y servicios privados de transporte y espectáculos, excepciones en el régimen tributario, el derecho al trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomenten sus capacidades y potencialidades en entidades públicas y privadas, derecho a la educación en planteles regulares y de educación especializada, acceso a bienes y servicios, entre otros.

En la misma línea de investigación, en el artículo 48 de la norma constitucional se manifiesta que el estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas de acción afirmativa, que obviamente permitan el pleno ejercicio de los derechos que se les reconoce y dichas medidas inclusivas a favor de las personas con discapacidad se establecen en nuestras normas infra constitucionales, que las trataré posteriormente.

2.2.1.3.1. Personas con discapacidad severa y menores de edad con discapacidad

Para poder hablar sobre las personas con discapacidad severa y menores de edad con discapacidad, primeramente, se debe resaltar que, si de por sí una persona con discapacidad, padece de un grado de vulnerabilidad, el poseer una discapacidad severa o ser menor de edad con discapacidad a estas personas las pone en una situación de debilidad manifiesta permanente, pues un grado severo de discapacidad solo podría extinguirse con la muerte de la persona, salvo el caso que un tratamiento médico pueda posicionarla en un estado de salud estable.

En el mismo sentido, un menor sin discapacidad padece de un grado de dependencia de otra persona para cubrir sus necesidades y si hablamos de un menor de edad con discapacidad independientemente de su grado o nivel, su atención, cuidado y protección debe ser aún mayor.

Para el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, 1946) la pobreza y la discapacidad están estrechamente relacionadas, pues la primera es un factor determinante de la segunda y, a su vez, la discapacidad muchas veces atrapa a las personas en la pobreza. En comparación con sus pares, es menos probable que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad tengan una adecuada nutrición, accedan a servicios de salud, asistan a la escuela y participen expresando su opinión. (Fondo de Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF], 2022)

En nuestro país, a fin de tratar a las personas con discapacidad se han expedido normas y reglamentos para calificar su discapacidad, esto para poder determinar el tipo, nivel o porcentaje que posee cada persona, que a mi entender son el aspecto principal para determinar que personas necesitan mayor atención y protección, pero esa circunstancia no podría hacernos pensar, que quienes no se encuentran ubicados dentro de un determinado porcentaje, no pueden gozar de una política o medida inclusiva que se ha creado, pues se debe tener claro, que sus derechos como miembro de un grupo de atención prioritaria nacen a partir de su dignidad humana y de la protección reforzada que deben recibir.

En ese sentido, conforme lo establecido en el artículo 11 del Reglamento para la Calificación, Recalificación y Acreditación de Personas con Discapacidad o con Deficiencias o Condición Discapacitante, emitida por el Ministerio de Salud en el año 2018, los grados y niveles de discapacidad mediante los cuales puede ser calificada una persona son los siguientes:

- Discapacidad leve (1% a 24%)
- Discapacidad moderada (25% a 49%)
- Discapacidad grave (50% a 74%)
- Discapacidad muy grave o severa (75% a más)

Una vez determinado los grados de discapacidad que puede padecer una persona, de acuerdo a lo establecido en las Resoluciones No. 2013-0052 y No. 2013-026, creadas por el Consejo Nacional de Discapacidades, así como por el acuerdo ministerial No. 180-2018 emitido por el Ministerio de Trabajo, se establece que la discapacidad severa es la siguiente:

Una condición de discapacidad muy grave o severa, es aquella que se 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 de realizar actividades de autocuidado, lo cual supone la dependencia de otras personas para la realización de actividades más esenciales de la vida diaria. (Norma para Calificación de Sustitutos Directos de Personas con Discapacidad, 2018, pág. 4)

En ese sentido, es evidente a simple vista que las personas que padecen de una discapacidad leve, moderada o inclusive grave pueden realizar su vida con cierta independencia, realizar sus estudios, acceder a un trabajo, procrear una familia, etc. Pero en cuanto se refiere a personas que padecen de una discapacidad severa o menores de edad con discapacidad, esa independencia cambia radicalmente por una dependencia, es decir estas personas necesariamente dependen de otros para poder ejecutar sus actividades más esenciales de la vida diaria. En tal virtud, su vida y bienestar depende de otras personas.

Partiendo de lo determinado anteriormente se debe manifestar que el estado es quien debe brindar una real protección para estas personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta y esa protección no solo debe ir orientada hacia la persona que padece la discapacidad, sino también debe proteger a la persona que está a cargo de su cuidado y protección, pues únicamente protegiendo a esta persona se podrá conseguir una verdadera inclusión, igualdad y bienestar de la persona con discapacidad.

En ese sentido, considerando la situación de debilidad que padecen, las medidas de acción afirmativa que emplee el estado o los organismos encargados del tratamiento e inclusión de estas personas deben tener total coherencia y las mismas deben resaltar todos los factores que engloban a estas personas, pues es evidente la existencia de casos en los que dicha fragilidad o debilidad aumenta, bajo esos argumentos me permito hacer mención lo determinado en el artículo 35 de nuestra norma constitucional, que en su parte pertinente manifiesta: “El estado prestará especial atención a las personas en condición de doble vulnerabilidad.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Mediante lo determinado en el artículo citado, se debe resaltar que estas personas al padecer de una discapacidad y poseer una condición de niño o adulto mayor, evidentemente se encuentran en un estado de doble vulnerabilidad y, por ende, se entendería que necesitan

mayor protección, porque tanto el ejercicio de sus derechos, así como su bienestar, dependen de quien se encuentre a su cuidado.

2.2.1.4. Aspectos generales sobre el derecho al trabajo reconocido a las personas con discapacidad en el Ecuador

Partiendo de la premisa que todo ser humano tiene derecho al trabajo, el cual no solo le brinde una retribución económica, sino que le permita crecer como persona, en un ambiente digno adaptado a sus necesidades que le proporcione un crecimiento integral, el derecho al trabajo se convierte en una obligación social, que debe proporcionarle el estado a cada uno de sus individuos, sin discriminación ni exclusión alguna.

Según Arthur O'Reilly, consultor de la OIT, para todos/as; el trabajo es un rasgo que define la existencia humana. Es el medio de sustento y de satisfacción de las necesidades básicas. Pero es también una actividad por la que los individuos afirman su identidad para sí mismo/as y para aquellos/as que los rodean. Es crucial para el desarrollo individual y, por ende, el bienestar de las familias y la estabilidad de las sociedades. (O'Reilly, 2007, pág. 5)

En lo referente al reconocimiento de este derecho para las personas con discapacidad, se debe establecer que el mismo inicialmente fue instituido en el ámbito internacional, por la OIT siendo esta, una de las primeras Organizaciones Internacionales en reconocer oportunidades de trabajo para las personas con discapacidad en 1944.

En ese aspecto, la Organización de las Naciones Unidas tocó el tema al instaurar la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el año 2006, misma que en su artículo 27 consagra expresamente lo siguiente:

Artículo. 27.- Trabajo y empleo. - Los estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y en entornos laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los estados partes salvaguardaran y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el

empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006, pág. 22)

De igual manera, los literales “a, b, e, g y h” del mencionado artículo de la Convención, establecen lo siguiente: a) prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo; b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones de trabajo justas y favorables, igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor; e) Apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo, g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público; h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que puedan incluir programas de acción afirmativa. (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006, págs. 22 - 23)

Como se puede establecer, esta convención internacional es creada con el objetivo de instaurar las bases sobre las cuales debe ejercerse el derecho al trabajo de las personas con discapacidad y por ende, los estados que hayan ratificado dicha convención deben adoptar las medidas coherentes para garantizar a este grupo vulnerable el goce efectivo del mencionado derecho, exigiendo a promover el empleo de dichas personas, mediante políticas y medidas de acción afirmativa, e inclusive se obliga a la promulgación de legislación para obtener dicho fin.

Por ello, en nuestro país mediante la creación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, se introdujeron principios y derechos constitucionales fundamentales y se manifiesta que el ejercicio de los derechos se regirá por la aplicación de varios principios y respecto al tema en estudio, uno de los principios trascendentales es el de igualdad y no discriminación, establecido en el numeral 2 del artículo 11 de la norma constitucional, el cual determina lo siguiente:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o

anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De esta manera nuestra norma constitucional, garantiza el goce tanto de una igualdad formal como de una igualdad material y aunque estas dos dimensiones de igualdad se derivan del mismo núcleo común, poseen características diferentes que derivan en impactos o consecuencias diferentes a partir de su aplicación y para entender estas dos dimensiones es necesario citar el desarrollo jurisprudencial que, sobre el tema ha realizado la corte constitucional:

La dimensión formal o ante la ley: tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios, es decir todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, pág. 77)

La dimensión material o real: no tiene que ver con cuestiones formales sino con la real posición social del individuo, es decir si existen diferencias naturales o sociales entre las personas cuyas situaciones deben ser reguladas para producir una igualdad formal, es necesario que exista un trato jurídico desigual, y para ello 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. (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, pág. 77)

De esta manera, la corte constitucional a través del desarrollo de su jurisprudencia ha establecido que la igualdad formal, determina que todas las personas somos iguales y por ende, gozamos de los mismos derechos y oportunidades y en cuanto a la igualdad material se establece, que cuando las personas se encuentren en situaciones diferentes, requieren de un trato distinto, esto a fin de conseguir una igualdad formal, es decir que puedan gozar de los mismos derechos y oportunidades reconocidos en la norma constitucional y dicha igualdad material se consigue únicamente, a través de la creación de las tan mencionadas medidas de acción afirmativa.

Las medidas de acción afirmativa conforme lo determina el autor (Greenwalt, 1983), citado por (Pastor, 2010) no son sino:

Aquellas políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que las afectan, con el fin de lograr que los miembros de un grupo que usualmente ha sido discriminado, tengan una mayor representación. (Pastor, 2010, pág. 5)

Bajo estos aspectos se reconoce derecho al trabajo para todas las personas en donde están inmiscuidas las personas con discapacidad, independientemente de su grado o nivel de discapacidad, esto en virtud que dicho derecho es de vital importancia porque no solo representa alcanzar un desarrollo para el trabajador, sino para su entorno y para el estado mismo, al ser aquella actividad la que permite el alcance o el desarrollo de mejores condiciones de vida.

El legislador ha reconocido de forma más específica dicho derecho para las personas con discapacidad en el numeral 5 del artículo 47 del mismo cuerpo legal, en tal virtud, se establece lo siguiente: “Se reconoce a las personas con discapacidad, el derecho al 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.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Bajo la misma línea de estudio en el capítulo sexto, sección sexta, artículo 330 de nuestra norma constitucional se manifiesta que “se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad” (Constitución de la República del Ecuador, 2008) y es aquí donde surge el interés del estado en propiciar una igualdad de oportunidades y permitir el goce efectivo del derecho al trabajo para todas las personas con discapacidad e instaura la inclusión laboral de las mismas en el sector público y privado como una política inclusiva.

Sin embargo, quienes han gozado de una verdadera inclusión laboral han sido las personas que padecen de una discapacidad leve o moderada, pues en cierta medida gozan de un grado de independencia y eso les facilita poder desempeñar una actividad laboral y desarrollar su vida de forma independiente, no obstante en lo referente a las personas con discapacidad severa la situación cambia radicalmente, pues su grado de discapacidad de por sí, ya los imposibilita desarrollar actividades de auto cuidado, por lo cual es imposible que dichas personas puedan ejecutar actividades laborales.

Bajo estas consideraciones, a fin de evitar discriminación entre este grupo de personas y propiciar una igualdad real, en el goce del derecho al trabajo que se les ha reconocido, en el año 2012 se crea la ley orgánica de discapacidades y esta trae consigo la instauración de la figura del sustituto, esto como una medida de acción afirmativa dirigida a aquellas personas que padecen de una discapacidad severa o a quienes tienen bajo su cuidado a un menor de edad con discapacidad, pues es evidente que dichas personas al encontrarse en una situación de vulnerabilidad manifiesta el ejercicio del derecho al trabajo para ellas se ve imposibilitado, pero a fin de conseguir una igualdad formal de todas estas personas, se realiza una discriminación positiva de las mismas a fin de conseguir los medios o los mecanismos necesarios mediante los cuales puedan ejercer sus derechos y acceder a un vida digna.

2.2.1.4.1. La inclusión laboral de personas con discapacidad

La inclusión laboral de las personas con discapacidad se instaura, a fin de lograr su máxima independencia, es decir que puedan valerse por sí mismas y cubrir sus necesidades a través de su trabajo, lo cual en cierta medida les permita acceder a una vida digna.

El Manual de Buenas Prácticas para la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad, creado por la Dirección de Atención a Grupos Prioritarios y el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades (CONADIS), manifiesta lo siguiente:

La inclusión laboral, es el empleo integrado en empresas normalizadas, es decir, empleo exactamente igual y en las mismas condiciones de tareas, sueldos y horarios que el de cualquier otro trabajador sin discapacidad, en empresas donde la proporción mayoritaria de empleados no tenga discapacidad alguna. (Manual de Buenas Prácticas para la Inclusión de Personas con Discapacidad, 2013, pág. 38)

El estado ecuatoriano, con el fin de conseguir una plena inclusión laboral de estas personas ha implementado políticas que permitan su incorporación en instituciones públicas y empresas privadas y esa política es la establecida en el artículo 47 de la ley orgánica de discapacidades, la cual manifiesta lo siguiente:

Artículo 47.- Inclusión laboral. - La o el empleador público o privado que cuente con un número mínimo de veinticinco (25) trabajadores está obligado a contratar un mínimo de cuatro por ciento (4%) de personas con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condiciones físicas y aptitudes individuales, procurando los principios de equidad de género y diversidad de discapacidades. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)

En los casos de la nómina del personal de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Cuerpos de Bomberos y Policías Municipales del sector público, empresas de seguridad y vigilancia privada; se tomarán en cuenta únicamente la nómina del personal administrativo para el cálculo del porcentaje de inclusión laboral detallado en el inciso anterior, excluyendo el desempeño de funciones operativas en razón del riesgo que implica para la integridad física de las personas con discapacidad. Para efectos del cálculo del porcentaje de inclusión laboral se excluirán todos aquellos contratos que la ley de la materia no establezca de naturaleza estable o permanente. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)

De esta manera, se debe entender que la política de inclusión laboral se reconoce como un derecho para las personas con discapacidad y como una obligación para los empleadores públicos y privados, pues es únicamente de esta manera como se puede conseguir una inclusión laboral para estas personas.

En base al mencionado porcentaje establecido en la norma legal, se debe determinar que por cada 25 trabajadores que laboren en una institución o empresa sea esta pública o privada, se debería contratar a una persona con discapacidad en labores permanentes, que se consideren apropiadas acorde con sus conocimientos, condiciones físicas y aptitudes individuales, mediante esta política de inclusión laboral, se ha conseguido que las personas con discapacidad puedan acceder a un puesto de trabajo, permitiéndoles de esa manera desarrollar su vida de forma independiente y de igual manera, a las personas con discapacidad severa se les ha permitido gozar de este derecho, a través de la inclusión laboral de su sustituto, el cual debe recibir especial protección en este aspecto considerándose que este es incluido laboralmente e representación de la persona con discapacidad que se encuentra a su cuidado.

Al reconocerse la inclusión laboral de personas con discapacidad severa a través de la figura del sustituto, se debe entender que todas las garantías y medidas de acción afirmativa reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico, a favor de las personas con discapacidad, son extensibles a sus sustitutos. Ahora bien, el legislador para incluir laboralmente a estos trabajadores ha establecido un porcentaje, mismo que se encuentra determinado en el inciso tercero del artículo 48 de la norma invocada, manifestándose lo siguiente: “Las y los empleadores no podrán contratar más del cincuenta por ciento (50%) de sustitutos del porcentaje legal establecido.” (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)

En base a la norma citada, se puede determinar que la contratación de trabajadores sustitutos no puede sobrepasar del 50% del porcentaje de contratación de personas con discapacidad, es decir en una determinada empresa pública o privada dependiendo del número de trabajadores con discapacidad que hayan sido incluidos, no se podrá contratar más de 1 o 2 trabajadores sustitutos.

Partiendo de ello, cabe analizar lo establecido en el inciso segundo del artículo 47 de la ley orgánica de discapacidades que he citado anteriormente, en el cual se manifiesta que para el cálculo del porcentaje de inclusión laboral de estas personas, en las fuerzas armadas, policía nacional, cuerpos de bomberos y policías municipales del sector público, únicamente se tomara en cuenta la nómina del personal administrativo, excluyendo de dicho porcentaje el desempeño de funciones operativas en razón del riesgo que representa para las personas con discapacidad.

Con el objetivo de promover una mayor inclusión laboral de personas con discapacidad en estas instituciones, en este inciso se podría tener en cuenta la inclusión de sustitutos en funciones operativas, pues actualmente existen personas que desempeñan dichas actividades teniendo a cargo a una persona con discapacidad y que no pueden ser tomadas en cuenta dentro del porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad.

En otro aspecto, en el inciso quinto del artículo 47 de la ley orgánica de discapacidades, se determina que “para el cálculo del porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad se excluirán todos aquellos contratos que la ley no establezca de naturaleza estable o permanente.” (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012) si bien no se establece de forma explícita, conforme lo determina la doctrina, el legislador ha querido

instaurar mediante estos enunciados una estabilidad laboral de entrada para estas personas, que según el autor mexicano Carrillo (2011) “ es una proyección del principio de continuidad laboral, que promueve la duración del vínculo laboral, mediante la preferencia por la contratación por tiempo indefinido” (Carrillo, 2011, pág. 5)

En ese sentido, el cálculo que se realiza para la inclusión laboral de personas con discapacidad, mismo que excluye a todos aquellos contratos que la ley no establece de naturaleza estable o permanente. Da a entender, que su finalidad es permitir la inclusión laboral de estas personas mediante contratos que les brinden estabilidad laboral.

Conforme lo analizado, se puede establecer que en cierta medida dicho inciso es un método de protección para estas personas, pero digo en cierta medida porque en la realidad en nuestro país existe una infinidad de modalidades de contratación laboral, que de ninguna manera pueden representar estabilidad para estos trabajadores que muchas de las veces se ven obligados a celebrarlos, debido a su condición de necesidad y esta situación evidentemente acarrea vulneración de derechos tanto para el sustituto, como para la persona con discapacidad severa o menor de edad con discapacidad que se encuentra bajo su cuidado.

2.2.2. UNIDAD 2: LOS TRABAJADORES SUSTITUTOS

Para el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra sustituto es definida como “persona que hace de las veces de otra” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 2022), de esta manera se podría entender que una persona sustituta, es aquella que reemplaza a cierto individuo.

En base a lo establecido en las normas infra constitucionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico se puede establecer que los trabajadores sustitutos son:

Las y los parientes hasta el 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; a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales; y aquellas personas que no teniendo parentesco alguno con la persona con discapacidad muy grave o (severa) mayor de edad, puedan formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral. (Norma Técnica de Acreditación de Sustitutos por Solidaridad Humana de Persona con Discapacidad, 2018, pág. 9)

2.2.2.1. El trabajador sustituto en el marco jurídico ecuatoriano.

Partiendo de lo establecido en el artículo 47 numeral 5 de nuestra Constitución, en el cual se manifiesta que se garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia se procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social: “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.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Dicho artículo y numeral son el fundamento para la creación de la figura del sustituto, ya que este es el resultado de una política inclusiva que crea el estado ecuatoriano, a fin de

garantizar la vigencia plena y la no vulneración del derecho a la igualdad. Lo mencionado en el artículo anterior, se convierte en una obligación estatal para adoptar políticas o medidas de acción afirmativa, que permitan obtener una igualdad real y perceptible a las personas con discapacidad que se encuentren en situación de desigualdad.

En ese sentido, esta figura adquiere vital importancia porque permite el goce efectivo de derechos para las personas que sufren de una discapacidad severa o menores de edad con discapacidad y es mediante el sustituto que se consigue la inclusión de estas personas en condiciones de igualdad con las demás.

De conformidad con la disposición legal contenida en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en concordancia con el artículo 3 literales b y c de la Norma Técnica de Acreditación de Sustitutos de Persona con Discapacidad, se considera como sustitutos a:

Artículo 48.- Sustitutos. – Las y los parientes hasta el 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. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)

Se consideran 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 con el reglamento. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)

La figura del trabajador sustituto en el Ecuador, nace y se implementa en la Ley Orgánica de Discapacidades, publicada en septiembre de 2012, seis años después de estar vigente la obligación de empleadores públicos y privados de contratar a un porcentaje de personas con discapacidad en labores permanentes. Por lo cual, esta figura se crea con el objetivo de conseguir una verdadera igualdad entre este grupo de personas, a fin de que las

mismas ejerzan o gocen de su derecho al trabajo en condiciones de igualdad por medio de un sustituto, quien a su vez se encuentra a cargo de su cuidado y protección, pues estas personas debido a su grado de discapacidad no puede desempeñar un trabajo y, por ende, depende de otros para poder acceder a una vida digna y ejercer sus derechos de manera plena.

Esta figura jurídica permite viabilizar los derechos de las personas mayores de edad con discapacidad severa, es decir en un porcentaje del 75% o más, así como de los menores de edad que padecen de algún tipo de discapacidad igual o superior al 30%, porcentajes que han determinado los reglamentos expedidos por el ministerio de trabajo para la calificación de sustitutos. En ese sentido, en cierta medida crear esta figura jurídica, ha resultado de gran relevancia para la sociedad discapacitada, porque a través del sustituto, estas personas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria y que en la mayoría de los casos padecen de una condición de doble vulnerabilidad, puede hacer efectivos sus derechos y satisfacer sus necesidades.

Conforme lo establece el artículo 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades, el trabajador sustituto forma parte del porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad, porque se encuentra a cargo de una. En tal virtud, se debe entender que este trabajador goza de los mismos derechos, garantías y medidas que se han reconocido a favor de la persona reemplazada.

La figura del sustituto ha tenido un desarrollo normativo en nuestra legislación, específicamente en la ley orgánica de discapacidades. En tal virtud, se debe establecer claramente que la sustitución es un derecho legalmente atribuible a la persona con discapacidad, así como a una persona que se encuentra a cargo del cuidado y protección de esta, pero siempre y cuando se encuentren dentro de los porcentajes o niveles de discapacidad establecidos por las normas de calificación de sustitutos. Es evidente que la mencionada figura trae consigo un gran desarrollo, protección y equiparación de oportunidades para estas personas que se encuentran en un grado severo de dependencia. Sin embargo, para garantizar un desarrollo pleno de los derechos de estas personas por medio de su sustituto, se deben implantar otras medidas que permitan su protección de manera plena y eficaz.

2.2.2.1.1. Clases de trabajadores sustitutos

En base a lo establecido en el artículo 48 de la ley orgánica de discapacidades y conforme lo instauran las normas técnicas para la calificación, acreditación y certificación de sustitutos emitidas por el ministerio de trabajo a través de los acuerdos ministeriales N° 180-2018 y 046-2018. En nuestra legislación se reconocen dos clases de trabajadores sustitutos, estos pueden ser sustitutos directos o sustitutos por solidaridad humana, aunque los primeros divididos en dos grupos, los cuales desarrollo a continuación.

Tabla N°. 1.- Clases de Trabajadores Sustitutos

Sustitutos Directos		Sustitutos por Solidaridad Humana
De niños, niñas o adolescentes con discapacidad igual o mayor al 30%	De personas mayores de edad con discapacidad severa igual o mayor al 75%	De personas mayores de edad, con discapacidad severa igual o mayor al 75% que no cuente con referente familiar
Pueden ser:	Pueden ser:	Puede ser:
<ul style="list-style-type: none"> • Padre 	<ul style="list-style-type: none"> • Parientes hasta el 4to grado de consanguinidad o 2do de afinidad 	Cualquier persona, siempre y cuando no tenga parentesco alguno con la persona con discapacidad severa.
<ul style="list-style-type: none"> • Madre 	<ul style="list-style-type: none"> • Cónyuge 	
<ul style="list-style-type: none"> • Representante legal 	<ul style="list-style-type: none"> • Pareja en Unión de Hecho • Representante Legal 	

Fuente: Elaboración propia

Autor: Daniel Alexander Guamán Ramos

En nuestro país se han implementado normas técnicas para la calificación de sustitutos, entre ellas se encuentra la norma para calificación y certificación de sustitutos directos de personas con discapacidad, emitida por el Ministerio de Trabajo con fecha 27 de septiembre de 2018, mediante acuerdo ministerial N° 180-2018 y en cuanto a la calificación y certificación de sustitutos por solidaridad humana, el mismo Ministerio de Trabajo a través del acuerdo ministerial N° MDT –2018-046, emitido con fecha 28 de noviembre de 2018, expide la norma técnica para dicho efecto, otorgándole la competencia al Ministerio de Inclusión Económica y Social, como organismo encargado de la calificación y certificación

de sustitutos por solidaridad humana, en vista que este organismo debe realizar un estudio previo a la certificación correspondiente.

Conforme el artículo 4 del acuerdo ministerial N° MDT-2018-0180, la persona natural que requiera la certificación de sustituto directo deberá ajustarse a los siguientes requisitos:

Para el caso de sustituto directo de niñas, niños o adolescentes con discapacidad, el padre, madre o representante legal, deberá tener al menor bajo su cuidado y este deberá tener un porcentaje de discapacidad igual o mayor al 30%. Para el caso de sustituto directo de persona mayor de edad con discapacidad severa, la persona que desea calificarse como tal deberá estar a cargo de su cuidado y esta persona con discapacidad deberá tener un porcentaje de discapacidad severa igual o mayor al 75%. (Norma para Calificación de Sustitutos Directos de Personas con Discapacidad, 2018, pág. 4)

Por otra parte, un sustituto por solidaridad humana, puede ser aquella persona que, sin tener parentesco de consanguinidad o afinidad, puede ser incluida laboralmente en sustitución de una persona mayor de edad con discapacidad severa, a la cual se le asigne un porcentaje de 75% o más, misma que no deberá contar con referente familiar y que por su condición de severidad está impedida de poder ejecutar actividades laborales.

La persona que se acredita y valida como sustituto por solidaridad humana, debe asegurar el cuidado de la persona con discapacidad muy grave (severa); por sí misma, por intermedio de un familiar del sustituto o a través de la contratación de terceras personas que cumplan con el efectivo cuidado de la persona con discapacidad. Es decir, el sustituto por solidaridad humana será responsable de brindar un correcto cuidado y garantizar la manutención, de la persona con discapacidad. (Norma Técnica de Acreditación de Sustitutos por Solidaridad Humana de Persona con Discapacidad, 2018, pág. 11)

Conforme lo determina el artículo 9 de la norma de calificación de sustitutos directos de personas con discapacidad, “es responsabilidad de los trabajadores y servidores públicos de manera obligatoria, informar a su empleador respecto a su calidad de sustituto directo o sustituto por solidaridad humana.” (Norma para Calificación de Sustitutos Directos de Personas con Discapacidad, 2018)

Una vez que el empleador haya sido informado de la calidad de sustituto que poseen sus trabajadores, este debe registrar dicha información en el Sistema de Administración Integral de Trabajo y Empleo -SAITE, en el caso de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras del sector privado y en el caso del sector público, dicha información se deberá registrar en el Sistema Informático Integral de Talento Humano – SIITH, esto con el fin de llevar un registro de las instituciones, entidades u organismos que cuentan con trabajadores sustitutos y que posteriormente servirá de base para las correspondientes inspecciones (Norma para Calificación de Sustitutos Directos de Personas con Discapacidad, 2018)

2.2.2.2. Los trabajadores sustitutos como mecanismo para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad en el Ecuador.

La figura jurídica del trabajador sustituto reconocida en el artículo 48 de la ley Orgánica de Discapacidades, como ya lo he manifestado, es el mecanismo creado por el legislador, a fin de conseguir un trato igualitario para las personas con discapacidad severa, que evidentemente por su grado de discapacidad no pueden desempeñar actividades que les permitan una independencia. Mediante esta figura normativa, se logra el ejercicio del derecho al trabajo reconocido a todas las personas con discapacidad y mediante ese ejercicio se consigue el desarrollo de otros derechos conexos, así como la satisfacción de sus necesidades.

Al encontrarse la persona con discapacidad severa y menor de edad con discapacidad en un estado de dependencia y debilidad manifiesta, el ejercicio de sus derechos es algo que no pueden realizarlo si no es a través del cuidado de quien está a su responsabilidad y es por ello, que se crea esta figura jurídica para permitir a las personas con discapacidad ejercer sus derechos a través de sus sustitutos y consientes que el derecho al trabajo es de vital

importancia para todo ser humano, se busca que estas personas con discapacidad puedan ser incluidas laboralmente a través de su sustituto, quien deberá recibir una protección especial en este ámbito.

Ahora bien, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial, porque es a través del ejercicio de este derecho que las personas pueden obtener un desarrollo integral en diversos aspectos y resaltando lo determinado en el artículo 33 de nuestra norma constitucional, este derecho es de vital importancia por cuanto permite la materialización de otros derechos conexos, pues se debe resaltar que los derechos humanos se encuentran relacionados entre sí, el ejercicio de estos derechos no puede realizarse de manera aislada y para ello es preciso resaltar lo que determinan los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.

Principio de interdependencia: Consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a los otros, de tal manera que el reconocimiento de uno de ellos, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos que se encuentran vinculados. (Villarruel, 2022)

Principio de indivisibilidad: Los derechos humanos, poseen un carácter indivisible pues todos son inherentes al ser humano y derivan de su dignidad, lo cual quiere decir que el disfrute de los derechos humanos solo es posible en conjunto y no de manera aislada ya que todos se encuentran estrechamente unidos. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás. (Villarruel, 2022)

Los derechos humanos son interdependientes, es decir están vinculados entre ellos y son indivisibles, que no pueden separarse o fragmentarse unos de otros. Todos los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales deben comprenderse como un conjunto. Por ello implica que el goce y ejercicio de un derecho está vinculado a que se garantice el resto de derechos; así como la violación de un derecho pone también en riesgo los demás derechos. (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2018, pág. 10)

Bajo lo establecido en los principios detallados anteriormente, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 241-16-SEP-CC, dentro del caso N° 1573-12-EP, de fecha 3 de agosto de 2016, determina lo siguiente:

El derecho al trabajo esta inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda, alimentación, salud, los derechos de libertad, entre otros; de esta manera el trasgredir 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, son estos elementos fundamentales, los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación de Estado de tutelarlos. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 241-16-SEP-CC, 2016, pág. 19)

Es por estas consideraciones, que el trabajo para las personas con discapacidad se convierte en la piedra angular para conseguir el goce de derechos conexos y la figura jurídica del trabajador sustituto reconocida en nuestra norma infra constitucional, adquiere vital importancia para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad severa y de los menores de edad con discapacidad, pues al permitirles ejercer su derecho al trabajo a través de un sustituto, se consigue que los demás derechos de estas personas puedan efectivizarse.

Tal como lo señala la Corte Constitucional, el derecho al trabajo se encuentra inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos. Por ende, la inserción laboral de sustitutos busca conseguir el desarrollo integral de derechos para quienes se encuentran a su cuidado. En tal virtud, a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas 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 estas personas, pues de igual manera en lo referente a los padres que lastimosamente tienen a su cargo un menor de edad con discapacidad, esta figura les permite

conseguir una mayor protección para el menor discapacitado y por ende, su protección en el ámbito laboral debe ser rigurosa, garantista y extensiva.

2.2.2.3. Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos en la legislación ecuatoriana

Partiendo de lo manifestado por el (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2015 pág.28) citado por la autora peruana Luz Pacheco, quien establece que:

La responsabilidad del estado y de la sociedad se debe traducir en fomentar el desarrollo humano por medio del trabajo, lo cual requiere de políticas y estrategias en tres esferas generales: crear oportunidades de trabajo, garantizar el bienestar de los trabajadores a través de la adopción de medidas específicas para lograr un trabajo sostenible que enfrente los desequilibrios laborales y la creación de políticas especiales orientadas para grupos más vulnerables, como son los jóvenes, las personas con discapacidad y las mujeres, cuya situación es de clara desventaja en el mundo laboral. (Pacheco, 2016, pág. 4)

Con base en lo establecido por la mencionada autora, el siguiente análisis de la legislación laboral ecuatoriana, la realizo a fin de determinar cómo y cuánto se protege la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos en nuestro país, no sin antes recordar que este tipo de trabajadores se encuentran incluidos laboralmente a favor de una persona con discapacidad que padece de un grado de dependencia. Por ende, todos los derechos, medidas y garantías que se reconocen a estas personas, también irradian sus efectos sobre sus sustitutos.

2.2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador

El estado ecuatoriano ha tenido presente, que en la sociedad existe una cierta población que debe recibir una especial protección y atención, pues los mismos son vulnerables debido a que presentan una cierta debilidad temporal o permanente, partiendo de lo manifestado el capítulo tercero, artículo 35 de nuestra norma constitucional, trata sobre

los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria y en ese sentido establece lo siguiente:

Artículo 35.- 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Este artículo, establece cuales son los grupos vulnerables en la sociedad y determina quienes en verdad deben recibir una atención especial ya sea en el ámbito público o privado, en sí, esta norma establece que estas personas poseen un cierto grado de vulnerabilidad y como se puede verificar de entre ellas resaltan las personas con discapacidad, a quienes el estado en cierta medida ha comprendido que debe garantizarles el ejercicio de sus derechos bajo los principios de igualdad y no discriminación, de esa manera a través de sus normas infra constitucionales ha creado políticas y ha tomado medidas de acciona afirmativa, a fin de permitirles a estas personas un verdadero goce de los derechos constitucionales que se les ha reconocido.

Conforme el artículo 33 ibidem, al trabajo se lo ha definido como un derecho y un deber social y un derecho económico fuente de realización personal y base de la economía, en términos coloquiales el trabajo es aquel derecho fundamental para el ser humano, porque este es el medio por el cual las personas consiguen un desarrollo tanto personal como familiar, el ejercicio de otros derechos y la estabilidad de las sociedades. Bajo esas consideraciones el estado reconoce dicho derecho para todas las personas con discapacidad en el artículo 47 numeral 5 de la norma constitucional y de igual manera crea políticas para la inclusión laboral de dichas personas en instituciones públicas y empresas privadas, y su accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado, etc.

Estos postulados, han sido fundamentales para conseguir una inserción de estas personas en el campo laboral. Sin embargo, en nuestra norma constitucional de manera expresa, no se mencionada nada sobre el reconocimiento de su estabilidad laboral, pero él no hablar expresamente de ella, no quiere decir que no se reconozca la misma, pues como lo había mencionado anteriormente el ejercicio de los derechos de las personas se rige por diferentes principios constitucionales, así como por aquellos que no se encuentran implícitos en la referida norma.

Bajo estos argumentos en el capítulo sexto, sección tercera, artículos 326, 327, 328 de la norma constitucional, se reconocen una gama de principios en los cuales se encuentra sustentado el derecho al trabajo para todas las personas y un principio implícito no escrito es el principio de continuidad laboral, el cual ampara a todos los trabajadores.

El autor Palacios Víctor (2021), manifiesta lo siguiente:

El principio de continuidad es un principio implícito no escrito, este es aquel que permite la permanencia o continuidad laboral que pueda tener el contrato de trabajo, esto a fin de adquirir mayores beneficios ya sean estos internos o externos, en el caso de los primeros hacen referencia a los posibles derechos que el trabajador pueda tener dentro de la empresa, beneficios como licencias, anticipos de remuneraciones y en lo referente a los beneficios externos el trabajador puede adquirir bienes y servicios a largo plazo, mejorando sustancialmente su vida y la economía en la sociedad. (Palacios V. , 2021, pág. 24)

Para Chanamé Jesús, “el principio de continuidad laboral se vincula necesariamente con la estabilidad en el trabajo, se busca la seguridad de la fuente de trabajo, situación que beneficia al trabajador.” (Chanamé, 2021)

La corte constitucional ha expresado que la precitada estabilidad debe ser entendida como aquella garantía jurídica de los trabajadores para desarrollar sus actividades en el marco de una relación laboral continua e ininterrumpida, en el tiempo previsto en el ordenamiento jurídico o en los acuerdos contractuales; de ahí que cuando sucede algún hecho que interrumpe de forma ilegítima dicha estabilidad laboral, el sistema debe prever mecanismos apropiados para garantizar la prevalencia y continuidad de aquella o sancionar dicha interrupción. (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, pág. 54)

Bajo estas consideraciones, el principio de continuidad laboral brinda estabilidad laboral a todos los trabajadores. Sin embargo, en lo referente a los grupos de atención prioritaria, esta estabilidad laboral debe brindar mayor protección y para ello debe tener un desarrollo progresivo, pero dicho desarrollo debe plasmarse en nuestra legislación laboral a fin de evitar vulneraciones de derechos para estas personas.

En ese sentido, en el capítulo primero, artículo 11 se reconoce una gama de principios de aplicación de los derechos, en donde se manifiesta que el ejercicio de los derechos reconocidos en la constitución, se regirán acorde a ellos y el numeral 8 de dicho artículo manifiesta que: “el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De esta manera, se debe entender que, si bien no se habla expresamente a nivel constitucional, sobre la estabilidad laboral que gozan los trabajadores sustitutos y personas con discapacidad, el ejercicio de sus derechos, debe regirse en base a lo que determinen diferentes principios constitucionales que los amparan y en ese sentido, el principio de continuidad laboral reconoce a la estabilidad laboral como un postulado general. Además, el contenido de los derechos debe tener un desarrollo progresivo, es decir deben avanzar no puede existir una regresión de derechos y más aún si se trata de personas consideradas vulnerables dentro de una sociedad. Por ende, la norma constitucional ha determinado que los derechos pueden ser objetos de un desarrollo a través de las normas, la jurisprudencia o la implementación de políticas públicas.

2.2.2.3.2. Código de Trabajo

Conforme lo he establecido anteriormente, si un trabajador sustituto ingresare a laborar en el sector privado, su relación laboral estará regida por el Código de Trabajo y obviamente por la Ley Orgánica de Discapacidades, en ese sentido no se debe olvidar que el trabajador sustituto ingresa a laborar formando parte del porcentaje de inclusión laboral para personas con discapacidad.

Bajo esas consideraciones, en lo referente al sector privado se debe comprender que los trabajadores que tienen a su cargo el cuidado de una persona con discapacidad severa o menor de edad con discapacidad, solo pueden ingresar a laborar o ser incluidos bajo la figura del trabajador sustituto, si su empleador “empresa o compañía” donde presta sus servicios lícitos y personales, tiene la obligación de cumplir con el porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad, pues caso contrario si la empresa empleadora no reúne los requisitos para cumplir con el porcentaje mencionado, dicho trabajador no podrá ser considerado como un trabajador sustituto.

En lo referente a la estabilidad laboral y la permanencia del trabajo establecida en esta norma, en su artículo 14 se manifiesta lo siguiente:

Artículo 14.- Contrato tipo y excepciones. – El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y los procedimientos establecidos en este código. (Código de Trabajo, 2005)

Debo indicar que el artículo citado anteriormente es el establecido por la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, el cual sustituyó lo que se establecía en el código de trabajo, de esta manera mediante lo expresado por este artículo, se puede determinar que el contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral en el sector privado que permite conseguir una relación laboral estable o permanente y que conforme lo determina el inciso quinto del artículo 47 de la ley orgánica de discapacidades, este sería el contrato ideal por el que deben ingresar a laborar los trabajadores sustitutos en el sector privado, esto con el objetivo de garantizar su estabilidad laboral y permanencia en el trabajo.

Bajo lo expresado en el artículo citado, se entendería que el contrato individual de trabajo a tiempo indefinido únicamente puede terminar por las causales determinadas en el artículo 169 del código del trabajo, por desahucio presentado por el trabajador, por las

causales determinadas en el artículo 172 previo visto bueno favorable al empleador, otorgado por la autoridad correspondiente, que en este caso vendría a ser el inspector de trabajo y de igual manera por las causales establecidas en el artículo 173 de la misma norma, previo visto bueno favorable al trabajador, que de igual manera deberá ser otorgado por la autoridad correspondiente.

Conforme lo determinado se comprendería que la relación laboral de un trabajador sustituto que ha sido contratado por medio de esta modalidad de contrato, solo puede terminar por estas causales, ya que si no es así, esa terminación de la relación laboral se configuraría como un despido intempestivo y conforme da a entender el inciso segundo del artículo 51 de la ley orgánica de discapacidades, el trabajador debería únicamente ser indemnizado con un valor equivalente a 18 meses de la mejor remuneración, más la indemnización establecida en el artículo 188 del código de trabajo, lo cual deja en duda si este trabajador puede o no, ser reintegrado a su puesto de trabajo de existir la posibilidad de hacerlo.

Bajo estos argumentos, en el código de trabajo no se habla ni de trabajadores sustitutos, ni de su estabilidad laboral. Sin embargo, de lo que si se trata es de la protección a la mujer embarazada y dirigentes sindicales, quienes no pueden ser objetos de despidos intempestivos, pues conforme lo determina hoy en día la ley orgánica de justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, el despido de estas personas se considera un despido ineficaz, esto por el principio de inamovilidad que los ampara.

De esta manera, se impide el despido intempestivo de mujeres embarazadas y dirigentes sindicales y a dicho despido se lo considera como ineficaz, pero se debe resaltar que de esta figura no se hablaba en el código de trabajo, porque la misma tuvo un desarrollo jurisprudencial y posteriormente tuvo un reconocimiento normativo con la promulgación de la ley orgánica de justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, misma que fue publicada en el tercer suplemento del registro oficial No. 483, del 20 de abril de 2015, y mediante la cual se incluyó en la legislación laboral la acción de despido ineficaz, estableciéndose en el artículo 195.1 del código de trabajo, lo siguiente:

Artículo 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz. – se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo de un año de haber ejercido sus funciones como dirigente sindical. (Código de Trabajo, 2005)

Al respecto, la doctrina ha manifestado que el sustento de la acción de despido ineficaz es el principio de inamovilidad, mismo que es un mecanismo de protección reforzada al derecho de estabilidad laboral de los trabajadores, bajo ciertas condiciones, frente al despido sin justa causa; pues no es una garantía absoluta, tiene sus límites en el despido por justa causa y en la obligación del empleador de acudir a los procedimientos previamente establecidos para dar por terminado el contrato de trabajo. (Corte Nacional de Justicia (Sala Especializada de lo Laboral), 2018, pág. 5)

El tratadista Mario de la Cueva, señala: la inamovilidad laboral. – “Ocurre cuando se le niega al patrono, de manera total o absoluta, su facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad, y únicamente se permita la disolución por causa justificada.” (Corte Nacional de Justicia (Sala Especializada de lo Laboral), 2018)

Bajo esas consideraciones se debe establecer a quienes ampara el principio de inamovilidad laboral y mediante la doctrina se puede determinar lo siguiente:

La autora Orellana María (2017), manifiesta que en general la inamovilidad laboral, se da mientras dure la circunstancia especial, es así como una mujer embarazada goza de inamovilidad, mientras se encuentre en ese estado o los dirigentes sindicales mientras ejercen sus funciones hasta un año luego del cese de las mismas. (Orellana, 2017, pág. 43)

De esta manera, se puede establecer que el principio de inamovilidad laboral, ocurre cuando se le niega al empleador de manera absoluta la disolución de la relación laboral por

causas injustificadas, pero este principio no ampara a todos los trabajadores en general, sino solo a un cierto grupo de trabajadores que se encuentran en situación de debilidad o vulnerabilidad por su condición o estado en el que se encuentran, bajo esa premisa se podría argüir que si el principio de inamovilidad les ampara a estos trabajadores para proteger su estabilidad laboral, en virtud de que se encuentran en una condición de vulnerabilidad o debilidad temporal, si se toma en cuenta ese aspecto las personas con discapacidad también padecen de un grado de vulnerabilidad y este es permanente e inclusive existen personas que padecen a una condición de doble vulnerabilidad.

Por ende, a mi consideración las personas con discapacidad también debieron ser consideradas dentro de este grupo de trabajadores, a quienes se les reconoce como un mecanismo de protección de su estabilidad laboral, el despido ineficaz. Sin embargo, el legislador ha creído conveniente no incluir a estos trabajadores dentro de este mecanismo de protección.

En ese sentido, en caso de que una persona con discapacidad o sustituto, sea despedida intempestivamente, esta no puede acogerse a lo determinado en el despido ineficaz, es decir, no se configuraría la ineficacia de su despido, en virtud que tampoco se encuentran comprendidas dentro de lo determinado en el artículo 195.1 del código de trabajo. En ese sentido, se entendería que de sufrir un despido intempestivo, a estas personas únicamente les corresponde recibir una indemnización conforme lo determina el inciso segundo del artículo 51 de la ley orgánica de discapacidades, de esta manera reconociéndoles únicamente una garantía indemnizatoria, pues el reintegro de estos trabajadores a su puesto de trabajo a nivel normativo no se determina y ante ello, se podría manifestar que a estas personas únicamente se les reconoce una estabilidad relativa impropia.

2.2.2.3.3. Ley Orgánica de Servicio Público

El artículo 229 de la norma constitucional, como el artículo 4 de la LOSEP, determinan que “todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen,

presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público serán llamados servidores públicos” (Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), 2016)

El artículo 228 de la norma constitucional menciona que el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento o remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En ese aspecto, se debe realizar un cierto análisis respecto a las personas que ingresan a laborar en el sector público, pues como bien lo determina el artículo citado de la norma constitucional, serán considerados servidores públicos quienes ingresen a laborar en este sector mediante el correspondiente concurso de méritos y oposición. Sin embargo, se debe resaltar que existen personas que ingresan a laboral en instituciones públicas, pero que su relación laboral se encuentra regida por lo determinado en el código de trabajo.

Ahora bien, conforme el artículo 16 de la LOSEP, “para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora” (Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), 2016)

En ese aspecto, se debe resaltar que ciertos empleados públicos o trabajadores del sector público ingresan a laboral por medio de un contrato de servicios ocasionales, el cual al parecer de ninguna manera les garantiza estabilidad laboral. Sin embargo, en ese aspecto se deben realizar ciertas puntualizaciones.

El artículo 58 de la LOSEP, que trata sobre los contratos de servicios ocasionales, manifiesta que:

Esta modalidad de contrato será autorizada por la autoridad nominadora, previo informe del departamento de talento humano, dichos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar del texto de los respectivos contratos. En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales. (Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), 2016)

El artículo 146 del reglamento a la ley orgánica de servicio público, manifiesta lo siguiente:

Artículo 146.- Terminación de los contratos de servicios ocasionales. - Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales:

- a) Cumplimiento del plazo
- b) Mutuo acuerdo de las partes;
- c) Renuncia voluntaria presentada;
- d) Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios;
- e) Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada;
- f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin ser necesario otro requisito previo;
- g) Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de evaluación del desempeño;
- h) Destitución;
- i) Muerte. (Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, 2018)

Bajo estas consideraciones los trabajadores sustitutos pueden ingresar al sector público mediante un concurso de méritos y oposiciones o a través de la celebración de contratos que le garanticen estabilidad laboral. Sin embargo, muchos trabajadores sustitutos son contratados mediante contratos de servicios ocasionales y ante este hecho se debe reconocer que pueden existir circunstancias en las cuales se contrate a una persona que no posea la calidad de sustituto, pero que se encuentra a cargo de la manutención y cuidado de

una persona con discapacidad y que en dicho caso, esa persona tiene la posibilidad en el transcurso de la relación laboral de realizar los trámites correspondientes para ser incluido dentro del porcentaje de inclusión laboral que establece la ley, lo cual puede realizarlo y el empleador no puede terminar la relación laboral a sabiendas de dicha circunstancia.

Como se ha podido verificar el contrato de servicios ocasionales no representa estabilidad laboral y conforme el literal “f” del reglamento de la LOSEP, este contrato se puede dar por terminado de manera unilateral por parte de la autoridad nominadora, sin ser necesario otro requisito previo y en ese sentido, se debe aclarar y resaltar lo que ha mencionado la Corte Constitucional respecto al contrato de servicios ocasionales que se pudiera celebrarse con un sustituto o persona con discapacidad.

La corte constitucional en sentencia N° 258-15-SEP-CC de fecha 12 de agosto de 2015, emitida dentro del caso N° 2184-11-EP, manifiesta lo siguiente:

En aras de garantizar una tutela efectiva de los derechos de las personas con discapacidad, estos deben contar con mayores posibilidades de acceso y contratación en el sector público, por ende, toda institución pública, al momento de seleccionar su personal, debe priorizar la contratación de personas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria, por medio de figuras que brinden estabilidad. En aquellos casos, en que las entidades públicas no hayan contratado a personas calificadas como discapacitadas, por medio de figuras que brinden estabilidad y haya recurrido al contrato ocasional, la forma de equiparar sus derechos laborales y de brindarles igualdad material, es a través del establecimiento de normas que brinden una especial protección a su favor. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 258-15-SEP-CC, 2015, pág. 25)

La corte constitucional, menciona a través de dicha sentencia que en los casos en los cuales exista la contratación de personas con discapacidad o sustitutos mediante el contrato de servicios ocasionales se debe tener en cuenta lo siguiente:

Incluir a las personas con discapacidad debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional, dentro de las excepciones al porcentaje máximo permitido a las entidades públicas para la contratación por servicios ocasionales, así como también incorporar a estas personas dentro de las salvedades relativas a la renovación de dichos instrumentos pasados los dos años. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 258-15-SEP-CC, 2015)

De igual forma en la misma sentencia la corte, declara la constitucionalidad condicionada, del artículo 146 del reglamento a la ley orgánica de servicio público, pues será constitucional siempre que se interprete de la siguiente manera:

Las personas con discapacidad en donde también se ven incluidos los trabajadores sustitutos, que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal f) del artículo 146 del reglamento de la ley orgánica de servicio público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las demás causales establecidas en el mencionado artículo del reglamento. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 258-15-SEP-CC, 2015, págs. 27-28)

En definitiva, la corte constitucional establece 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 en el reglamento pertinente; por lo tanto, se deberá en todos los casos respetar el plazo de duración establecido en los contratos. Además, de haberse cumplido el plazo máximo de vigencia para este tipo de contratos – dos años- y la necesidad o actividad institucional subsista, en atención a las razones jurídicas antes expuestas, puede renovársele 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, exigir el otorgamiento de un nombramiento. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 258-15-SEP-CC, 2015, pág. 27)

La corte constitucional de esta manera, establece que cuando se contrate a una persona con discapacidad o sustituto por medio de un contrato de servicios ocasionales se deberá respetar el tiempo que se ha establecido en el contrato, así como también de ser

posible una vez que haya terminado ese tiempo para el cual fue contratado, renovar dichos contratos tomando en cuenta la situación de la persona con discapacidad o sustituto, esto a fin de garantizar su estabilidad laboral.

Como ya lo he mencionado anteriormente, el artículo 47 de la ley orgánica de discapacidades, menciona que para el cálculo del porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad, se excluirán todos aquellos contratos que la ley de la materia no establezca de naturaleza estable o permanente, esto da entender que la voluntad del legislador es brindar seguridad y protección en el ámbito laboral a toda persona con discapacidad, garantizándose ésta, a través de la exclusión de contratos que no son de naturaleza estable o permanente para el cálculo del porcentaje de inclusión laboral. Sin embargo, si una persona con discapacidad o sustituto es incluida mediante un contrato de servicios ocasionales, la corte ya ha establecido los parámetros que se deben respetar y seguir para garantizar la estabilidad laboral de estas personas.

De esta manera al haberse establecido por la corte constitucional, los parámetros que se deben seguir y respetar en el sector público, se ha brindado en cierta medida una protección a la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos y personas con discapacidad, que se encuentran incluidos laboralmente en el sector público por medio de un contrato de servicios ocasionales. Sin embargo, en ciertos casos lo que se ha establecido por la corte aún no se respeta y esto se debe a que no se realizan las actualizaciones necesarias de la ley orgánica de servicio público y, por ende, al ser objetos de despidos intempestivos y evidentemente vulnerarse sus derechos constitucionales, la mejor vía para reclamarlos ha sido la presentación de garantías jurisdiccionales como la acción de protección, sin embargo la presentación de estas garantías jurisdiccionales en muchos casos tampoco ha sido eficaz para conseguir que se respeten sus derechos.

2.2.2.3.5. Ley Orgánica de Discapacidades

En la actualidad en nuestra legislación a los trabajadores sustitutos conforme lo establece el artículo 51 de la ley orgánica de discapacidades se les reconoce una estabilidad especial en el trabajo, la cual nace del principio de continuidad laboral, pues esté es aquel,

que permite la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo. En ese sentido, al estar el trabajador sustituto a cargo de una persona que pertenece a los grupos de atención prioritaria, le corresponde recibir una protección especial que le permita mantenerse en su puesto de trabajo para asegurar el goce de derechos y la protección de la persona discapacitada que está bajo su cuidado.

Partiendo de este análisis, es preciso examinar lo que establece el artículo 51 de la ley orgánica de discapacidades y para ello, me permito citarla:

Artículo 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, 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. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)

Conforme lo establecido en el artículo citado, se puede verificar que del mismo se desprenden cuatro elementos que buscan proteger los derechos laborales de las personas con discapacidad y sustitutos. Sin embargo, resaltando su condición y su vulnerabilidad cabe analizar cuanto en verdad se protege a estos trabajadores.

El primer elemento es el reconocimiento de la estabilidad especial en el trabajo para las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante y en ese sentido, si bien no se expresa tácitamente que dicha garantía es reconocida de igual manera para los trabajadores sustitutos, se sobre entiende que está los ampara, en vista, que son incluidos laboralmente dentro del porcentaje de contratación de personas con discapacidad y se

encuentran al cuidado de esta, por ende, dicha garantía no puede ser indiferente para estos trabajadores.

El segundo elemento en cierta medida tiene un carácter tuitivo, pues en caso de producirse un despido injustificado de este tipo de trabajadores, su empleador deberá reconocerles una indemnización equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, así como también deberá reconocerle la indemnización establecida en el artículo 188 del código de trabajo por despido intempestivo.

El tercer elemento, es indispensable para los trabajadores o servidores públicos que, durante la relación laboral por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente adquieran algún tipo de discapacidad, de ser así se les reconoce el derecho a una rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción en su puesto de trabajo.

El cuarto elemento, es orientado a que se evite la supresión de puestos de trabajo que ocupen las personas con discapacidad y trabajadores sustitutos, lo cual se podría entender que dicha prohibición nace de su estabilidad especial en el trabajo.

Una vez establecido los elementos que emanan de este artículo de la ley orgánica de discapacidades, cabe analizar la estabilidad especial que les ha reconocido el legislador, a mi consideración la estabilidad especial que se debería brindar a este tipo de trabajadores, es obviamente una protección especial que le permita mantenerse en su puesto de trabajo, que le brinde continuidad a fin de que estas personas a través de la remuneración que perciben puedan satisfacer las necesidades básicas de las personas con discapacidad para el desarrollo de su vida. Sin embargo, dicha estabilidad especial no implica que no se pueda despedir al trabajador sustituto, pues en el segundo inciso del citado artículo se manifiesta textualmente lo siguiente:

En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor

equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)

Esta norma, si bien reconoce una garantía indemnizatoria diferenciada, se debe entender que la misma nace a partir de la protección especial que deben recibir estas personas por su condición, pues es obvio que su indemnización debe ser especial, para de alguna manera proteger evidentemente su integridad, su bienestar, su vida. Pero al reconocerse únicamente dicha indemnización en caso de despedir injustificadamente a este tipo de trabajadores, es evidente que la estabilidad especial en el trabajo que les ha reconocido el legislador no garantiza la continuidad o la permanencia de estas personas en su puesto de trabajo, porque la norma tácitamente no niega la posibilidad de un eventual despido injustificado, ya que en caso de producirse el mismo lo que reconoce es una garantía indemnizatoria, lo cual evidentemente se debe reconocer a todo trabajador en caso se haber sido víctima de un despido arbitrario que violente sus derechos y en cuanto a este tipo de trabajadores dicha garantía indemnizatoria debe ser acorde a su situación y es por ello, que se reconoce un valor superior al que debería recibir un trabajador que no ostenta la misma condición, es decir, su grado de vulnerabilidad o debilidad manifiesta.

La estabilidad especial que se debe brindar a este tipo de trabajadores, no puede limitarse a reconocer una indemnización en caso de producirse un despido intempestivo de estas personas, porque la indemnización es propia de reparar los daños que causó ese despido arbitrario y en ese sentido, se debe tener en cuenta que dicha indemnización no es que se les reconozca al instante a esos trabajadores, pues muchas veces los empleadores se valen de argumentos falaces y por ende, dicha indemnización tarda en ser reconocida.

Bajo estas consideraciones, a la estabilidad especial se la debería entender como aquella garantía que impide, que este tipo de trabajadores sean objetos de despidos intempestivos, permitiendo así al trabajador permanecer y continuar con la relación laboral. En tal virtud, se comprendería que la estabilidad “especial” que se les reconoce a estas personas, es para proteger su derecho al trabajo de cualquier transgresión que puedan sufrir debido a su condición de vulnerabilidad, así como para proteger la integridad y la vida de las personas que se encuentran bajo el cuidado del sustituto.

Sin embargo, lo que se establece a nivel normativo da a entender que la supuesta estabilidad especial que se reconoce a estas personas es una estabilidad relativa impropia, de la que gozan todos los trabajadores, por cuanto ante un despido intempestivo el mismo artículo reconoce que únicamente se les deberá cancelar una indemnización y de esa manera se inobserva completamente su condición de vulnerabilidad, e inclusive como ya lo he indicado los trabajadores sustitutos están a cargo del cuidado de una persona con discapacidad que mantiene un grado de dependencia y en ciertos casos esas personas discapacitadas pueden poseer una doble condición de vulnerabilidad, además de resaltar que las condiciones de estas personas disminuyen las posibilidades materiales de conseguir nuevos empleos y en ese sentido, en muchos casos el sostenimiento familiar y cuidado de un niño o persona con discapacidad, únicamente dependen del salario que percibía el trabajador sustituto.

De conformidad con lo mencionado, la estabilidad que les ha reconocido el legislador a estas personas no garantiza su permanencia en su puesto de trabajo, pues en la misma no se establece nada sobre un posible reintegro de estas personas a sus puestos de trabajo en caso de ser despedidos intempestivamente y es evidente que la estabilidad especial que le reconoce el legislador no es suficiente para proteger sus derechos, tomando en cuenta que estas personas pertenecen a los grupos de atención prioritaria y por ende, su protección debe ser a un más rigurosa y garantista, por su condición de vulnerabilidad.

En ese sentido, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicada en el registro oficial No. 329 del 5 de mayo del 2008, determina la obligación del estado ecuatoriano de velar por el derecho al trabajo de todas las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, evitando cualquier forma de discriminación y el literal “e” del artículo 27 de dicha convención señala lo siguiente: “Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo.” (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006)

En base a lo analizado y partiendo de lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el estado debe velar por el derecho al trabajo de las personas con discapacidad apoyándolas en la búsqueda, obtención, mantenimiento y retorno a su empleo, pues al transgredirse su estabilidad laboral, y por ende, su derecho al trabajo se incurren en vulneraciones de derechos constitucionales para las personas con discapacidad.

La estabilidad especial en el trabajo para personas con discapacidad y sustitutos no podría ser un mecanismo de protección parcial, porque al ser parte de los grupos de atención prioritaria, necesitan que se les reconozca todos los mecanismos legales posibles, a fin de resguardar su estabilidad laboral y mediante esta protección puedan permanecer en su trabajo, el cual se convierte en la piedra angular, porque en cuanto a las personas con discapacidad severa y menores de edad con discapacidad, es través del sustituto, que logran acceder a un vida digna.

Bajo esas consideraciones, nuestra Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha establecido que tanto personas con discapacidad como sustitutos se encuentran amparados por la garantía de estabilidad laboral reforzada, la cual nace a través de la progresividad de dos derechos constitucionales reconocidos a las personas con discapacidad y la cual implica la permanencia de estas personas en su puesto de trabajo como una medida de protección.

2.2.3. UNIDAD 3: LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA RECONOCIDA EN EL ECUADOR A TRABAJADORES SUSTITUTOS

Para analizar el tema de la estabilidad laboral reforzada, se debe establecer primeramente que a la estabilidad laboral en diferentes legislaciones incluida la nuestra se la trata como un principio, como un derecho o como una garantía, es decir esta ampara a todos los trabajadores.

Con el objetivo de profundizar en el estudio de la estabilidad laboral que se reconoce a todo trabajador, me permito acudir a la doctrina y al análisis realizado por expertos y estudiosos del derecho, quienes a través de sus obras, artículos e investigaciones han plasmado sus conocimientos, críticas y pensamientos, los cuales contribuirán en el desarrollo de esta investigación.

2.2.3.1. Aspectos generales sobre la estabilidad laboral

Conforme lo establece la doctrina, la estabilidad laboral nace del principio de continuidad laboral y ésta ampara en general a todos los trabajadores sin distinción alguna.

Alfonso Guzmán (1985. T. 1, pág. 611) citado por (Marín, 2022, párr. 9) define a la estabilidad laboral como: “una garantía de permanencia en el empleo, o más amplia y correctamente, como el derecho de los trabajadores a permanecer en sus puestos de trabajo.”

Viteri (2006, pág. 232) citado por (Narváez, 2017) determina que, en relación a la estabilidad laboral se puede afirmar que: Es el derecho de la clase trabajadora para la permanencia y continuidad ocupacional en el medio empresarial estable para el cual ha desenvuelto sus actividades, con la recíproca obligación del empleador de no privarle del trabajo mientras no hubiere causas legales que lo motive, o hechos legales o justificables que determinen la separación. (pág. 24)

El autor Américo Plá, citado por (Obregón, 2016) manifiesta que: “Doctrinariamente la estabilidad laboral es una manifestación del principio de continuidad del derecho laboral, el objetivo de la estabilidad laboral es proteger el derecho al trabajo e impedir los actos arbitrarios de los empleadores.” (pág. 2)

La corte constitucional del Ecuador, a través de su jurisprudencia ha expresado que la precitada estabilidad debe ser entendida como aquella garantía jurídica de los trabajadores para desarrollar sus actividades en el marco de una relación laboral continua e ininterrumpida, en el tiempo previsto en el ordenamiento jurídico o en los acuerdos contractuales; de ahí que, cuando sucede algún hecho que interrumpe de forma ilegítima dicha estabilidad laboral, el sistema debe prever mecanismo apropiados para garantizar la prevalencia y continuidad de aquella o sancionar dicha interrupción. (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, pág. 54)

En base a lo determinado por los autores anteriormente citados y conforme lo determina la corte constitucional a través de su jurisprudencia, se puede establecer que de estabilidad laboral gozan todos los trabajadores. Por ende, se garantiza su permanencia y continuidad en su lugar de trabajo, esto con el fin de protegerlos de despidos arbitrarios que pueden ocurrir en el transcurso de la relación laboral, pues en caso de sufrirlo al trabajador se le deberá indemnizar conforme lo determina la ley.

En tal virtud, se debe entender que la estabilidad laboral como un todo, al trabajador le garantiza su permanencia en el trabajo, más no su reintegro en caso de ser despedido, pues se debe concebir que toda relación laboral es susceptible de terminación, pero siempre con la condición que esta “terminación” debe ser por causas objetivas, que han sido determinadas previamente por el legislador o por reglamentos internos establecidos en el trabajo, pues esta es la excepción ineludible de la estabilidad laboral.

Ahora bien, según la doctrina de la estabilidad laboral se derivan ciertas variaciones y el autor Obregón Tulio (2016), manifiesta que estas variaciones de la estabilidad laboral tienen grados diferenciados de protección y entre ellos se encuentran los siguientes:

- a) La estabilidad laboral absoluta: la cual consiste en que, en caso de despido injustificado, el trabajador tiene derecho a la reposición en el empleo, con el pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuvo fuera de su puesto de trabajo.
- b) La estabilidad laboral relativa propia: esta ocurre cuando existe la opción entre el pago de una indemnización al trabajador o su reposición en el empleo, esto podrá depender del propio trabajador pues en esta variación impera la voluntad del mismo y de existir un reintegro del trabajador a su puesto de trabajo el empleador deberá cancelar las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que permaneció despedido y en caso de no querer reintegrarse a su puesto de trabajo, el empleador procederá con el pago de la indemnización establecida.
- c) La estabilidad laboral relativa impropia: se refleja cuando el trabajador ante el despido injustificado del cual ha sido objeto, tiene derecho únicamente al pago de una indemnización. (Obregón, 2016, pág. 2)

Bajo lo determinado por el mencionado autor, se debe establecer que de estabilidad laboral relativa impropia gozan todos los trabajadores, porque al producirse un despido injustificado lo que se determina es que el empleador debe reconocerle una indemnización por dicho despido, en cuanto a la estabilidad laboral relativa propia se debe entender que en esta variación impera la voluntad del trabajador, pero también se debe determinar que intervienen otras situaciones en lo concerniente a los empleadores pues puede existir una imposibilidad de reintegro del trabajador a su puesto de trabajo, lo cual opera en el último de los casos cuando en realidad es imposible la reposición del trabajador, pero dicha imposibilidad debe ser justificada por el empleador y en cuanto a la estabilidad laboral absoluta, esta solo opera cuando se reconoce el reintegro del trabajador a su puesto de trabajo y conforme lo determinado por varios autores de esta estabilidad laboral en nuestra legislación gozan las mujeres embarazadas y en periodo de maternidad, así como los dirigentes sindicales, en cuyos casos sus despidos intempestivos son considerados despidos ineficaces.

El autor Víctor Palacios (2021) manifiesta que:

Muchos países integran en su ordenamiento jurídico normas que determinan la prohibición del despido injustificado de los trabajadores, pero esta prohibición en la mayoría de los casos no implica el reintegro a sus puestos de trabajo, que es el objeto principal de la estabilidad,

sino más bien de implementar indemnizaciones a modo de sanciones a los empleadores, que terminan justificando estos despidos arbitrarios, ilegales e ilegítimos. (Palacios V. , 2021, pág. 19)

El doctor David Albornoz, manifiesta que todas las normas laborales que rigen en nuestro país, garantizan una estabilidad laboral relativa impropia, es decir que los empleadores pueden despedir a sus trabajadores, siempre y cuando cancelen la indemnización pertinente, pero existen casos puntuales como en lo concerniente a las mujeres embarazadas, dirigentes sindicales y también el caso de las personas con discapacidad, donde existe una estabilidad laboral reforzada que los ampara, pues en estos casos no se aplican las mismas reglas para el empleador de poder decidir si la relación laboral puede terminar de manera unilateral. (Albornoz, 2021)

En ese sentido, se debe establecer que la estabilidad laboral de las personas con discapacidad no puede limitarse al reconocimiento de una indemnización en caso de despidos intempestivos, pues como bien lo establece nuestra constitución estas personas gozan de una protección especial y esa protección especial ha entendido la corte constitucional que debe resumirse en la conservación y mantenimiento de su puesto de trabajo y esto únicamente se logra mediante el respeto de su estabilidad laboral, por ende, a través de sus precedentes jurisprudenciales ha determinado que mediante la progresividad de sus derechos constitucionales, así como la protección que se le brinda por su grado de debilidad manifiesta o vulnerabilidad, estas personas en lo referente al ámbito laboral se encuentran embestidas por la garantía de estabilidad laboral reforzada, la cual implica la permanencia de estas personas en su empleo como una medida de protección. Por ende, su estabilidad laboral no puede vulnerarse por causas injustificadas, pues la misma implicaría la vulneración de derechos constitucionales.

2.2.3.2. La estabilidad laboral reforzada establecida por la Corte Constitucional del Ecuador

En nuestro país la estabilidad laboral reforzada ha tenido un desarrollo jurisprudencial, mismo que ha sido realizado por la corte constitucional, la cual en nuestro

país conforme lo establece el artículo 429 de la Constitución de la República, “es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En ese sentido, se debe determinar que la garantía de estabilidad laboral reforzada, no ampara a todos los trabajadores, esta garantía conforme lo desarrollado por la corte constitucional ampara a las personas con discapacidad y trabajadores sustitutos, pues esta se desarrolla a partir de dos elementos esenciales: el primer elemento, es en base a la protección especial que debe brindar el estado a las personas con discapacidad y el otro elemento, es a partir del derecho a la estabilidad laboral que se les ha reconocido, pues en caso de sufrir estas personas un despido por causas injustificadas, es evidente que este despido ocasiona una especial gravedad para la persona con discapacidad.

Bajo estas consideraciones, en la revista académica denominada *Primicias* realizada por la Corte Provincial de Chimborazo, el jurisconsulto Fredy Hidalgo (2021), quien trata sobre la estabilidad al trabajo en situación de vulnerabilidad en el caso de las personas con discapacidad, manifiesta lo siguiente:

La protección progresiva de los derechos económicos y sociales, ha llevado a garantizar el derecho al trabajo de mejor forma, como por ejemplo en lo que respecta a su estabilidad, pues la progresividad identifica un derecho determinado el cual merece inmediata protección. En ese sentido, el desarrollo de la denominada estabilidad laboral reforzada, se orienta a proteger a los grupos de atención prioritaria, que son aquellos que históricamente, por su condición social, económica, cultural y política, edad, origen étnico se encuentran en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de vida, al buen vivir. (Hidalgo, 2021, pág. 83)

Los autores (Barreto, Macías, López e Intriago, 2019, P.355) citados por el jurisconsulto Fredy Hidalgo (2021), manifiestan que los grupos de atención prioritaria se encuentran en una situación de vulnerabilidad, la que “les impide desarrollar sus derechos económicos y sociales con normalidad, consiguientemente, pueden pasar a sufrir una doble

vulneración de sus derechos fundamentales, ya que, al no poder ejercer los primeros con normalidad, quedan limitados en los siguientes.” (pág. 83)

El mencionado autor Fredy Hidalgo, manifiesta que entre el derecho al trabajo y la estabilidad laboral se mantiene un estrecho vínculo. En tal virtud, además del derecho a la estabilidad laboral, el trabajador con discapacidad tiene derecho a la protección reforzada, ocasionando que la vulneración de estos dos derechos revista una especial gravedad, ya que se transgreden simultáneamente dos derechos constitucionales, siendo especialmente importante la condición de discapacidad del trabajador, porque al privársele de su trabajo, se le priva implícitamente de su derecho a llevar una vida digna. En ese sentido, en caso de despido injustificado el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional. (Hidalgo, 2021, pág. 84)

Además, dicho autor menciona que “el derecho interno de cada estado, debe normar el contingente legal suficiente para garantizar los derechos del trabajador y su estabilidad laboral, debiendo ofrecer una protección reforzada en casos específicos.” (Hidalgo, 2021, pág. 84)

Para la autora Verónica Aulestia, la estabilidad laboral reforzada en el empleo, para quienes están amparados por ella, este derecho consiste en “la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en funciones y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestaciones, incluso en contra de la voluntad del patrono, sin que exista causa relevante que pueda justificar su desvinculación (Aulestia, 2022, pág. 50)

El autor Gómez (2021), citado por (Aulestia, 2022, pág. 50), considera a la estabilidad laboral reforzada como la garantía que asiste a las personas con discapacidad, como una especie de protección adicional al trabajador, es aquella que por su condición de vulnerabilidad manifiesta frente al empleador, evita ser despedido sin que exista una causa justa y objetiva. En caso de que esto llegue a ocurrir, su desvinculación sería considerada como un acto discriminatorio, dada su condición de discapacidad. Esto significa que la

persona con discapacidad, en el trabajo dispone de doble protección, con el fin de no ser despedida injustamente.

La corte constitucional ha dicho que la estabilidad laboral reforzada, tiene como objeto asegurar que las personas que ostentan una condición de debilidad, gocen del derecho a la igualdad real y efectiva, lo que se traduce en materia laboral como la garantía de permanencia en un empleo ante posibles actos de discriminación y conforme con la capacidad laboral del trabajador; a menos de que exista una razón objetiva que tenga como finalidad desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad a la que se encuentra sometida una decisión de terminación de la relación laboral. (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, pág. 55)

Por consiguiente, debe recordarse que el objetivo de la estabilidad laboral reforzada consiste, desde luego, en asegurar que las personas que ostentan una condición de debilidad manifiesta: gocen del derecho a la igualdad real y efectiva prevista en la constitución y que en materia laboral se traduce en la garantía de permanencia en un empleo. (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, pág. 55)

La corte constitucional en sentencias No. 172-18-SEP-CC y No. 367-19-EP/20, emitida el 07 de octubre de 2020, dentro del caso N° 367-19-EP, establece que:

Las personas con discapacidad tienen entre otros derechos, 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, por ende, en caso de personas con discapacidad, la garantía de estabilidad laboral reforzada implica la permanencia en un empleo como medida de protección. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 367-19-EP/20, 2020, pág. 5)

La garantía de estabilidad laboral reforzada para personas con discapacidad, 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. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 367-19-EP/20, 2020, pág. 5)

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, al ser la máxima instancia de interpretación constitucional, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador en las sentencias No. 4-18-SEP-CC y No. 367-19-EP/20, emitida el 07 de octubre de 2020, dentro del caso N° 367-19-EP, establece que:

En relación al reconocimiento estatal de la condición de discapacidad, dicha condición es un hecho que no está supeditado al reconocimiento que el Estado hace de dicha condición. 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 condición 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 a la alegación. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 367-19-EP/20, 2020, pág. 6)

En lo referente a los sustitutos, de igual manera se ha manifestado bajo los siguientes términos: 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, más no es un requisito constitutivo para el otorgamiento y ejercicio de sus derechos como miembro de un grupo de atención prioritaria. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 367-19-EP/20, 2020, pág. 6)

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. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 367-19-EP/20, 2020, pág. 6)

De igual manera la corte constitucional a través de su sentencia No. 689-19-EP/20, dentro del caso No. 689-19-EP, emitida con fecha 22 de junio de 2020, manifiesta que:

La estabilidad laboral reforzada, es independiente de la modalidad de contrato y de las circunstancias de reestructuración de la entidad. Es por ello que, frente a necesidades institucionales legítimas como las que se materializan en procesos de reestructuración o desaparición de la institución, la desvinculación de una persona sustituta o de una persona con discapacidad debe tener en cuenta su situación en particular y, en aras de cumplir con la estabilidad laboral reforzada, previo a su desvinculación, se debe buscar, de ser posible, su reubicación en la misma entidad, en otro puesto similar o de equivalente rango y función, acorde siempre a las circunstancias especiales de la persona con discapacidad. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 689-19-EP/20, 2020, pág. 10)

Partiendo de lo expresado por el autor Fredy Hidalgo (2021) y en base a lo determinado por la corte constitucional, el principio de continuidad laboral ampara a todos los trabajadores y de él se deriva la estabilidad laboral como una garantía de permanencia en el empleo o como el derecho de los trabajadores a permanecer en su puesto de trabajo, pues de vulnerarse su estabilidad laboral injustificadamente se les deberá reconocer una indemnización. Sin embargo, la corte constitucional menciona que el reconocimiento de una indemnización para los trabajadores que pertenecen a los grupos de atención prioritaria debe operar en el último de los casos, cuando sea imposible el reintegro del trabajador a su puesto de trabajo, pues para proteger la estabilidad laboral de estas personas, en donde obviamente se encuentran incluidas las personas con discapacidad y sus sustitutos, la corte ha desarrollado jurisprudencialmente un mecanismo de protección para ellas y ese mecanismo es la garantía de estabilidad laboral reforzada, la cual busca proteger su estabilidad laboral con el objetivo de que estos trabajadores permanezcan en su empleo, ya que el derecho al trabajo para este grupo de personas se convierte en la piedra angular para conseguir el goce efectivo de derechos conexos y por ende, se ha establecido que la garantía de estabilidad laboral reforzada implica la permanencia en un empleo como medida de protección para estas personas que padecen de una discapacidad.

Ahora bien, este mecanismo de protección denominado garantía de estabilidad laboral reforzada, nace a partir de la progresividad de dos derechos constitucionales que se ha reconocido a los grupos de atención prioritaria y estos son los siguientes: el derecho a la estabilidad laboral y el derecho a una protección especial o reforzada de estas personas que poseen un grado de vulnerabilidad, pues conforme lo manifiesta el autor Fredy Hidalgo

(2021) la vulneración de la estabilidad laboral injustificadamente, provoca la transgresión de estos dos derechos constitucionales, lo cual se revierte en una especial gravedad, porque al privarle de su trabajo, se le priva implícitamente de su derecho a llevar una vida digna.

Bajo este análisis que he realizado sobre la estabilidad laboral reforzada, a partir de los pronunciamientos de la corte constitucional, así como de los autores que he citado, se debe entender que a estas personas se les reconoce dicho mecanismo de protección, a fin de garantizar su permanencia en su puesto de trabajo, lo cual se ve reflejado a partir del respeto de su estabilidad laboral, conforme lo ha determinado la misma corte constitucional, este mecanismo de protección se orienta para las personas que padecen de una debilidad manifiesta o de un grado de vulnerabilidad y de igual manera se ha manifestado que inclusive la estabilidad laboral reforzada es independiente de la modalidad de contrato, bajo esas circunstancias se debe aclarar que la relación laboral con una persona con discapacidad o trabajador sustituto no es interminable, esta puede terminar en cualquier momento, pero únicamente por causas objetivas determinadas en la ley o en reglamentos internos del trabajo y siempre con la autorización de la autoridad competente que este caso sería el inspector de trabajo.

Evidentemente la vulneración de la estabilidad laboral de estos trabajadores, se revierte en la trasgresión de derechos constitucionales de las personas con discapacidad, los cuales van más allá del cumplimiento de un trámite administrativo, establecido por las normas infra constitucionales del Ecuador y eso indica que no se puede vulnerar los derechos de las personas con discapacidad, porque los mismos no nacen a partir de otorgamiento de un certificado, sino a partir de su dignidad humana y del respeto por su condición.

Se debe entender, que estos parámetros que ha establecido la corte constitucional, operaran para todo trabajador que ostente dicha calidad, es parte del porcentaje de inclusión laboral, pretendía ser parte o se encontraba en el trámite correspondiente para ser incluido dentro del porcentaje establecido por la ley, así como también se debe determinar que el trabajador que tiene a su cargo a una persona con discapacidad, tiene la obligación de informar a su empleador de su condición, pero una vez que dicho trabajador haya informado

de su condición se deberá respetar la misma y seguir los parámetros que ha determinado la corte constitucional, pues caso contrario se incurriría en la vulneración de diferentes derechos constitucionales.

2.2.3.3. La Estabilidad laboral reforzada comprendida en otras legislaciones

Finalmente, para comprender como se entiende a la estabilidad laboral reforzada en otras legislaciones y a quienes protege, me permito realizar un estudio de lo que se ha manifestado en otros países respecto a este tema.

2.2.3.3.1. Legislación colombiana

La estabilidad laboral conforme lo establece el artículo 53 de la Constitución política de Colombia, se la reconoce como una de las garantías mínimas que debe tener todo trabajador para conservar su empleo.

La carta política colombiana “constitución” consagra la estabilidad laboral como uno de aquellos principios mínimos que deben integrar los derechos irrenunciables de todos los trabajadores, por cuanto fomenta la seguridad económica de las personas y les permite reducir la incertidumbre para trazar sus planes de vida. (Román, Castaño, & Villamizar, 2022, pág. 2)

La Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia N° T-063 del 23 de febrero de 2022 habla sobre la estabilidad laboral y manifiesta lo siguiente:

La estabilidad laboral es una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestaciones, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad, configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad

laboral, y de la especial protección al trabajo, no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una causa justa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-0603, 2022, pág. 16)

En la misma sentencia, la Corte Constitucional Colombiana manifiesta que la estabilidad laboral se encuentra reconocida en su constitución política y establece lo siguiente:

La estabilidad laboral conforme el artículo 53 de la constitución política, es una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador en el empleo, por lo tanto, la estabilidad laboral reforzada este tribunal la reconoce como un derecho constitucional que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales a favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-0603, 2022)

Conforme lo determinado por la corte constitucional de Colombia, la estabilidad laboral se encuentra establecida en su constitución como una de las garantías mínimas que debe tener todo trabajador, para permanecer en el trabajo, recibir beneficios salariales y la misma protege al trabajador para que este no sea despedido si no es por causa justa, pero en lo referente a la estabilidad laboral reforzada dicha corte constitucional la reconoce como un derecho constitucional, el cual cobra especial importancia porque protege al trabajador que se halla en una situación de debilidad manifiesta.

A fin de establecer a que personas proteger dicho derecho constitucional de estabilidad laboral reforzada, dicha corte se menciona en la misma sentencia estableciendo a las siguientes personas que se encuentra protegidas por este derecho:

Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores

con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta por causa de enfermedad, sin que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-0603, 2022, pág. 16)

Bajo los pronunciamientos que ha realizado la corte constitucional colombiana se puede determinar que la constitucionalización de los derechos laborales permite que la estabilidad laboral reforzada sea una figura normativa a la que pueden apelar todos los ciudadanos que se encuentran en una condición laboral especial para conseguir una protección constitucional.

De esta manera se puede determinar que, en Colombia la estabilidad laboral reforzada es una figura de origen normativo que cuenta con un refuerzo de garantía constitucional, que la proyecta a título de derecho fundamental, pues la naturaleza de la estabilidad laboral reforzada en ese país, tiene como objeto proteger al trabajador por su condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta ya sea esta temporal o permanente.

2.2.3.3.2. Legislación boliviana

La Constitución Política de Bolivia en sus artículos 70, 72 y 73 reconoce y garantiza a las personas con discapacidad el derecho al trabajo en condiciones de igualdad, así como otros beneficios que establezca la ley y entre ellas se encuentra la inamovilidad laboral que se la entiende de la siguiente manera:

El doctor Jaime Torrico, menciona que la estabilidad laboral es un principio, una garantía y un derecho en materia laboral y constitucional, que lo que hace es proteger al trabajador, en el entendido de cuidar su fuente de trabajo, porque se considera que el trabajador genera su único ingreso que le permite la subsistencia de sí mismo y la de su familia mediante el salario que percibe por el trabajo que realiza, bajo ese criterio tanto la OIT como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han entendido que privarle a un trabajador de forma

arbitraria e injusta de continuar con la relación laboral es privarle de otros derechos que tienen como fin preservar una calidad de vida más digna. (Torricono, 2020)

Bajo esas consideraciones, se manifiesta que ningún trabajador puede ser desvinculado de su puesto de trabajo si no es por razones justificadas o causas justificadas que se encuentran en la norma.

Dicho autor manifiesta que, en base a lo que determina el principio de igualdad, no se puede tratar de forma igual a las personas desiguales y en el caso de las personas con discapacidad, una ley que los ampara llega a ser ineficiente cuando el trato que impone la misma es de forma igual, que una persona normal, es por ello se crean estándares preferentes para tratar de equilibrar la balanza en favor de los grupos vulnerables. (Torricono, 2020)

En el mismo sentido manifiesta que la inamovilidad laboral es lo que se conoce como estabilidad laboral reforzada, la cual indica o reconoce el derecho a no ser despedido si no es por una causa justificada, que todo trabajador en condiciones especiales tiene derecho a la misma y que esta protege más allá del simple despido injustificado, pues además protege de las actitudes que puede adoptar el empleador para terminar con la relación laboral de una persona que se encuentra en estado de debilidad. (Torricono, 2020)

Además, establece que la inamovilidad laboral traducida en la estabilidad laboral reforzada que protege a los grupos vulnerables, irradia sus efectos hacia los grupos de mujeres embarazadas o en periodo de maternidad, personas con discapacidad y padres que tenga a su cargo un menor con discapacidad, dirigentes sindicales y los padres con hijos con estado crítico de salud, a estos grupos la ley les ha otorgado inamovilidad laboral, por ende, su estabilidad en el trabajo, se encuentran protegida a través de la estabilidad laboral reforzada. (Torricono, 2020)

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, mediante sentencia constitucional plurinacional No. 0502/2018-S3, dentro del Expediente 23559-2018-48-AAC, determina la vulneración de derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la

continuidad e inamovilidad laboral de una persona que tenía bajo su cuidado a su hijo que padecía de una discapacidad del 54% y menciona lo siguiente:

La ley general para personas con discapacidad en su numeral II, artículo 34, determina que: el estado plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no exista causales que justifiquen debidamente su despido. (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sentencia No. 0502/2018-S3, 2018)

El artículo 3 del Reglamento a la ley de personas con discapacidad, con relación al principio de estabilidad laboral ha señalado que: las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno. (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sentencia No. 0502/2018-S3, 2018)

La inamovilidad laboral, resumida en la estabilidad laboral reforzada, para las personas discapacitadas que presten servicios en los sectores públicos o privados, ámbito de protección que se amplía a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad; significa, que ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad. Pero, la norma establece una salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurren causales establecidas por ley; o cuando la relación laboral ya no pueda continuar en las mismas condiciones, lo que no significa de manera alguna la conclusión del vínculo laboral, sino su persistencia en otras circunstancias y/o funciones, sin afectar su escala salarial, que le permita alcanzar para sí y su familia una vida digna. (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sentencia No. 0502/2018-S3, 2018)

En la misma línea de investigación, dicho tribunal manifiesta lo siguiente:

El ámbito de la protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no solo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente

discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia. (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sentencia No. 0502/2018-S3, 2018)

Bajo los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y lo mencionado por el autor citado, se puede determinar que la estabilidad laboral reforzada dentro de esta legislación, es entendida como el principio de inamovilidad que ampara a todos aquellos trabajadores que padezcan de un grado de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta, en ese sentido estos trabajadores no pueden ser despedidos por causas injustificadas y si bien en dicho ordenamiento jurídico no se reconoce la figura jurídica del trabajador sustituto, se protege a los padres o a las personas que tengan a su cargo a una persona con discapacidad, quienes de igual manera reciben una protección especial en el ámbito laboral, pues la terminación de la relación laboral con todas estas personas únicamente puede proceder por causas objetivas determinadas en la ley.

2.2.3.4. Análisis de sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador

Sentencia de Merito No. - 689-19-EP/20, emitida dentro del Caso No. 689-19-EP, con fecha 22 de julio de 2020

Jueza Ponente: Karla Andrade Quevedo

Accionante: Señor Geovanny Patricio Riofrio Betancourt (Defensoría del Pueblo de Ecuador)

Accionado: Secretaría Nacional de Comunicación (hoy Secretaría General de Comunicación de la Presidencia de la República)

Antecedentes del caso

El accionante, es padre de un menor de 4 años de edad con discapacidad del 99%, quien laboró en la Secretaría Nacional de Comunicación bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, desde el 4 de mayo de 2015, hasta el 30 de abril de 2018, fecha en la cual es notificado con la terminación unilateral y anticipada de su contrato, aduciendo de un proceso de reestructuración de la entidad. El accionante, al siguiente día de su desvinculación, presenta un oficio a la SECOM, respecto de su situación y su condición de sustituto de una persona con discapacidad, alegando la vulneración de sus derechos constitucionales y requiriendo la indemnización prevista en el artículo 51 de la ley orgánica de discapacidades. Pese a ello, la SECOM, ratificó la desvinculación y negó el otorgamiento de la mencionada indemnización.

El accionante, mediante la Defensoría del Pueblo, presenta una acción de protección alegando la vulneración de derechos constitucionales como la “igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, seguridad jurídica, debido proceso, principio *pro homine*”. Asimismo, solicitó el reintegro inmediato a su puesto de trabajo, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y disculpas públicas por parte de la SECOM.

Tramitación de la Acción de Protección

El 11 de octubre de 2018, el Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en la Parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, negó dicha misma, en base al artículo 42, núm. 1 de la “LOGJCC”, aduciendo que el accionante no probó que la SECOM tenía conocimiento de su condición de sustituto, que era procedente otra vía para reclamar sus derechos y que de conformidad a lo establecido el artículo 58 de la LOSEP, el contrato de servicios ocasionales no brinda estabilidad, pudiendo darse por terminado en cualquier momento.

En contra de dicha decisión el accionante interpone recurso de apelación. Sin embargo, el 11 de diciembre de 2018, la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, niega el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado:

El 16 de enero de 2019, el accionante presenta una acción extraordinaria de protección, en contra de la sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Consideraciones y Fundamentos de la Corte Constitucional

La corte manifiesta que cuando una determinada persona presenta una acción jurisdiccional, “acción de protección” al juzgador le corresponde analizar exclusivamente la existencia o no de vulneraciones a derechos constitucionales.

Bajo este análisis, la corte constitucional establece que los jueces que conocieron tanto la acción de protección como la apelación únicamente realizaron un análisis fáctico “análisis probatorio” contractual y legal del caso; sin efectuar un análisis respecto a la situación del accionante (sustituto de un niño con el 99% de discapacidad) y de la condición del niño. Por ende, los juzgadores no realizan un análisis que responda a las pretensiones planteadas por el accionante, pese a estar resolviendo una acción jurisdiccional, en tal virtud se establece lo siguiente:

Al no haberse resuelto sus pretensiones, el accionante no pudo acceder materialmente a la justicia a través de *“una decisión legítima, motivada y argumentada, sobre una petición amparada por la ley”* respecto de si existió o no vulneración de sus derechos constitucionales en su calidad de sustituto de un niño con discapacidad severa. En tal virtud, la sentencia de la Sala de la Corte Provincial de Pichincha, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante.

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 encuentran a cargo de una persona con discapacidad severa. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 689-19-EP/20, 2020)

Para la cesación de funciones por supresión de puestos o por compra de renuncias con indemnización, no se considerarán los puestos 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. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 689-19-EP/20, 2020)

En cuanto a la terminación de los contratos de servicios ocasionales celebrados con una persona con discapacidad o sustituto de estas, la corte ya ha establecido los parámetros que se deben respetar en estos casos, en su sentencia No. 258-15-SEP-CC, en cuanto a su certificación menciona que, en septiembre de 2016, el accionante inició el trámite ante su empleadora para la obtención del certificado de sustituto, el cual se le concedió sin inclusión laboral. Por lo cual, la SECOM participó en el trámite y realizó las gestiones necesarias ante el MIES, en virtud de lo cual tuvo conocimiento de la situación del accionante desde el año 2016. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 689-19-EP/20, 2020)

Bajo esas consideraciones la corte determina lo siguiente:

La atención prioritaria y los derechos previstos en la Constitución para este grupo vulnerable son anteriores y deben ser respetados aun sin actos estatales como la expedición de un certificado. Es decir, la existencia del certificado, que es simplemente declarativo, constituye un medio de acreditación que obedece únicamente al reconocimiento de los derechos del accionante, más no es un requisito constitutivo para el otorgamiento y ejercicio de sus derechos como miembro de un grupo de atención prioritaria. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 689-19-EP/20, 2020)

La estabilidad laboral reforzada prevista por la jurisprudencia constitucional, es independiente de la modalidad de contrato y de la circunstancia de reestructuración de la entidad. Por ello frente a procesos de reestructuración o desaparición de la institución, la desvinculación de una persona sustituta debe tener en cuenta su situación en particular y, en aras de cumplir con la estabilidad laboral reforzada, previo a su desvinculación, se debe buscar, de ser posible, su reubicación en la misma entidad, en otro puesto similar o de equivalente rango y función. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 689-19-EP/20, 2020)

En base a las declaraciones del accionante se pudo observar, que el menor no pudo acceder a sus terapias, no pudo realizarse un encefalograma, todo ello porque el accionante ya no constaba como afiliado al IESS. En tal virtud, la corte establece que producto de la desvinculación perdió la afiliación al IESS y con ello, toda cobertura médica e ingresos, razón por la cual el niño interrumpió su tratamiento y no contó con la atención médica requerida para mejorar su compleja condición y evitar su deterioro. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 689-19-EP/20, 2020)

Análisis Personal

De esta manera se observa que afectar a la estabilidad laboral del accionante provocó una vulneración a los derechos a una protección reforzada que le correspondía al accionante, al tener a su cargo a una persona con discapacidad, a la atención prioritaria y a la salud del niño con discapacidad. El trabajo de su padre era condición indispensable para satisfacer la atención y cuidado que en diferentes ámbitos requería el menor de edad. Bajo esas circunstancias es evidente que la trasgresión de la estabilidad de los sustitutos, provoca vulneración de derecho para quienes se encuentran bajo su cuidado y más al tratarse de personas con discapacidad que se encuentran en un grado de dependencia.

Sentencia No. 367-19-EP/20, emitida dentro del Caso No. 367-19-EP, con fecha 07
de octubre de 2020

Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaria

Accionante: Señor Juan Marcelo Robalino Fierro

Accionado: Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador “EP PETROECUADOR”

Antecedentes del caso

El accionante es padre de una menor que padece de una discapacidad intelectual del 59% y quien ingresó a laborar el 9 de diciembre de 2013 en la Empresa Pública Petroecuador, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, en el transcurso de la relación laboral sufre un accidente laboral, producto de ello se hace atender en el IESS, y le cambian de lugar de trabajo, posteriormente comunica en Talento Humano, posteriormente comunica a la empresa del mal estado de salud de su hija, que iba a ser intervenida quirúrgicamente y que se considere su discapacidad. Sin embargo, le entregan su liquidación en diciembre de 2015 y lo despiden, en ese tiempo no pudo certificar la discapacidad de su hija, porque la misma se encontraba en mal estado de salud y además se encontraba realizándose otros exámenes.

Posteriormente, el accionante puede realizar la calificación de su hija, en donde se determina que tiene el 59% de discapacidad intelectual, en vista de ello el trabajador con fecha mayo de 2018, presenta una acción de protección por haber sido despedido intempestivamente, además de haberse vulnerado su derecho al trabajo, la atención prioritaria y especializada que debe recibir, etc.

Tramitación de la Acción de Protección

El juez de Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Calderón del Distrito Metropolitano de Quito, quien conoce dicha acción jurisdiccional acepta la misma y declara la vulneración de sus derechos y ordena la reincorporación del accionante en su puesto de trabajo, con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

En julio de 2018, el accionado presenta un recurso de apelación en contra de dicha sentencia y la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Pichicha, negó la acción de protección y revocó la sentencia subida en grado, argumentando que el accionante no sufrió ninguna vulneración a sus derechos puesto que fue liquidado y que no podía ser considerado sustituto, porque no concluyó con el trámite para acreditarse como trabajador sustituto.

En noviembre de 2018, el accionante presenta una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Pichicha.

Consideraciones y Fundamentos de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional realiza las siguientes consideraciones:

La garantía de la estabilidad laboral reforzada para la persona con discapacidad, 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. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 367-19-EP/20, 2020)

La condición de discapacidad es un hecho que no está supeditado al reconocimiento que el estado hace de dicha condición. 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. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 367-19-EP/20, 2020)

Análisis Personal

Dentro de este caso, se puede evidenciar que la vulneración de la estabilidad laboral del accionante, produce la vulneración de derechos constitucionales de la persona con discapacidad que se encuentra bajo su cuidado y que la falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales aplicables al caso, provocan de igual manera la vulneración de derechos como la seguridad jurídica, en ese aspecto es evidente la vulneración de derechos que se produce a raíz del irrespeto de los empleadores por las condiciones en las que se encuentran sus trabajadores, pues como bien lo determina la corte, los derechos de estas personas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria no se pueden supeditar al reconocimiento que el estado hace de dicha condición, pues dentro del caso en concreto el empleador si conocía de la situación de accionante e incluso solicitó que se tome en cuenta su situación. Sin embargo, fue objeto de un despido intempestivo.

2.2.3.5. Propuesta de reforma al artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades

Conforme el desarrollo de la investigación, se puede identificar claramente que nuestra constitución reconoce y establece que se debe brindar una protección especial a las personas con discapacidad, pues partiendo de ello se las ha incluido dentro de los grupos de atención prioritaria con el objetivo de resaltar la atención y protección especial que deben recibir. En el ámbito laboral, estas personas y quienes se encuentran a cargo de su cuidado se hallan embestidas por la garantía de estabilidad laboral reforzada desarrollada por la Corte Constitucional del Ecuador, esto en vista que dichas personas se encuentran en una real situación de vulnerabilidad y por ello, la permanencia en su lugar de trabajo se reconoce como una medida de protección para las mismas.

Ahora bien, en la actualidad pese a existir los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral que se les debe brindar y reconocer a estas personas, la misma no es respetada y evidentemente provoca la vulneración de derechos constitucionales para las personas con discapacidad y en virtud de ello, a partir del desarrollo de mi investigación como una posible solución para evitar que los derechos de las personas con discapacidad sigan en constante desmedro y que la estabilidad laboral de estos trabajadores se respete para garantizar el desarrollo integral de derechos para las personas con discapacidad, mi propuesta radica en realizar una reforma al artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, con el objetivo de que la garantía de estabilidad laboral reforzada desarrollada por la corte constitucional, tenga un reconocimiento normativo en esta norma infraconstitucional, a la cual deben regirse las relaciones laborales de todos estos trabajadores con discapacidad y sustitutos que laboren ya sea en el ámbito público o privado.

Tabla N°. 2.- Propuesta

REFORMA DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES	
Artículo actual	Propuesta de reforma
<p>Artículo 51.- Estabilidad laboral. - Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo.</p> <p>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.</p> <p>Las personas que adquieran una discapacidad en su vida laboral, por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, tiene derecho a su rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción, de conformidad con la ley.</p> <p>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.</p>	<p>Art. 51.- Estabilidad laboral. - Las personas con discapacidad, sustituto(a)s y quienes tuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad gozarán de estabilidad laboral reforzada.</p> <p>Las personas con discapacidad, sustituto(a)s o quien tuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad, no podrá ser objeto de despidos injustificados y de ocurrir el mencionado despido deberán ser reintegrados a sus puestos de trabajo, de ser imposible su reintegro deberán ser indemnizados con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal prevista en el código de trabajo por despido intempestivo.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>

	<p>Art. 51.1.- Terminación de la Relación laboral.</p> <p>– La terminación de la relación laboral con personas con discapacidad, sustituto(a)s o de quien tuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad, solo podrá proceder por causas objetivas, conforme lo determine la ley que rige para cada sector, además dicha terminación de la relación laboral con estas personas deberá contar con la autorización expresa de la autoridad competente.</p>
--	--

Fuente: Elaboración propia

Autor: Daniel Alexander Guamán Ramos

2.3. HIPÓTESIS

La trasgresión de la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, provoca vulneración de derechos para las personas con discapacidad.

CAPÍTULO III.

METODOLOGÍA

Al haber identificado claramente el problema de investigación, ha sido necesaria la elección y selección de diversos métodos, a más de distintas técnicas e instrumentos que son el apoyo esencial para conseguir los datos e información que contribuyen inmensamente para efectuar el desarrollo de esta investigación, con el propósito de obtener resultados veraces dentro del contexto de la realidad.

3.1. Métodos:

Los métodos que se aplicaron para el desarrollo de esta investigación fueron los siguientes:

Método jurídico-doctrinal. – Con la utilización y aplicación de este método de investigación, se ha logrado analizar y estudiar las diferentes y diversas posiciones legales y jurídicas en relación a la estabilidad laboral de las personas con discapacidad y trabajadores sustitutos, empezando su análisis desde un punto de vista doctrinario, para seguidamente realizar un estudio jurídico, conjuntamente con la asistencia de bibliografía, documentos tanto físicos como virtuales; así como códigos y normativa de carácter jurídica como nomotética, con la intención de establecer conclusiones científicamente validas.

Método jurídico-analítico. – Al haber aplicado este método en la presente investigación, se ha facilitado la correcta comprensión del alcance y sentido de la normativa jurídica vigente en nuestro país, en relación a la protección de los derechos que se han reconocido a las personas con discapacidad y trabajadores sustitutos.

Método histórico – lógico. – Por medio de la aplicación de este método se ha conseguido evaluar el curso evolutivo del tratamiento de las personas con discapacidad, el reconocimiento de sus derechos en el Ecuador y las medidas que se han implementado para conseguir una igualdad formal y material de estas personas, lo cual permite explicar y exponer el estado actual en el que se encuentran.

Método descriptivo. – Este método permitió describir las cualidades, características y nuevos conocimientos del problema de la investigación; en este sentido con la información recopilada y analizada en la investigación documental y bibliográfica se logró describir

como la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos permiten el desarrollo integral de derechos para las personas con discapacidad.

3.2. Enfoque de la Investigación

La investigación tiene un enfoque netamente cualitativo, en razón de que es el enfoque más apto para realizar investigaciones en el campo de las ciencias sociales o de las ciencias no exactas y porque a través de él se ha podido comprender el fenómeno social que se ha investigado, empezando por sus características más sobresalientes, así como también las posibles consecuencias que pueden presentarse.

3.3. Tipo de Investigación:

Esta investigación se encuentra caracterizada por ser de los siguientes tipos:

Básica. – Este tipo de investigación tiene como objetivo primordial estudiar la normativa legal vigente, con el fin de encontrar nuevos conocimientos del objeto de estudio; en este sentido la presente investigación es básica debido a que se ha estudiado la normativa que trata sobre la estabilidad laboral reconocida dentro de nuestra legislación a los trabajadores sustitutos y personas con discapacidad, con el fin de establecer sí este es el mecanismo mediante el cual se pueda conseguir un desarrollo integral de los derechos para este grupo de atención prioritaria.

Documental-Bibliográfica. – Este tipo de investigación se caracteriza por la utilización de documentos físicos y/o virtuales en el proceso investigativo. Para el desarrollo del marco teórico se utilizaron varios cuerpos normativos como: la Constitución de la República del Ecuador (CRE), Ley Orgánica de Discapacidades, Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, Código de Trabajo, Ley orgánica de servicio público, Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y demás normativa pertinente, también se ha utilizado libros físicos y digitales de diferentes autores, a fin de recabar información útil que permitan comprender el estado actual de la problemática y de esa manera cumplir con los objetivos planteados.

De campo. – La investigación es de campo debido a que la recopilación de la información concerniente al objeto de estudio, se efectuó en la Unidad Judicial de lo Laboral con sede en el Cantón Riobamba, en la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, así como en las Unidades Judiciales Multicompetentes de la Provincia de

Chimborazo, pues es en estos lugares en donde se aplicó los instrumentos de investigación, para conocer las opiniones, criterios y comentarios de las personas que ostentan vasto conocimiento y estudio respecto del problema jurídico planteado.

Descriptiva. – Debido a que los resultados de la investigación permitirán describir las características y cualidades del problema a investigarse.

3.4. Diseño de la Investigación

La investigación, por su naturaleza, características y complejidad se halla dentro de un esquema de diseño no experimental, debido a las características y naturaleza que presenta, el problema fue observado y estudiado tal como se da en su contexto, mismo que se encuentra orientado a conclusiones.

3.5. Unidad de Análisis

La unidad de análisis de la presente investigación se ubica en la Provincia de Chimborazo, en la Unidad Judicial de lo Laboral con sede en el cantón Riobamba, en la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo y en las Unidades Judiciales Multicompetentes de la Provincia de Chimborazo, órganos jurisdiccionales con la potestad de administrar justicia, conocer, examinar y resolver sobre temas laborales.

3.6. Población. - La población que intervino en la presente investigación se constituyó por los siguientes involucrados:

Tabla N°. 3: Población

POBLACIÓN:	NÚMERO
Jueces/as de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo	4
Jueces/as de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el Cantón Riobamba.	1
Jueces/as de las Unidades Multicompetentes de la Provincia de Chimborazo	7
Total	12

Fuente: Elaboración Propia.

Autor: Daniel Alexander Guamán Ramos.

3.7. Muestra

Es necesario señalar que la población involucrada dentro de la presente investigación no es extensa, En tal virtud, el investigador en el desarrollo de este trabajo investigativo trabaja con toda la población, por ende, no es innecesario obtener una muestra.

3.8. Técnicas de Recolección de Datos

Para obtener información exacta referente al problema jurídico que se investigó, se utilizó la técnica de encuesta.

Instrumentos de Investigación

El instrumento utilizado para recopilar la información necesaria para la presente investigación fue el cuestionario, aplicado a los magistrados de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, al señor Juez de la Unidad Judicial de Trabajo del Cantón Riobamba y a los señores Jueces de las Unidades Judiciales Multicompetentes de la Provincia de Chimborazo.

3.9. Técnicas de Análisis e Interpretación de la Información

Se procedió al tratamiento de la información utilizando técnicas matemáticas, informáticas y lógicas.

Tabulación

Para la tabulación de la información, se utilizó técnicas matemáticas de la cuantificación y cualificación que permitió establecer las cualidades de las variables estudiadas, así como la cuantificación en números y en porcentajes.

Procesamiento de la Información

El procesamiento de la información se pudo realizar mediante la utilización de herramientas tecnológicas las cuales convirtieron los datos cualitativos en cuantitativos, logrando de esta manera interrelacionar la información de manera proporcionada y en porcentajes.

Interpretación de Resultados y Discusión de los mismos

Para la interpretación y discusión de los resultados se empleó las técnicas lógicas, realizando un análisis de los resultados obtenidos.

3.10. Comprobación de la Hipótesis

Finalizada la investigación, y una vez realizado el análisis de la normativa constitucional e infra constitucional que rige las relaciones laborales de las personas con discapacidad y sustitutos, se puede establecer que el estado ecuatoriano ha implementado políticas y medidas de acción afirmativa de gran importancia para conseguir el bienestar de estas personas. Sin embargo, existen aún ciertos aspectos que deben ser tratados para permitir un desarrollo integral de derechos para estas personas, pues conforme se ha podido establecer a nivel normativo infra constitucional, la estabilidad laboral de estos trabajadores no se garantiza de manera eficaz, lo cual da origen a la trasgresión y el irrespeto de la misma, que ocasiona y ha ocasionado la vulneración de derechos constitucionales para las personas con discapacidad que se encuentran bajo su cuidado, pues conforme se ha determinado estas personas al encontrarse en un grado de dependencia, el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus necesidades únicamente dependen de su sustituto.

Por ello, la vía más eficaz para reclamar sus derechos como miembros de los grupos de atención prioritaria han sido las acciones jurisdiccionales y eso, ha permitido que la Corte Constitucional se pronuncie para instaurar una verdadera protección para estas personas. Sin embargo, dichos pronunciamientos aun no son considerados por juzgadores y empleadores lo cual de igual manera desencadena en vulneración de derechos.

CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados

A continuación, se encuentran expuestos los resultados durante el desarrollo de la investigación, así como la respectiva interpretación en cada una de las preguntas de la encuesta que ha sido aplicada.

Encuesta dirigida a los Jueces/as de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el Cantón Riobamba, Jueces/as de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo y a los Jueces/as de las Unidades Multicompetentes de la Provincia de Chimborazo.

Pregunta No. 1

¿Cree usted, que en la actualidad se respeta la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos?

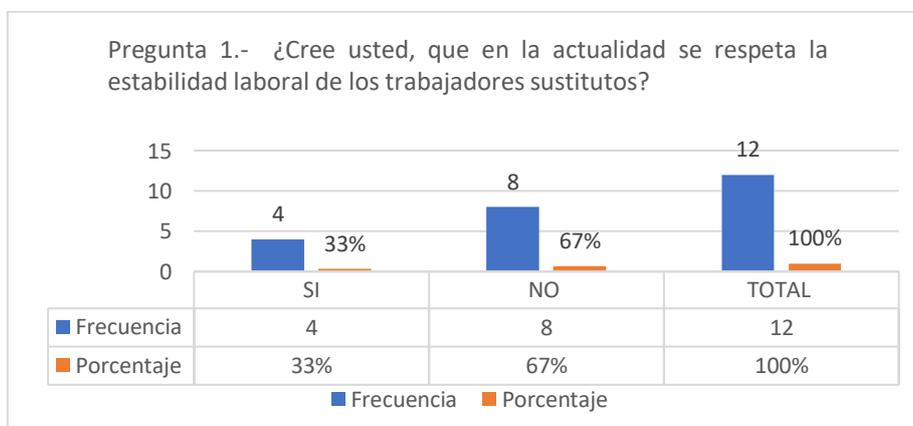
Tabla N°. 4.- Tabulación de resultados de la pregunta 1.

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	4	33%
NO	8	67%
TOTAL	12	100%

Fuente: Población involucrada dentro del proyecto de investigación.

Realizado por: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Gráfico N° 1. Pregunta 1



Fuente: Encuesta aplicada.

Autor: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Interpretación:

Del 100% de jueces encuestados, el 67% han manifestado que no se respeta la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos por cuanto únicamente se les reconoce una estabilidad relativa y estas personas han presentado acciones jurisdiccionales para que se reconozcan sus derechos, mientras que el 33% manifiesta que en la actualidad si se respeta la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos por cuanto, debido a su protección, poseen una estabilidad especial en el trabajo.

Pregunta No. 2

¿Considera Usted, que la legislación laboral vigente garantiza de forma eficaz la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos?

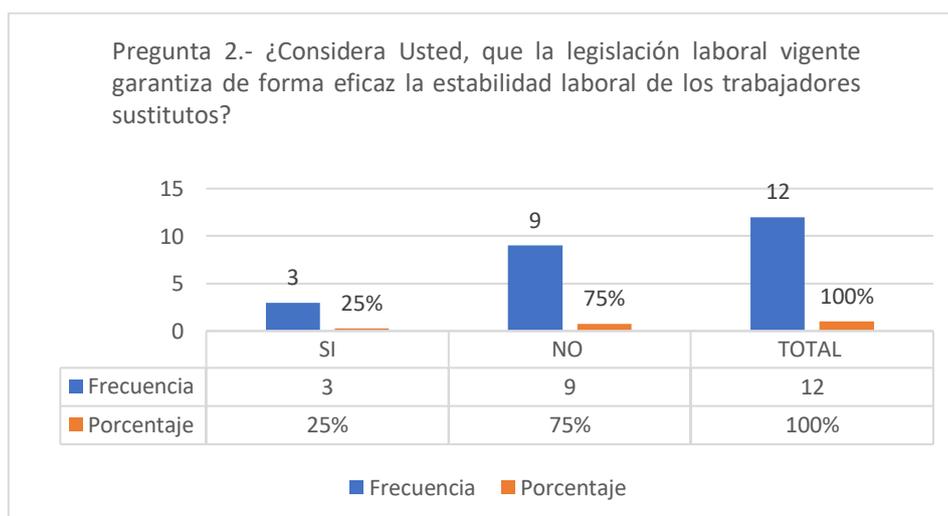
Tabla N°. 5.- Tabulación de resultados de la pregunta 2.

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	3	25%
NO	9	75%
TOTAL	12	100%

Fuente: Población involucrada dentro del proyecto de investigación.

Realizado por: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Gráfico N° 2.- Pregunta 2



Fuente: Encuesta aplicada.

Autor: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Interpretación:

Del 100% de los jueces encuestados, el 75% de ellos manifiesta que la legislación laboral vigente no garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, por cuanto la única norma que trata sobre ellos y les reconoce una estabilidad relativa es la ley orgánica de discapacidades y por ello la corte constitucional les ha reconocido una estabilidad laboral reforzada, mientras que el 25% de ellos manifiesta que la legislación laboral vigente si garantiza de manera eficaz la estabilidad laboral de estos trabajadores, por cuanto en la ley orgánica de discapacidades se le reconoce su estabilidad especial en el trabajo.

Pregunta No. 3

¿Cree Usted, que la trasgresión de la estabilidad laboral de un trabajador sustituto, produce vulneración de derechos para las personas con discapacidad que se encuentran bajo su cuidado?

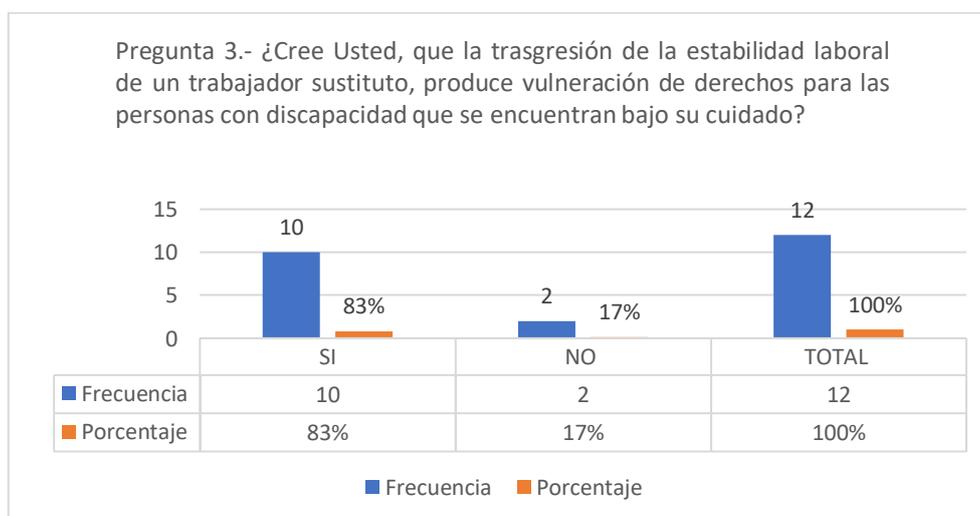
Tabla N°. 6.- Tabulación de resultados de la pregunta 3.

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	10	83%
NO	2	17%
TOTAL	12	100%

Fuente: Población involucrada dentro del proyecto de investigación.

Realizado por: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Gráfico N° 3.- Pregunta 3



Fuente: Encuesta aplicada.

Autor: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Interpretación:

Del 100% de jueces encuestados, el 83% ha contestado que la trasgresión de la estabilidad laboral de un trabajador sustituto si produce vulneración de derechos para las personas con discapacidad que se encuentran bajo su cuidado, por cuanto estas personas dependen de su sustituto, mientras que el 17% hace mención que la trasgresión de la estabilidad laboral de estos trabajadores no produce vulneración de derechos para las personas con discapacidad por cuanto la ley orgánica de discapacidades les reconoce una indemnización.

Pregunta No. 4

¿Considera Usted, que la estabilidad laboral del trabajador sustituto, permite obtener un desarrollo integral de derechos para las personas con discapacidad que se encuentran a su cuidado?

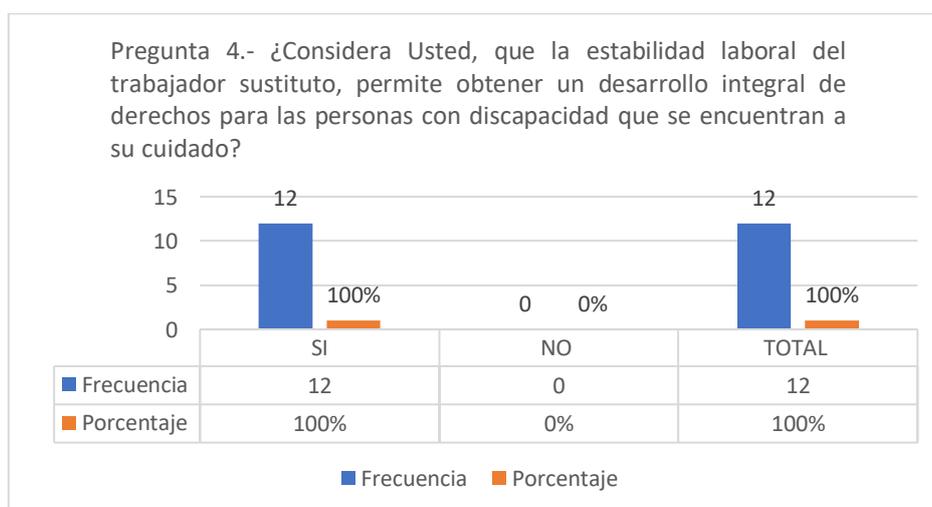
Tabla N°. 7.- Tabulación de resultados de la pregunta 4.

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	12	100%
NO	0	0%
TOTAL	12	100%

Fuente: Población involucrada dentro del proyecto de investigación.

Realizado por: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Gráfico N° 4.- Pregunta 4



Fuente: Encuesta aplicada.

Autor: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Interpretación:

Del 100% de jueces encuestados, el 100% ha manifestado que efectivamente la estabilidad laboral del trabajador sustituto, permite conseguir un desarrollo integral de derechos para las personas con discapacidad, por cuanto estos se encuentran bajo su cuidado y si el trabajador sustituto tiene ingresos económicos, puede solventar las necesidades de esa persona con discapacidad.

Pregunta No. 5

¿Cree usted, que la estabilidad especial en el trabajo que les ha reconocido el legislador a los trabajadores sustitutos en la ley orgánica de discapacidades, garantiza su permanencia en su lugar de trabajo?

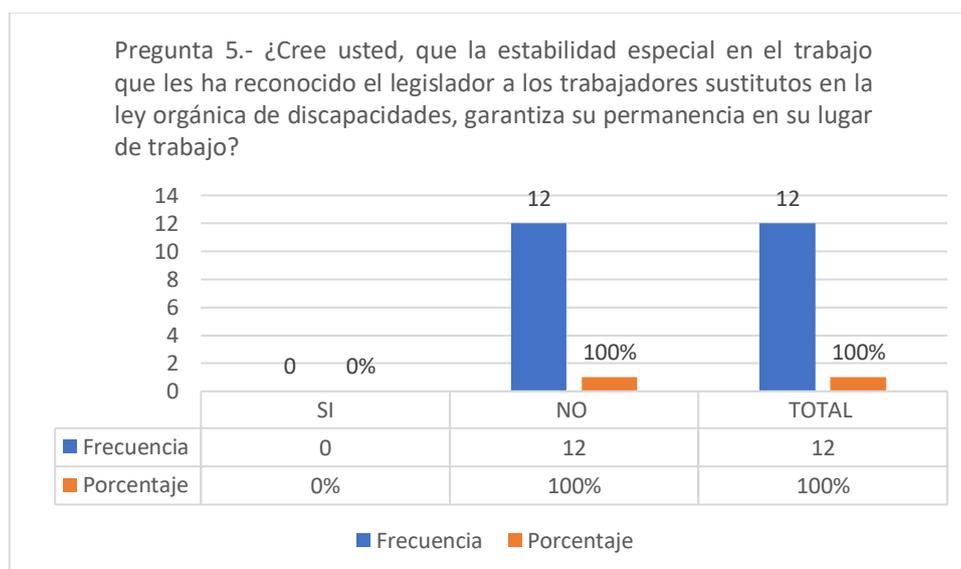
Tabla N°. 8.- Tabulación de resultados de la pregunta 5.

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	0	0%
NO	12	100%
TOTAL	12	100%

Fuente: Población involucrada dentro del proyecto de investigación.

Realizado por: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Gráfico N° 5.- Pregunta 5



Fuente: Encuesta aplicada.

Autor: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Interpretación:

Del 100% de jueces encuestados, el 100% ha manifestado que la estabilidad especial en el trabajo que les ha reconocido el legislador, no les garantiza a los trabajadores sustitutos permanencia en su lugar de trabajo, por cuanto el artículo 51 del mismo cuerpo legal, ante un posible despido intempestivo les reconoce una indemnización y esa indemnización es en base a su estabilidad especial en el trabajo.

Pregunta No. 6

¿Considera usted, que la ley orgánica de discapacidades garantiza a los sustitutos una verdadera estabilidad laboral, cuando en caso de despido injustificado únicamente se les reconoce una indemnización?

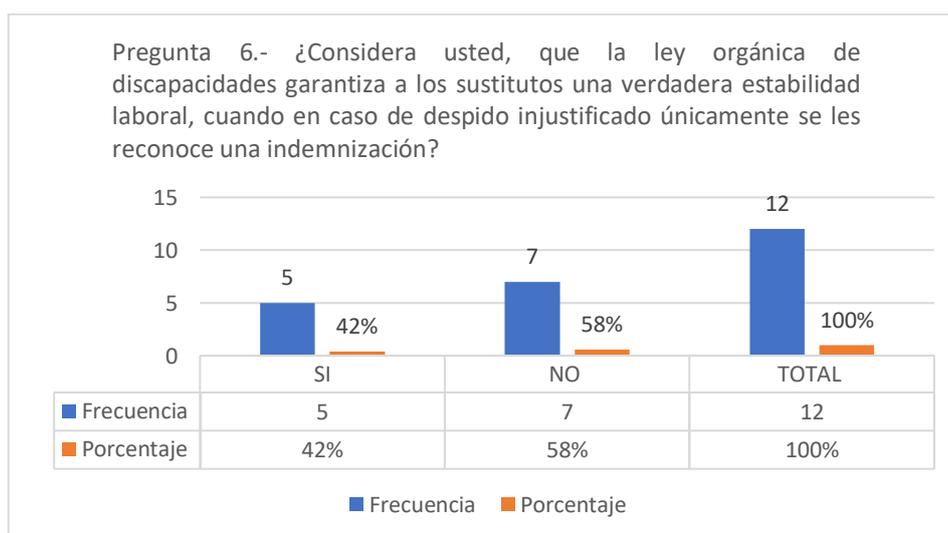
Tabla N°. 9.- Tabulación de resultados de la pregunta 6.

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	5	42%
NO	7	58%
TOTAL	12	100%

Fuente: Población involucrada dentro del proyecto de investigación.

Realizado por: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Gráfico N° 6.- Pregunta 6



Fuente: Encuesta aplicada.

Autor: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Interpretación:

Del 100% de jueces encuestados, el 58% manifiesta que la ley orgánica de discapacidades no garantiza una verdadera estabilidad laboral a los trabajadores sustitutos, por cuanto lo que se estipula es que cuando se produzca un despido injustificado de estos trabajadores se les debe reconocer la indemnización que determina la ley y por ello, la corte constitucional ya se ha pronunciado reconociéndoles una estabilidad laboral reforzada, mientras que el 42% manifiesta que la ley orgánica de discapacidades si reconoce una estabilidad laboral a estos trabajadores porque su estabilidad especial radica en reconocerles la indemnización prevista en la ley.

Pregunta No. 7

¿Considera usted, que en caso de haberse vulnerado injustificadamente la estabilidad laboral del trabajador sustituto, este debe ser reintegrado a su puesto de trabajo?

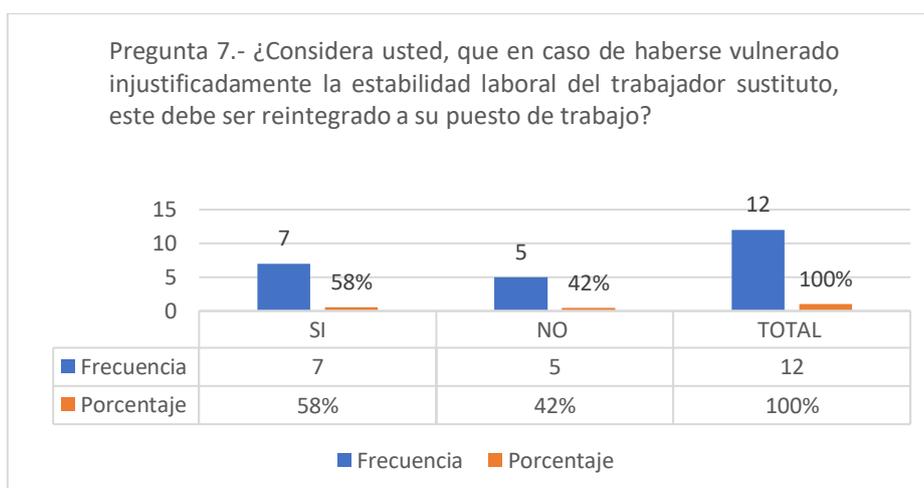
Tabla N°. 10.- Tabulación de resultados de la pregunta 7.

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	7	58%
NO	5	42%
TOTAL	12	100%

Fuente: Población involucrada dentro del proyecto de investigación.

Realizado por: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Gráfico N° 7.- Pregunta 7



Fuente: Encuesta aplicada.

Autor: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Interpretación:

Del 100% de jueces encuestados, el 58% manifiesta que efectivamente en caso de haberse vulnerado injustificadamente la estabilidad laboral del trabajador sustituto, este debe ser reintegrado a su trabajo, pues la terminación de la relación laboral con estas personas ya ha determinado la corte constitucional que solo procede por causas objetivas, mientras que el 42% manifiesta que en caso de haberse vulnerado injustificadamente la estabilidad laboral del trabajador sustituto, este no tiene la posibilidad de ser reintegrado a su puesto de trabajo, pues la ley orgánica de discapacidades le reconoce la indemnización en caso de ser despedido injustificado y el principio de inamovilidad no ampara a este tipo de trabajadores.

Pregunta No. 8

¿Considera usted necesario, que para garantizar una verdadera estabilidad laboral a los trabajadores sustitutos, se deba incorporar expresamente en la ley orgánica de discapacidades, la garantía de estabilidad laboral reforzada desarrollada por la Corte Constitucional?

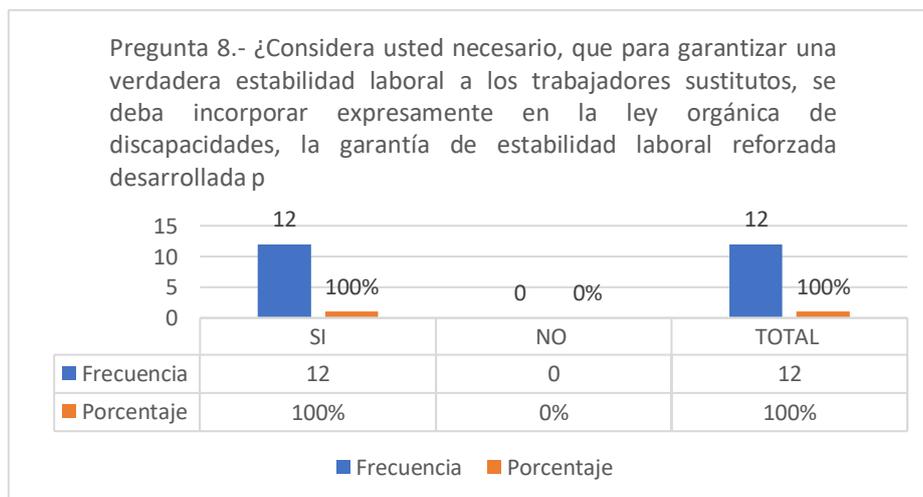
Tabla N°. 11.- Tabulación de resultados de la pregunta 8.

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	12	100%
NO	0	0%
TOTAL	12	100%

Fuente: Población involucrada dentro del proyecto de investigación.

Realizado por: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Gráfico N° 8.- Pregunta 8



Fuente: Encuesta aplicada.

Autor: Daniel Alexander Guamán Ramos.

Interpretación:

Del 100% de jueces encuestados, el 100% de ellos manifiesta que efectivamente para que se garantice una verdadera estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, es necesario que la garantía de estabilidad laboral reforzada desarrollada por la corte constitucional, sea incorporada en la ley orgánica de discapacidades, por cuanto esta ley ampara tanto a personas con discapacidad o sustitutos que laboral en el sector público como privado.

4.2. Discusión de Resultados

Una vez realizada la interpretación de resultados referentes a las encuestas que se aplicó, así como también de la investigación documental-bibliográfica y en base al análisis de las sentencias emitidas por la corte constitucional se demuestra que en la actualidad no existe un respeto a la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, por cuanto dichas sentencias de la corte constitucional emanan a partir de la vulneración que se ha producido a la estabilidad laboral de estos trabajadores.

En el mismo sentido, se ha determinado que la legislación laboral vigente no garantiza de forma eficaz la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, por cuanto en la única norma que se habla sobre su estabilidad es en la ley orgánica de discapacidades, pero la misma únicamente les reconoce una estabilidad laboral relativa y por ello ha sido necesario el pronunciamiento de la corte constitucional para proteger sus derechos. Sin embargo, sus pronunciamientos no se respetan.

De igual manera, tanto la investigación documental-bibliográfica, como el análisis de las sentencias de la corte constitucional, así como los resultados de la encuesta aplicada demuestran que la transgresión de la estabilidad laboral de un trabajador sustituto produce vulneración de derechos para las personas con discapacidad que se encuentran bajo el cuidado del sustituto, pues como se ha demostrado las persona con discapacidad severa o menores de edad con discapacidad, es a través de su sustituto que puede ejercer o gozar de sus derechos, ya que al encontrarse en un grado de dependencia, su vida y bienestar únicamente depende de otras personas.

Así también, se demuestra que la estabilidad laboral del trabajador sustituto, permite obtener un desarrollo integral de derechos para las personas con discapacidad, pues estas al encontrarse bajo su cuidado, el ejercicio de sus derechos depende únicamente del sustituto. Además, como se ha demostrado mediante la investigación, el derecho al trabajo es de vital importancia para todas las personas, pues este se encuentra inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos y es por ello que la estabilidad laboral de un sustituto es de vital importancia, porque a través de la permanencia de este en su puesto de trabajo, se consigue la materialización de otros derechos que se han reconocido a las personas con discapacidad.

Tanto el desarrollo de la investigación y los resultados de la encuesta han demostrado que, la estabilidad especial en el trabajo que les ha reconocido el legislador a los trabajadores sustitutos en la ley orgánica de discapacidades, no les garantiza la permanencia en su lugar de trabajo como tal, por cuanto la estabilidad especial que se les ha reconocido radica en el reconocimiento de una indemnización diferenciada en caso de ser despedidos intempestivamente, por ende básicamente la estabilidad especial se refleja en el reconocimiento de una indemnización superior.

De conformidad con el desarrollo de la investigación y los resultados de la encuesta se puede determinar que la ley orgánica de discapacidades no garantiza a los trabajadores sustitutos una verdadera estabilidad laboral, por cuanto no prohíbe que estos trabajadores sean despedidos injustificadamente, pues lo que hace es otorgarle el derecho a ser indemnizado. Si bien es cierto, se les reconoce una garantía indemnizatoria en caso de ser objetos de despidos injustificados, pero se debe tener en cuenta que dichos trabajadores pueden quedar sin acceso a la seguridad social, quedan en el campo de desempleo y en muchos casos el conseguir un nuevo trabajo puede verse imposibilitado por su situación misma y por la falta de fuentes de empleo, lo cual obviamente incide en el deterioro del estado de salud de la persona con discapacidad severa o menor de edad con discapacidad que se encuentra a cargo del sustituto.

Conforme el desarrollo de la investigación, el estudio de las sentencias de la corte constitucional y los resultados de la encuesta se puede determinar que, en caso de producirse un despido injustificado de un trabajador sustituto, este debe ser reintegrado a su puesto de trabajo, pues si bien es cierto no se encuentran amparados por el principio de inamovilidad

pero se encuentran investidos de la garantía de estabilidad laboral reforzada desarrollada por la corte constitucional, la cual nace de dos derechos constitucionales y por ende, su estabilidad laboral no puede ser transgredida a no ser que dicha terminación de la relación laboral se produzca por causas objetivas determinadas en la ley.

Por último, se puede determinar que es necesario que, la garantía de estabilidad laboral reforzada desarrollada por la corte constitucional tenga un reconocimiento normativo en la ley orgánica de discapacidades, pues solo mediante dicho reconocimiento se tendría claro que tanto las personas con discapacidad como sus sustitutos no pueden ser objetos de despidos injustificados y en caso de serlo tiene la posibilidad de ser reintegrados a sus puestos de trabajo, pues evidentemente dicho despido trasgrede derechos de este grupo vulnerable, además mediante el reconocimiento de dicha garantía en la ley orgánica de discapacidades se tendría claro que esta rige tanto para sustitutos que han sido o que pueden ser incluidos laboralmente dentro del porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad, pues se debe resaltar que las relaciones laborales con estas personas también se deben regir a lo que establezca esta norma, ya que la misma rige tanto para el sector público como para el sector privado.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- A través del desarrollo de la investigación se puede concluir que efectivamente la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, es un mecanismo que permite el desarrollo integral de derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, esta no se garantiza eficazmente en nuestro ordenamiento jurídico pues en caso de producirse un despido intempestivo de estos trabajadores la ley orgánica de discapacidades únicamente les reconoce una garantía indemnizatoria y es por ello, que la corte constitucional con el objetivo de proteger a estas personas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria, a través de la progresividad de sus derechos ha desarrollado la garantía de estabilidad laboral reforzada, la cual implica la permanencia del trabajador sustituto en su empleo como una medida de protección para las personas con discapacidad que se encuentran bajo su cuidado.
- De igual manera se puede concluir que al producirse la vulneración de la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, evidentemente esta vulneración provoca un daño grave a las personas con discapacidad que se encuentra a su cuidado, pues al encontrarse el derecho al trabajo inexorablemente relacionado con la materialización de otros derecho conexos, se provoca la vulneración de derechos constitucionales reconocidos a las personas con discapacidad, además de que dicha vulneración incide en su deterioro, pues el trabajo de los sustitutos se vuelve condición indispensable para satisfacer la atención y cuidado que en diferentes ámbitos requiere la persona con discapacidad.
- Se puede concluir de igual manera, que la falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales por parte de los juzgadores que conocen las acciones jurisdiccionales planteadas por este tipo de trabajadores, provoca vulneración de derechos pues conforme se ha podido verificar con el estudio de sentencias, en ciertos casos se limitan a realizar un análisis legal y contractual del caso, cuando el sentido de una acción jurisdiccional es la verificación de la posible vulneración de un derecho constitucional.

- También se puede concluir que la vulneración de los derechos para las personas con discapacidad es constante, pues los mismos se ven gravemente afectados por el irrespeto o la vulneración de la estabilidad laboral de sus sustitutos y cuando estas personas acuden a los órganos jurisdiccionales para que se reconozcan sus derechos, su reconocimiento se ve supeditado al cumplimiento de un trámite administrativo, cuando los derechos previstos en la constitución para este grupo vulnerable son propios de su dignidad humana y del respeto por su condición, por ende, los mismo deben ser reconocidos aun sin actos estatales.
- Se debe entender que la garantía de estabilidad laboral reforzada desarrollada por la corte constitucional, no implica la imposibilidad de poder despedir al trabajador o que el empleador deba obligadamente mantenerlo, esta garantía implica proteger la estabilidad laboral del trabajador, a fin de que este pueda continuar o mantenerse en su puesto de trabajo y su estabilidad no sea vulnerada por despidos intempestivos o por actos que se deriven de su condición de vulnerabilidad, en ese sentido dicha garantía tiene un límite y dicho limite es la terminación de la relación laboral basada en causa legales, establecidas en la ley, por cuestiones objetivas, tomando siempre en cuenta su condición de vulnerabilidad.

5.2. Recomendaciones

- La garantía de estabilidad laboral reforzada desarrollada jurisprudencialmente por la corte constitucional, debe tener un reconocimiento normativo en nuestra legislación, específicamente en la ley orgánica de discapacidades, pues las relaciones laborales de trabajadores sustitutos o personas con discapacidad en el sector público o privado, deben regirse a lo que establezca esta norma infra constitucional y mediante dicho reconocimiento se garantizaría un verdadero respeto a la estabilidad laboral que deben tener los sustitutos, pues se debe entender que la misma busca la continuidad o permanencia del trabajador en su puesto de trabajo, para permitir el ejercicio de derechos a las personas con discapacidad.
- Para que se respete la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos en el sector público, se deben realizar las actualizaciones correspondientes a la ley orgánica de servicio público LOSEP y su respectivo reglamento, bajo los parámetros que ha establecido la corte constitucional a través de sus precedentes jurisprudenciales, pues como se puede evidenciar mediante el estudio de la sentencias, no se respeta lo determinado por la corte y se despiden injustificadamente a los trabajadores sustitutos, lo cual evidentemente acarrea vulneración de derechos para las personas con discapacidad que se encuentran bajo su cuidado.
- Se debe establecer expresamente que todas las relaciones laborales ya sean estas del sector público o privado con trabajadores sustitutos o personas que tengan a su cargo a una persona con discapacidad y digo personas que tenga a su cargo una persona con discapacidad, porque la corte ha determinado que aun sin actos estatales como la expedición de certificados se debe respetar el ejercicio de derechos de estas personas como miembros de un grupo de atención prioritaria y más aún si se resalta que las personas que se encuentran a cargo de los sustitutos se encuentran bajo una condición de doble vulnerabilidad, en ese sentido si se deben hacer puntualizaciones pues si bien se pretende prescindir de toda formalidad para reconocer sus derechos, si debe ser obligación del sustituto justificar que tiene a su cargo una persona con discapacidad y si bien dicha justificación no debe darse necesariamente con el carné de discapacidad o el certificado de calificación de sustituto, si podría realizarse por medio de un documento-médico, documentos que demuestren que se encuentra en

proceso de certificación o incluso una declaración juramentada que justifique el aviso que hace el trabajador a su empleador de su condición para que se respete su situación y por ende, su relación laboral deba terminar únicamente por causas objetivas y con la autorización de la autoridad competente, que en este caso sería del inspector de trabajo.

- Como se ha podido identificar a través de la ejecución de esta investigación, la corte constitucional ha establecido los parámetros que se deben seguir y respetar en el sector público en lo referente a la protección de la estabilidad laboral de servidores públicos o de trabajadores que laboran en este sector, por ende, no procede la supresión de puestos o la compra de renuncia de estos trabajadores, pues además en casos de reestructuración de la entidad se debe primar por la reubicación del trabajador, solo si resulta imposible reubicarlo este deberá ser indemnizado conforme lo determina la ley. En ese sentido, se debe resaltar que si bien la corte constitucional se ha pronunciado sobre casos de trabajadores que han laborado en el sector público, esto se debe a que esos han sido los casos que ha llegado a su conocimiento, pero el hecho que la corte constitucional no se haya expresado a través de un caso en concreto sobre trabajadores sustitutos que laboran en el sector privado, no quiere decir que estos no se encuentran amparados por la garantía de estabilidad laboral reforzada, pues de igual manera se debe respetar su estabilidad laboral, su protección especial y su condición.
- Tomando en cuenta la situación del sustituto o de la persona que tienen a su cuidado una persona con discapacidad, se debe primar por la contratación de estos trabajadores por medio de contratos que les brinde estabilidad laboral, pues estas personas con discapacidad al encontrarse en un estado de dependencia, el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus necesidades únicamente dependen de las personas que se encuentran a su cargo, el acceder a una vida digna para quienes se encuentran bajo esas condiciones se ve reflejado a partir de la protección especial o reforzada que debe recibir la persona que se encarga de su cuidado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albornoz, D. (06 de Mayo de 2021). *Derechos Laborales de Personas con Discapacidad*. Cuenca , Azuay, Ecuador .
- Asociación de Academias de la Lengua Española. (05 de Junio de 2022). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/sustituto%20?m=form>
- Aulestia, V. (2022). *La estabilidad laboral reforzada: el derecho al trabajo de personas con discapacidad en el Ministerio de Inclusión Económica y Social*. Quito- Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Capa, L., & Magallanes, D. (2021). *La Estabilidad Laboral Reforzada: una Garantía Constitucional al Trabajador que Tiene a su Cargo una Persona con Discapacidad*. Guayaquil- Ecuador: Universidad de Guayaquil.
- Carrillo, M. (2011). La Estabilidad de Entrada y de Salida como Expresión del Principio de Continuidad: Una Aproximación desde la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. *Revista Latinoamericana de Derecho*, 9.
- Chanamé, J. (28 de Diciembre de 2021). *Que es el principio de Continuidad Laboral*. Obtenido de Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/principio-continuidad-derecho-laboral/>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2018). *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad de los Derechos Humanos*. México: Talleres de Home Print S.A. de C.V.
- Comisión Temática de Discapacidad del Consejo Superior Laboral de Chile. (Mayo de 2021). *Manual de Buenas Prácticas para la Inclusión laboral de Personas con Discapacidad*. Obtenido de <https://www.subtrab.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/banner-manual-de-buenas-practicas-1.pdf>
- Consejo Nacional de la Igualdad de Discapacidades. (2013). *Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades*. Obtenido de https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/03/agenda_nacional_discapacidades.pdf

- Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades. (10 de Julio de 2022). *Estadísticas de Discapacidad*. Obtenido de <https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/estadisticas-de-discapacidad/>
- Corte Constitucional de Colombia. (23 de Febrero de 2022). *Sentencia T-0603-de-2022*. Obtenido de Sistema de Información Jurídica de la Jurisdicción Especial para la Paz: https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/t-063_2022.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. (12 de Agosto de 2015). *Sentencia N° 258-15-SEP-CC*. Obtenido de https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2015/258-15-SEP-CC/REL_SENTENCIA_258-15-SEP-CC.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. (2016). *Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Corte Constitucional del Ecuador. (03 de Agosto de 2016). *Sentencia N° 241-16-SEP-CC*. Obtenido de https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/241-16-SEP-CC/REL_SENTENCIA_241-16-SEP-CC.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. (07 de Octubre de 2020). *Sentencia No. 367-19-EP/20*. Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhenBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidkNWMwNGFiYi0zMjhiLTRhMTItOGJiZC1kN2ViZmJiMDc5YjkucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. (22 de Julio de 2020). *Sentencia No. 689-19-EP/20*. Obtenido de https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/08/sentencia_corte_constitucional-No.-689-19-EP20.pdf
- Corte Nacional de Justicia (Sala Especializada de lo Laboral). (27 de Marzo de 2018). *Juicio N° 17371-2017-03138*. Obtenido de http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/2261f9b8-1af2-4aa1-baf5-0def23c58caf/acto_impugndo_1179-18-ep.pdf?guest=true
- Fonodo de Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF]. (15 de Junio de 2022). *Niños, Niñas y Adolescentes con Discapacidad*. Obtenido de <https://www.unicef.org/lac/ninos-ninas-y-adolescentes-con-discapacidad>

- González, M. (2020). *La Inclusión de las Personas con Discapacidad en el Ámbito Laboral en la Ciudad de Cuenca*. Cuenca - Ecuador: Universidad de Cuenca.
- Hernández, M. (2015). El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos . *Revista CES Derecho - Volumen 6 No. 2*, 14.
- Hidalgo, F. (2021). La Estabilidad al Trabajo en Situación de Vulnerabilidad en el Caso de las Personas con Discapacidad . *Revista Académica Primicias* , 120.
- Marín, F. (15 de Junio de 2022). *La estabilidad laboral: aspectos y procedimientos de la LOTT (Venezuela)*. Obtenido de Cuestiones Judidicas: <https://www.redalyc.org/journal/1275/127546588002/html/>
- Ministerio de Relaciones Laborales; Dirección de Atención a Grupos Prioritarios; Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades. (2013). *Manual de Buenas Prácticas para la Inclusión de Personas con Discapacidad*. Quito-Ecuador: Corporación GPF.
- Ministerio de Trabajo. (2017). *Dirección de Atención a Grupos Prioritarios-Chimborazo*. Obtenido de <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2018/03/INFORME-GRUPOS-PRIORITARIOS.pdf?x42051#:~:text=Los%20grupos%20de%20atenci%C3%B3n%20prioritaria,de%20vida%2C%20al%20buen%20vivir.>
- Muñoz, A. (2010). Discapacidad: Contexto, Concepto y Modelos. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 34.
- Narváez, J. (Marzo de 2017). *El Despido Ineficaz y su Relación con la Estabilidad Laboral en la Legislación Ecuatoriana*. Obtenido de <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/26975/3/Monografia.pdf>
- O'Reilly, A. (2007). *El Derecho al Trabajo Decente de las Personas con Discapacidades*. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_091966.pdf
- Obregón, T. (2016). Estabilidad Laboral No es Sinónimo de Reposición. *Revista de Derecho & Sociedad N° 46*, 8.

- Orellana, M. (2017). *El Despido Ineficaz como Mecanismo de Protección a Mujeres Embarazdas y Mujeres por su Condición de Gestación o Maternidad*. Cuenca-Ecuador: Universidad del Azuay.
- Pacheco, L. (Octubre de 2016). *El Respeto a la Dignidad Humana en la Aplicación de las Leyes Laborales*. Obtenido de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3867/Respeto_dignidad_humana_aplicacion_leyes_laborales.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Palacios, A. (15 de Junio de 2022). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Obtenido de <https://jcolaciuri.wixsite.com/agustina-palacios/submodelos#:~:text=Desde%20el%20submodelo%20eugen%C3%A9sico%20se,afectados%20son%20sometidos%20a%20infanticidio>.
- Palacios, A., & Romañach, J. (2006). *El Modelo de la Diversidad - La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. (1era Ed. ed.). Madrid: Diversitas - AIES.
- Palacios, V. (2021). *La estabilidad laboral absoluta para personas con discapacidad un mecanismo efectivo para el desarrollo integral de sus derechos*. Guaranda - Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Pastor, E. (09 de Abril de 2010). *Las Medidas de Acción Afirmativa o Medidas Especiales: para reparar las injusticias históricas y la discriminación*. Obtenido de <https://www.centroafrobogota.com/attachments/article/4/Las%20medidas%20de%20acci%C3%B3n%20afirmativa%20o%20medidas%20especiales%20para%20reparar%20las.pdf>
- Ripolles, A. (2008). La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 32.
- Román, J., Castaño, J., & Villamizar, I. (15 de Junio de 2022). *Postulados del Principio de Estabilidad Laboral Reforzada en Colombia*. Obtenido de [Revistas.Unilibre.edu.com: file:///C:/Users/SysteMarket/Downloads/portalderevistas,+168-541-1-PB.pdf](https://revistas.unilibre.edu.com/file:///C:/Users/SysteMarket/Downloads/portalderevistas,+168-541-1-PB.pdf)

- Seoane, A. (2011). Que es una Persona con Discapacidad. *Agora: Papeles de Filosofía*, 19.
- Torrice, J. (07 de Julio de 2020). Inamovilidad Laboral en Bolivia por el Dr. Jaime Carlo Torrico Trujillo. La Paz , La Paz, Bolivia .
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (12 de Octubre de 2018). *Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0502/2018-S3*. Obtenido de <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/36937-sentencia-constitucional-plurinacional-0502-2018-s3>
- Valencia, L. (2014). *Breve Historia de las Personas con Discapacidad: De la Oposición a la Lucha por sus Derechos*. Obtenido de <https://rebellion.org/docs/192745.pdf>
- Velarde, V. (17 de 01 de 2012). *Los modelos de la discapacidad: un recorrido Historico*. Obtenido de <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/29153/1/REYH%2015-1-12Velarde%20Lizama.pdf>
- Villarruel, J. (24 de junio de 2022). *Principios de Derechos Humanos Interdependencia e Indivisibilidad*. Obtenido de <https://soylegalmx.com/diferencia-entre-los-principios-de-indivisibilidad-e-interdependencia/>
- Yugsi, M., & Pinos, C. (2021). *Análisis del Estado Actual de la Estabilidad Laboral Reforzada en el Sector Público Ecuatoriano*. Cuenca - Ecuador: Universidad Católica de Cuenca.

Legislación.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi - Manabí: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2012). *Ley Orgánica de Discapacidades*. Quito: Editorial: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). *Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP)*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Honorable Congreso Nacional del Ecuador. (2005). *Código de Trabajo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ministerio del Trabajo. (28 de Noviembre de 2018). *Norma Técnica de Acreditación de Sustitutos por Solidaridad Humana de Persona con Discapacidad*. Obtenido de <https://www.izurietamorabowen.com/wp-content/uploads/2018/12/BLOG-Nov2018-L-ACREDITACION-DE-SUSTITUTO-DE-P-CON-DISCAPACIDAD.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (03 de mayo de 2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Obtenido de <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Presidencia de la República. (2018). *Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ministerio del Trabajo. (27 de Septiembre de 2018). *Norma para Calificación de Sustitutos Directos de Personas con Discapacidad*. Obtenido de <https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-11/Acuerdo%20Ministerial%20180%20RO336%20MDT%20SUSTITUTO.pdf>

Presidencia de la República. (2018). *Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

ANEXOS.

ANEXO 1



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Guía de encuesta aplicada a los Jueces/as de la Unidad Judicial Laboral con sede en el Cantón Riobamba, a los señores Jueces/as de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, así como a los señores Jueces de las Unidades Multicompetentes de Chimborazo.

OBJETIVO: La presente encuesta tiene como objetivo recabar información para la realización del Proyecto de investigación titulado: **“La estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos, como mecanismo orientado al desarrollo integral de derechos de las personas con discapacidad”**, la misma que tendrá fines inminentemente académicos.

INDICACIONES: Por la importancia del tema se le solicita a usted (es), ser veraz al responder los interrogantes. La guía de encuesta ha sido diseñada para ser contestada en un máximo de 10 minutos.

CUESTIONARIO:

Preguntas:

1. ¿Cree usted que en la actualidad se respeta la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos?

SI NO

¿Por qué?

2. ¿Considera Usted, que la legislación laboral vigente garantiza de forma eficaz la estabilidad laboral de los trabajadores sustitutos?

SI NO

¿Por qué?

3. ¿Cree Usted, que la trasgresión de la estabilidad laboral de un trabajador sustituto, produce vulneración de derechos para las personas con discapacidad que se encuentran bajo su cuidado?

SI NO

¿Por qué?

4. ¿Considera Usted, que la estabilidad laboral del trabajador sustituto, permite obtener un desarrollo integral de derechos para las personas con discapacidad que se encuentran a su cuidado?

SI NO

¿Por qué?

5. ¿Cree usted, que la estabilidad especial en el trabajo que les ha reconocido el legislador a los trabajadores sustitutos en la ley orgánica de discapacidades, garantiza su permanencia en su lugar de trabajo?

SI NO

¿Por qué?

6. ¿Considera usted, que la ley orgánica de discapacidades garantiza a los sustitutos una verdadera estabilidad laboral, cuando en caso de despido injustificado únicamente se les reconoce una indemnización?

SI NO

¿Por qué?

7. ¿Considera usted, que en caso de haberse vulnerado injustificadamente la estabilidad laboral del trabajador sustituto, este debe ser reintegrado a su puesto de trabajo?

SI NO

¿Por qué?

8. ¿Considera usted necesario, que para garantizar una verdadera estabilidad laboral a los trabajadores sustitutos, se deba incorporar expresamente en la ley orgánica de discapacidades, la garantía de estabilidad laboral reforzada desarrollada por la Corte Constitucional?

SI NO

¿Por qué?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.