



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA TRABAJADORES
SUSTITUTOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ANÁLISIS DE LA
SENTENCIA 698-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL
ECUADOR**

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

Autor(a)
Gustavo Antonio Chávez Chimbo
Tutor(a)
Dr. Milton Enrique Rocha Pullopaxi

QUITO – ECUADOR
2022

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

Yo, Gustavo Antonio Chávez Chimbo, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA TRABAJADORES SUSTITUTOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 698-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 20 días del mes de septiembre del 2022, firmo conforme:

Autor: Gustavo Antonio Chávez Chimbo Firma:
Número de Cédula: 0201480621
Dirección: Bolívar, Guaranda. Parroquia Veintimilla, sector el Cortijo.
Correo electrónico: drantoniochavezchimbo@hotmail.com
Teléfono: 0999723661

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA TRABAJADORES SUSTITUTOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 698-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR” presentado por Gustavo Antonio Chávez Chimbo, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 20 de septiembre del 2022.

.....
Dr. Milton Enrique Rocha Pullopaxi
C.I.: 1720076668

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

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

Quito, 20 de septiembre del 2022

.....

Gustavo Antonio Chávez Chimbo
C.I.: 0201480621

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: “ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA TRABAJADORES SUSTITUTOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 698-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 20 de septiembre de 2022

Dra. MCs. Diana Gabriela D´Ambrocio Camacho
Nombres y apellidos completos
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Dr. José Augusto García Díaz
Nombres y apellidos completos
VOCAL

Dr. Milton Enrique Rocha Pullotaxi
Nombres y apellidos completos
VOCAL

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Contenido

TEMA	
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	i
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iii
APROBACIÓN TRIBUNAL.....	iv
ÍNDICE DE CONTENIDOS	v
DEDICATORIA	viii
AGRADECIMIENTO.....	ix
RESUMEN EJECUTIVO	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	8
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA TRABAJADORES	
SUSTITUTOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	8
Derecho del Trabajo.....	8
Principios del Derecho del Trabajo.....	10
Principio Protector	10
La Regla Más Favorable.	11
La Regla de la Condición Más Beneficiosa	11
La Regla In Dubio Pro Operario.	12
Principio de Progresividad Laboral.....	12
Principio de Irrenunciabilidad de Derechos.....	13
Principio de Libertad de Trabajo y de Contratación	13
Estabilidad Laboral.	14
Elementos de la Definición.....	17
Características de la Estabilidad Laboral	18

Principios de la Estabilidad Laboral.	20
Principio de Continuidad Laboral	20
Principio de Inamovilidad.....	21
Principio de Igualdad y no Discriminación.....	22
Tipos de Estabilidad Laboral	25
Estabilidad Absoluta	26
Estabilidad Laboral Relativa.	28
Personas con Discapacidad.	28
Tipos de Discapacidad	32
Discapacidad Física.....	32
Discapacidad Intelectual.	32
Discapacidad Sensorial.	32
Discapacidad Mental y Psicológica.	32
Derecho al Trabajo de las Personas con Discapacidad.	33
Trabajador Sustituto	38
Clasificación de los sustitutos	39
Sustitutos Directos.	39
Sustitutos Indirectos.....	40
Estabilidad Laboral reforzada del Trabajador Sustituto.....	40
Constitución de la República del Ecuador del 2008	41
Ley Orgánica de Discapacidades	45
Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades	46
Norma para Calificación de Sustitutos de Personas con Discapacidad	47
Jurisprudencia Constitucional del Ecuador.....	48
Normativa Internacional de la Estabilidad Laboral de personas con discapacidad	49
La Organización Internacional del Trabajo (OIT)	49
Declaración Universal de los Derechos Humanos	49
Declaración de la ONU Sobre los Derechos de las Personas Discapacitadas.....	50
CAPITULO II	52

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 698-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.....	52
Temática a ser Abordada.....	52
Puntualizaciones Metodológicas.....	54
Además, se utiliza el método de análisis de la	55
Antecedentes del caso concreto	55
Decisión de primera y segunda instancia	56
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador	58
Problemas Jurídicos Planteados por la Corte Constitucional.....	64
Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis.....	73
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional	76
Análisis crítico a la sentencia constitucional	78
Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano	80
Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional.....	82
Métodos de interpretación.....	85
Propuesta personal de solución del caso	86
CONCLUSIONES	88
BIBLIOGRAFÍA.....	90
Referencias para Norma Legal.....	92

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de titulación a mi padre que desde el cielo bendice mi camino, a mi esposa Verónica e hijas Ariana, Luciana e Isabelita, que con su apoyo recibido se llegó a su conclusión. A quienes inculco que la mejor herencia que sus padres les pueden dejar es la educación, que una persona bien capacitada triunfa en la vida.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios y a la Virgen del Guayco, que me han dado la vida, salud, fortaleza y la oportunidad de estudiar esta maestría y culminar con éxito.

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

TEMA: “ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA TRABAJADORES SUSTITUTOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 698-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA”

AUTOR: Gustavo Antonio Chávez Chimbo

TUTOR: Dr. Milton Enrique Rocha Pullopaxi

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo investigativo hace referencia al Derecho del Trabajo de las personas con discapacidad, quienes tienen de los mismos derechos y oportunidades de los demás. Estos trabajadores pertenecen al grupo de atención prioritaria, por consiguiente, gozan de una protección especial denominada Estabilidad Laboral Reforzada. Además, por su condición gozan del beneficio de la figura del trabajador sustituto. Que son aquellos que sustituyen a las personas con discapacidad en sus labores. El objetivo central que guió esta investigación fue determinar cuáles han sido los aportes de la sentencia 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional para tutelar la Estabilidad Laboral Reforzada de los sustitutos de personas con discapacidad, por consiguiente, en esa línea se buscó indagar sobre la estabilidad laboral reforzada de personas con discapacidad y sus sustitutos a partir del análisis de la sentencia mencionada, por lo tanto, se procedió a estudiar dentro de la realidad constitucional ecuatoriana; luego se examinó cómo esta sentencia tutela la Estabilidad Laboral Reforzada para sustitutos de personas con discapacidad. El método utilizado es el análisis de casos porque se estudió normas, principios, doctrina y la sentencia, que tiene notable trascendencia en la jurisprudencia constitucional porque conoció y resolvió este nuevo y novedoso tema; además, el método deductivo porque se inició analizando el derecho al trabajo, su principio, la estabilidad laboral de personas con discapacidad y los sustitutos, finalmente, se determinó que la Corte hizo un análisis de méritos y entró a conocer el fondo del asunto donde garantizó el derecho del accionante, pero se pudieron establecer también otras medidas preparatorias que mejorarían la calidad de vida del accionante como devolución del trabajo y una indemnización económica. La Corte creó jurisprudencia al garantizar este derecho con la finalidad que no se repitan tratos diferentes y discriminatorios en contra de las personas con discapacidad y sus sustitutos.

DESCRIPTORES: Estabilidad Laboral Reforzada, Personas con Discapacidad y Trabajadores y Sustitutos.

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

THEME: "REINFORCED LABOR STABILITY FOR SUBSTITUTE WORKERS OF PERSONS WITH DISABILITIES: ANALYSIS OF SENTENCE 698-19-EP/20 OF THE ECUADORIAN CONSTITUTIONAL COURT".

AUTHOR: Gustavo Antonio Chaves Chimbo

TUTOR: Dr. Milton Enrique Rocha Pullopaxi

ABSTRACT

This research work refers to the labor law of people with disabilities. They have the same rights and opportunities as others. These workers belong to the priority attention group. Therefore, they enjoy a special protection called Reinforced Labor Stability. In addition, due to their condition, they enjoy the benefit of the figure of the substitute. They are those who replace people with disabilities in their work. The main objective that guided this research was to determine what have been the contributions of the sentence 698-19-EP/20 of the Constitutional Court to protect the Enhanced Labor Stability of substitutes for people with disabilities. Therefore, along these lines, we sought to investigate the reinforced labor stability of persons with disabilities and their substitutes based on the analysis of the aforementioned judgment. Therefore, we proceeded to study within the Ecuadorian constitutional reality; then we examined how this sentence protects the Enhanced Labor Stability for substitutes of persons with disabilities. The method used is the analysis of cases because it was studied norms, principles, doctrine and the sentence, which has notable transcendence in the constitutional jurisprudence because it knew and resolved this new and novel topic; also, the deductive method because it began by analyzing the right to work, its principle, the labor stability of persons with disabilities and substitutes. Finally, it was determined that the Court made an analysis of merits and entered into the merits of the case where it guaranteed the right of the plaintiff, but it was also possible to establish other preparatory measures that would improve the quality of life of the plaintiff such as return of work and financial compensation. The Court created jurisprudence by guaranteeing this right with the purpose of not repeating different and discriminatory treatment against persons with disabilities and their substitutes.

KEYWORDS: *Enhanced Labor Stability, Persons with Disabilities and Substitutes.*

INTRODUCCIÓN

La presente investigación responde a la problemática social relacionada con el derecho a la discapacidad la misma que ha venido evolucionado en el tiempo, en beneficio de las personas que adolecen de alguna discapacidad y sus sustitutos. Para lo cual los Estados han venido adoptando las medidas necesarias para garantizar el pleno ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones y sin discriminación.

En épocas anteriores las personas con discapacidad eran rezagadas, aisladas socialmente por los mismos médicos, con la aplicación de derechos humanos se logró una transición que implicó pasar de una perspectiva individual y médica a una perspectiva estructural y social, es decir de un modelo médico a un modelo social.

La Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) reconoce que 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» (Escobar Roca, 2010, p. 231).

La Discapacidad es un término que ha ido evolucionando en la actualidad los derechos de las personas con discapacidad se han convertido en derechos humanos y fundamentales, entonces la discapacidad es compleja, dinámica, se encuentra en constante construcción y debate la discapacidad no se refiere únicamente a la deficiencia funcional, sino que, se agrava en el momento de tener contacto con su entorno social. Es un factor determinante en la existencia de la discapacidad.

Anteriormente el sistema de protección de derechos humanos a las personas con discapacidad, no ofreció el mismo tratamiento que a los otros grupos vulnerables como a las mujeres, niños y niñas o personas refugiadas. La discapacidad fue tratada en el seno de las Naciones Unidas como una problemática social fuera del ámbito de los órganos de derechos humanos, no tenían reconocimiento ni protección.

Para el reconocimiento de las personas con discapacidad es necesario adoptar una normativa universal como una Convención Americana que tiene fuerza legal y es vinculante, mediante la cual se exige el cumplimiento de obligaciones a los Estados a nivel constitucional garantizando de esta forma el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

El 13 de diciembre del año 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó lo que hoy conocemos como la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el mismo que, constituye un paso importante para garantizar los derechos de las personas con discapacidad, eliminando la barrera social que imposibilita la aplicación de los derechos de este grupo vulnerable esta Convención fue ratificada por el Ecuador en el año 2008.

En la presente investigación analizamos un caso relevante de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana mediante el cual, se estudia cuáles han sido los aportes de la sentencia número 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional ecuatoriana, con la finalidad de verificar si se tutela la Estabilidad Laboral Reforzada de los trabajadores sustitutos de personas con discapacidad.

Para cumplir con este propósito es necesario estudiar el derecho a la estabilidad laboral reforzada, a los trabajadores sustitutos de personas con discapacidad y la discapacidad, por cuanto estos derechos afectan directamente a este grupo importante de la sociedad. El Estado para garantizar los derechos de las personas con discapacidad adopta afirmaciones positivas y atención prioritaria, como consecuencia de la lucha para que sus derechos sean tutelados de manera efectiva e integral sin discriminación por parte de autoridades y servidores públicos y privados.

Se ha podido determinar que existe escasos trabajos de investigación que abordan el derecho a la estabilidad laboral reforzada para sustitutos de las personas con discapacidad, por lo cual se hace menester realizar un estudio de esta problemática social a través de la Sentencia 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en instrumentos internacionales de derechos humanos adquieren una igualdad jerárquica y se hacen exigibles, por lo que es necesario realizar un estudio transversal del derecho a la estabilidad laboral reforzada para los sustitutos de las personas con discapacidad y de la Sentencia 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador.

El Objetivo General es indagar sobre los aspectos esenciales relacionados con la protección integral a la estabilidad laboral reforzada para trabajadores sustitutos de personas con discapacidad a partir del análisis de la sentencia No. 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional.

Se determina dos Objetivos Específicos, por una parte, estudiar la estabilidad laboral reforzada para sustitutos de personas con discapacidad dentro de la realidad constitucional ecuatoriana; y, por otra parte, examinar cómo la Sentencia 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, tutela la Estabilidad Laboral Reforzada para sustitutos de personas con discapacidad.

La metodología a ser empleada en el presente estudio según las fuentes de información es de tipo bibliográfico, las mismas que se encuentran en mi biblioteca particular, biblioteca digital de la Universidad Tecnológica Indoamérica, diferentes medios tecnológicos de consulta digital, así como también la Sentencia Constitucional que se encuentra en la página web de la Corte Constitucional del Ecuador.

En la presente investigación se aplica el método inductivo en donde el proceso de conocimiento inicia observando los fenómenos particulares, como son los hechos facticos que dieron origen a la Sentencia 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, así como la argumentación que realizan los jueces tutela el derecho de la estabilidad laboral reforzada para sustitutos de personas con discapacidad, las mismas que llegan a conclusiones y premisas generales que serán aplicadas en situaciones análogas.

Se aplica además el método deductivo donde se observa los fenómenos generales como es el análisis del derecho al trabajo, los principios laborales, estabilidad laboral, los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, a fin de determinar si el derecho a la estabilidad laboral reforzada para los sustitutos de las

personas con discapacidad se garantiza en la Sentencia 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador.

También se aplica el método de análisis de casos donde se analiza las normas, principios y la Sentencia 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, resolución de notable trascendencia en la jurisprudencia constitucional, porque garantiza el derecho a la estabilidad laboral reforzada para trabajadores sustitutos de personas con discapacidad.

Dentro del capítulo número uno, en primera instancia se analiza el derecho del trabajo para luego adentrar en el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, demostrando que es un derecho general, humano y universal que se aplica en igualdad de condiciones para todas las personas, para lo cual el Estado debe garantizar su aplicación adoptando medidas afirmativas y positivas a favor de las personas con discapacidad, con la finalidad de obtener una igualdad material.

El derecho del trabajo o legislación laboral es una rama del Derecho, cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales (De Torres, 1993, p. 86).

Un tema importante es la estabilidad laboral, que está relacionada con el principio de inamovilidad e igualdad del trabajador en sus funciones, es considerada

como aquel derecho que adquiere el trabajador para permanecer en su lugar de trabajo el mismo que no puede ser separado de sus funciones sin las causales establecidas en la ley.

La estabilidad laboral es el derecho que tiene toda persona a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido, esta garantía pretende otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde el trabajador pueda decidir voluntariamente si continua o no en el puesto de trabajo, y que solo en casos excepcionales contemplados en la ley el empleador pueda disolver dicha relación (Delgado Motoa, 2020, p. 5).

Se analiza el principio de igualdad. Vasak dice: “se entiende como el principio según el cual los hechos iguales deben tratarse de igual manera, y los hechos no iguales deben tratarse de acuerdo con las circunstancias especiales de cada caso...” (Vasak, 1984, p. 101)

Se analiza la discapacidad de acuerdo a la Ley de Discapacidades (LD) y al Reglamento de la Ley de Discapacidades (RGLD), donde se considera a la persona con discapacidad a aquella que tenga al menos un treinta por ciento de su capacidad para realizar una actividad, producto de una deficiencia física, mental o sensorial, sean estas congénitas o adquiridas previsiblemente de carácter permanente.

Además, se estudia la legislación nacional e internacional relacionada con los derechos de las personas con discapacidad, su acceso al trabajo y su estabilidad laboral así también la figura del sustituto como mecanismo para hacer efectivo los derechos de las personas con discapacidad.

En el capítulo número dos se analiza la Sentencia 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, de notable trascendencia en la jurisprudencia constitucional, donde se garantiza el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador sustituto de un niño con discapacidad, quien adolece además de doble vulnerabilidad.

Por una parte, se estudia los antecedentes del caso en concreto, se analiza las decisiones tomadas en primera y segunda instancia por los jueces respectivos, se aborda además el procedimiento adoptado por la Corte Constitucional del Ecuador, en donde se estudia los problemas jurídicos planteados por los jueces constitucionales, sus argumentos centrales, medidas de reparación y la decisión del caso.

Una vez analizada la sentencia No. 698-19-EP/20, se concluye que la propuesta del presente estudio es un voto concurrente, concordando con la resolución adoptada por los jueces de la Corte Constitucional, y que las medidas de reparación garantizan el derecho a la estabilidad laboral reforzada, del sustituto del menor de edad que adolece de discapacidad.

CAPITULO I: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA TRABAJADORES SUSTITUTOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Derecho del Trabajo

La palabra trabajo tiene su origen en diferentes criterios, por una parte algunos autores manifiestan que proviene del latín *trab, trabais*, que significa traba porque, se realiza un esfuerzo mientras que otros autores dicen que proviene del griego *thlibo*, que significa oprimir o apretar.

El Diccionario Jurídico Básico en forma acertada define al trabajo como: “*El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza*” (Martinez de Navarrete, 1995, p. 437).

Entonces el Derecho al Trabajo se define como la acción que realiza una persona, que requiere de un esfuerzo físico o mental cuya finalidad es obtener una contraprestación que puede ser un sueldo o salario, que le permite satisfacer sus necesidades personales y familiares. Además considerado como un derecho humano,

macro y universal, donde el trabajador participa en la actividad económica de la sociedad.

El derecho del trabajo o legislación laboral es una rama del Derecho, cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación, es un sistema normativo autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales (De Torres, 1993, p. 86).

El Estado por mandato constitucional garantiza el ejercicio del derecho al trabajo, el mismo que tiene sus propios principios e instituciones, diferente de las demás ramas del derecho, con sus propias normas que regulan las relaciones jurídicas individuales y colectivas entre el empleador y el trabajador. Este derecho está reconocido en la Declaración de Derechos Humanos, en Tratados Internacionales, en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código del Trabajo.

Abordar el trabajo desde el enfoque de derechos, y particularmente desde la perspectiva de los derechos humanos determina que se entienda como la facultad de participar en las actividades de producción y prestación de servicios de la sociedad así como de los beneficios obtenidos mediante estas actividades conjuntas en una medida que garantice un nivel adecuado de vida y que al ser reconocido constitucionalmente como uno de los derechos fundamentales, goce

de garantía judicial y pueda ser protegido en su núcleo esencial (Monesterolo, 2018, p. 10).

Principios del Derecho del Trabajo

Principio Protector

El principio protector es uno de los más importante del cual nacen los demás principios laborales, consiste en una tutela a favor del trabajador, que tiene como finalidad proteger la dignidad de la clase trabajadora por la desigualdad social, económico y cultural que existe entre empleador y trabajador.

El derecho del trabajo trata de evitar todas las arbitrariedades que puede realizar el empleador, para lo cual, el derecho efectúa una discriminación positiva a favor del trabajador, con la finalidad de obtener un equilibrio material dentro de la relación laboral, esta práctica es totalmente diferente al derecho común, que se caracteriza por la igualdad de todas las personas ante la ley.

De lo manifestado se evidencia que el principio protector viene a ser la columna vertebral del derecho al trabajo, cuya finalidad según Américo Plá Rodríguez es “... compensar la desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable al trabajador” (Plá Rodríguez, 1978, p. 25).

Dentro del campo de acción del principio protector, se pueden presentar tres situaciones o reglas que son: la regla más favorable, la condición más beneficiosa y el *in dubio pro operario*.

La Regla Más Favorable. Esta regla se aplica cuando existe concurrencia de varias normas aplicables a una misma situación, para lo cual, se debe elegir la norma más favorable para el trabajador aunque, no sea la que corresponda de acuerdo a la jerarquía tradicional de las normas.

La regla más favorable está íntimamente ligada a la jerarquía constitucional, los derechos laborales adquieren superioridad jerárquica porque están incluida dentro de la norma constitucional e internacional de derechos humanos como los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La Regla de la Condición Más Beneficiosa. Esta regla consiste que cuando se expida una nueva norma, esta no pueda menoscabar o desmejorar las condiciones laborales que tenía un trabajador antes de su publicación.

Esta regla dispone que cuando una situación anterior es más beneficiosa para el trabajador se la debe respetar: la modificación debe ser para ampliar y no para disminuir derechos, el punto de partida es el reconocimiento en el contrato individual de trabajo de una situación concreta más favorable al trabajador que la que establece la nueva norma que se habrá de aplicar (Grisolia, 2001, p. 109).

Para Américo Plá Rodríguez la regla de condición más beneficiosa es el: “Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador” (Plá Rodríguez, 1978, p. 40).

La Regla In Dubio Pro Operario. Esta regla está muy relacionada con la interpretación que realizan los jueces, se aplica en caso de una duda razonable sobre el alcance de una norma, cuando exista diferentes interpretaciones de una norma debe escoger la que más favorezca al trabajador.

Este principio tiene similitud con el principio -in dubio pro reo- que se aplica en el Derecho Penal, se debe considerar que cuando la norma es clara mal podría aplicarse este principio, esta regla se aplica únicamente en caso de duda; su objeto es descubrir el verdadero alcance de la norma o de los hechos, a favor del trabajador.

Principio de Progresividad Laboral

El principio de progresividad laboral, determina que los derechos del trabajador son de carácter progresivo, esto quiere decir que los derechos ya adquiridos por el trabajador no serán afectados por las nuevas normas que dicte el legislador.

Ángel Eduardo Gatti manifiesta que: “El principio se expresa en progreso por cuanto se relaciona con el mejoramiento constante de las condiciones de trabajo y de vida, que tiene la característica de gradualidad, es decir, en el avance sucesivo, pero también constante, de los medios necesarios para satisfacer el ideal de la igualdad y la justicia social” (Gatti, 2015, p. 60)

De este modo, ninguna ley, política pública, ni la jurisprudencia pueden menoscabar los derechos laborales del trabajador obtenidos previamente, constituyéndose en un mandato, para evitar que los derechos del trabajador no sean

disminuidos ni eliminados, garantizando al trabajador no ser colocado en condiciones de vulnerabilidad frente al empleador.

Principio de Irrenunciabilidad de Derechos

La irrenunciabilidad es la limitación de la voluntad del trabajador para desprenderse de uno o más derechos, la renuncia del trabajador es un derecho que no está permitida fuera de su voluntad, la renuncia está protegida por la ley y la constitución, si es impuesta por el empleador sea en una cláusula contractual o posterior acarrea nulidad absoluta que puede ser declarada por el juez de oficio, así el trabajador no la hubiere alegado.

Principio de Libertad de Trabajo y de Contratación

La libertad de trabajo es la facultad que tiene el trabajador de escoger a su libre arbitrio la actividad laboral, sintiéndose satisfecho con esa actividad, incluso comprometiéndose a realizar de mejor forma sus labores con el empleador siempre y cuando este dentro de los límites de la ley laboral. En conclusión, no es permitido imponer al trabajador una labor en contra de su voluntad y a ley, mucho menos en forma gratuita.

En cambio, la libertad de contratación consiste en la facultad que tiene el empleador de escoger al personal que considere que tiene las mejores condiciones para desempeñar una labor, no se puede confundir esta libertad con el despido. El empleador

tiene la obligación de garantizar al trabajador un empleo digno y con derecho a la seguridad social.

Estabilidad Laboral

La estabilidad también llamada firmeza y seguridad, combinada con el derecho laboral garantiza que el trabajador permanezca de manera continua y regular laborando en su lugar de trabajo indefinidamente o hasta cumplir su contrato laboral.

La estabilidad laboral es el derecho que tiene toda persona a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Esta garantía pretende otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde el trabajador pueda decidir voluntariamente si continua o no en el puesto de trabajo, y que solo en casos excepcionales contemplados en la ley el empleador pueda disolver dicha relación (Delgado Motoa, 2020, p. 5).

La finalidad de la estabilidad laboral es proteger a la parte trabajadora de los despidos ilegales que puedan sufrir, la estabilidad dentro del Ecuador no es ilimitada, y tiene terminación o fin; la permanencia de la relación laboral depende de la voluntad trabajador como regla general y por excepción el empleador puede terminarla si incurre en las causales legales determinadas en la ley.

Claramente, se recoge el principio de que estabilidad en el empleo no implica una continuidad perpetua, ni significa que el derecho al trabajo a pesar de ser

de tracto sucesivo, sea un derecho absoluto. Por ello, se prevé la posibilidad de que el trabajador sea separado de su empleo, pudiendo ser una separación temporal producto de una causa de suspensión del contrato de trabajo, o una separación definitiva, como consecuencia de la extinción del vínculo laboral. Para ambas situaciones, debería operar justa causa, concepto complejo a definir en cada situación particular (Balestero Casanova, 2020, p. 137).

La estabilidad laboral viene a ser una protección del trabajo, con el cual se trata de evitar el aumento desmedido del desempleo y subempleo, es obligación del Estado a través del Derecho del Trabajo proteger a los trabajadores del desempleo, garantizando un trabajo permanente con el cual contará con un ingreso mensual, y así poder satisfacer las necesidades de alimentación, vestido, vivienda entre otros del trabajador y sus familias.

Un beneficio de trabajar en un ambiente estable es que mejora el desempeño del trabajador, el mismo que puede capacitarse y especializarse en la labor asignada beneficiando a la empresa y al empleador quienes obtienen un mejor producto.

Con la finalidad de evitar arbitrariedades en contra de los trabajadores el Estado debe adoptar las medidas necesarias para proteger la estabilidad laboral del trabajador, evitando de esta forma los despidos que afectan la economía de la familia del trabajador como núcleo de la sociedad. En conclusión, el desempleo y no tener una remuneración frecuente afecta otros derechos del trabajador y su familia como el derecho a la vivienda, a la salud, a la educación, a la seguridad social entre otros.

La estabilidad laboral es la base de la continuidad, y las dos dan solvencia y seguridad al trabajador, quien aspira a que se respeten estas garantías y le permitan cumplir su vida laboral con normalidad, hasta lograr una jubilación justa, que le conceda una vida decente al finalizar su ciclo productivo o vida laboral. Un empleo estable y un trabajo responsable son el ideal y una gran aspiración no solo del empleado sino de su empleador, ya que tanto el uno como el otro requieren de estos factores para el desempeño normal de las actividades industriales y de los ingresos personales, que redundan en el mejoramiento y crecimiento de la empresa y de la vida familiar. (Vásquez López, 2017, p. 227).

Entonces se concluye que la estabilidad laboral es un derecho que tiene el trabajador. Por consiguiente el Estado tiene la obligación de garantizar a través de normas y principios la permanencia y continuidad en el trabajo, del cual se obtiene una remuneración por parte del empleador, que le servirá para su sustento y el de su familia, aportando activamente a la economía de la sociedad sin que exista el riesgo de perder su puesto de trabajo, sino por las causales determinadas por la ley.

A su vez, se prevé que en caso de que no medie una justa causa y opere una separación definitiva que extinga la relación laboral en forma unilateral por el empleador, esto es cuando opere el despido del trabajador, deben existir medidas paliativas para compensar la pérdida del empleo, como ser: abonar una indemnización por despido — compensación económica única—; readmitir al trabajador a su puesto de trabajo — conservación del empleo con o sin una compensación económica (Balestero Casanova, 2020, p. 138).

Elementos de la Definición

Uno de los elementos de la definición de la Estabilidad laboral, es la obligación que tiene el Estado de proteger al trabajador en general, porque existe una marcada desigualdad económica y social con el empleador que genera una superioridad sobre el trabajador. Esta protección tiene la finalidad de evitar abusos de poder, que pueden terminar en despidos ilegales, en perjuicio del trabajador y su familia.

Por esta desigualdad el Estado está obligado como manifiesta Américo Plá Rodríguez, a “*compensar la desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable al trabajador*” (Plá Rodríguez, 1978, p. 25)

Otro de los elementos de la definición es que es normativa, es decir que el Estado a través del Derecho del trabajo y como política pública debe efectuar una discriminación positiva. Con la finalidad de lograr un equilibrio material dentro de la relación laboral entre el empleador y el trabajador.

Un elemento importante de la definición y como parte de la relación laboral es el trabajador considerado como la persona que brinda sus servicios en forma física e intelectual a favor del empleador, otro elemento es el empleador, que es aquella persona que contrata a un trabajador dentro de su empresa o negocio privado, quien debe respetar los derechos laborales adquiridos por el trabajador consagrados en la Constitución y en normas internacionales.

La permanencia es un elemento de la estabilidad laboral, tiene como finalidad que las funciones del trabajador sean duraderas, contantes e inmutables hasta la terminación de su contrato o en forma indefinida según el caso.

La continuidad es un elemento de la estabilidad Laboral, consiste en el derecho del trabajador para conservar su lugar de trabajo; si es indefinida hasta que se cumpla las condiciones para su jubilación o hasta que se cumpla el termino temporal del contrato de trabajo.

La remuneración, como elemento consiste en la contraprestación que recibe el trabajador por sus servicios personales prestados al empleador, la remuneración es la riqueza que recibe el trabajador para satisfacer sus necesidades y el de su familia, como son la alimentación, vestido, vivienda entre otros.

Uno de los elementos fundamentales es la estabilidad laboral, que es la duración de la relación laboral del trabajador, fundamentada en las condiciones contractuales que dieron origen a la relación laboral como son el contrato indefinido o de plazo fijo tiempo de trabajo que debe ser respetado por el empleador.

Características de la Estabilidad Laboral

La estabilidad laboral como parte del derecho del trabajo goza de características exclusivas que las diferencian de las demás ramas del Derecho, estas consisten en que las fuentes que dan origen a las relaciones laborales no solo se encuentran dentro de las normas, sino que la relación laboral además se nutre de los contratos individuales,

colectivos y reglamentos internos del trabajo donde existen derechos no previstos en normas generales.

Otra característica de la estabilidad laboral es que las partes de la relación laboral no gozan de igualdad de condiciones, sino que se constituyen en una excepción al principio de igualdad ante la ley por consiguiente la norma protege a un trabajador porque considera que no tiene las mismas condiciones económicas, sociales y políticas que los demás..

La estabilidad laboral es simultánea, porque se presenta al mismo tiempo en que se ejercen los derechos del trabajador está íntimamente ligado con la obligación del Estado de garantizar la igualdad entre el trabajador y empleador a fin de evitar arbitrariedades.

La Estabilidad Laboral es de carácter general e igualitario, esta consiste en que la permanencia y continuidad en las funciones del trabajado es un derecho que se aplica en todas las relaciones laborales, de la estabilidad gozan todas las personas con las mismas condiciones y sin discriminación alguna.

La estabilidad laboral se caracteriza por ser garantista y protectora, por cuanto la finalidad de la estabilidad laboral es proteger a la parte trabajadora de los despidos, así también la estabilidad busca limitar a la parte empleadora de realizar despidos injustos y evitar sufrimiento al trabajador y su familia, cuya única fuente de ingreso es su trabajo.

Otra característica de la Estabilidad Laboral es que es estable, es decir el trabajador se mantiene en su lugar de trabajo sin que exista el peligro inminente de cambiar o se elimine su puesto fortaleciendo de esta forma la realización personal y profesional del trabajador en beneficio de la empresa empleadora.

Principios de la Estabilidad Laboral

Los principios laborales son considerados como el camino o postulados que dan sentido a las normas o reglamentos laborales, cuyo objetivo es regular las relaciones entre empleador y trabajador, estos principios son distintos de los otros principios de otras ramas del derecho.

Es necesario destacar que la estabilidad laboral como parte del derecho al trabajo se encuentra conformada por principios básicos, entre los principales principios que demuestran la existencia de la estabilidad podemos mencionar el principio de continuidad laboral, principio de inamovilidad; y, el principio de igualdad y no discriminación.

Principio de Continuidad Laboral

El principio de continuidad laboral está íntimamente relacionada con la estabilidad laboral, la continuidad es una forma de proteger los derechos y obligaciones que tienen los trabajadores, derechos que provienen de la ley y las convenciones

contractuales para que no se altere su duración y el contenido del mismo sino por las causales determinadas en la ley.

Para Graciela Monesterolo “*El principio de continuidad o estabilidad se refiere al derecho que tiene toda persona trabajadora a conservar el empleo hasta la jubilación o pérdida permanente de la capacidad laboral, mientras no surja alguna causa justa de terminación del contrato*” (Monesterolo Lencioni, 2018, p. 22).

Entonces el trabajador conservara su puesto de trabajo hasta que se jubile, sin que tenga riesgo de declararle cesante, a menos que concurran las causas taxativamente determinadas en la ley. La permanencia en su lugar de trabajo, le da antigüedad y le permite beneficiarse de algunos emolumentos que la ley ha previsto como es la jubilación, aumento de días de vacaciones, fondos de reserva.

La relación laboral continúa en tanto el trabajador no manifieste en la forma prevista por la ley su voluntad de extinguir el contrato de trabajo; así como el empleador no podrá dar por terminada la relación laboral a no ser por una causal establecida también por la ley (VÁSQUEZ, López, 2013, p. 22).

Este principio laboral trata de dar mayor continuidad a los contratos laborales, garantizando su permanencia, los mismo que se darán por terminados solo por las causales de terminación determinados en la ley como el Código del Trabajo y las causas previstas en el mismo Contrato de Trabajo.

Principio de Inamovilidad

El principio de inamovilidad, íntimamente ligada con el principio de estabilidad laboral, exige la creación de nuevas normas o condiciones especiales en la relación laboral, esto se puede apreciar de mejor manera en contratos que no tienen plazo contractual en donde se garantiza su permanencia indefinida. Este principio se encuentra orientado especialmente a los grupos de atención prioritaria entre ellos las personas con discapacidad, conforme la Constitución de la República del Ecuador.

El Diccionario Jurídico Elemental, conceptúa además a la inamovilidad, *“Como el derecho que tienen ciertos empleados y funcionarios, especialmente los jueces y magistrados, a no ser destituidos, trasladados, suspendidos, ni jubilados sino por alguna de las causas prevenidas en las leyes”* (Martinez de Navarrete, 1995, p. 236)

En este sentido, con la implementación de este principio se garantiza no solamente a las personas que se encuentran en estado de vulneración sino también a los trabajadores que gozan de estabilidad absoluta.

Principio de Igualdad y no Discriminación

Es acertado lo manifestado por Vasak que dice: “se entiende como el principio según el cual los hechos iguales deben tratarse de igual manera, y los hechos no iguales deben tratarse de acuerdo con las circunstancias especiales de cada caso” (Vasak, 1984, p. 101)

El principio de igualdad consiste en que todas las personas tienen igualdad de derechos ante la ley. Esta igualdad es de carácter macro, universal y general, todo ser humano es igual, a pesar de que en sus cualidades y características existen diferencias, en cambio si el ejercicio del derecho de igualdad es negativo se sujeta al principio de no discriminación. En consecuencia, se concluye que la igualdad consiste en no ser discriminado por razones de carácter subjetivo.

Pérez Portilla manifiesta que: “La “igualdad ante la ley” no significa otra cosa sino que los órganos encargados de la aplicación del derecho no deben hacer ninguna diferencia que el derecho a aplicar no establezca” (Pérez Portilla, 2005, p. 49).

El principio de igualdad por su naturaleza y para que exista una justicia social, en vista de que no todas las personas gozan de las mismas características y condiciones, se clasifica por una parte como la igualdad formal o igualdad ante la ley; y, por otra la igualdad sustancial o material.

El principio de igualdad requiere del principio de generalidad de la ley para poder practicarse, esto por las siguientes razones: 1. La configuración del derecho positivo versa sobre una lógica de universalidad. 2. Si el derecho positivo recogiere una norma singular orientada a vulnerar los derechos de una minoría dicha norma carecería de legitimidad por ser discriminatoria. 3. Las normas generales o especiales deben estar subordinadas a la norma constitucional y en tal situación será inadmisibles crear una norma que vulnere el constitucional de igualdad (Cabrera Vélez & Carrasco Montalvo, 2016, p. 35).

En conclusión, el principio de igualdad formal se basa en la generalidad de la ley, busca que la igualdad se efectivice a favor de los seres humanos y sus derechos. Si una norma estableciera diferencias para obtener una igualdad con las personas con discapacidad, esta sería discriminatoria.

El principio de igualdad formal presenta un inconveniente a la hora de ponerse en práctica, por cuanto la norma está escrita pero no necesariamente se aplica de igual forma para todas las personas. Esta falta de igualdad se da por sus diferentes capacidades o condiciones así como en las personas con discapacidad, ocasionando un conflicto con el principio de igualdad, que deviene en la igualdad sustancial.

En cambio, la igualdad sustancial o material consiste en aquella aplicación práctica de las normas, es decir los derechos son aplicados conforme a las capacidades físicas o psicológicas que pueden tener la cada persona. Por consiguiente, tiene la finalidad de adoptar las medidas necesarias para garantizar la vigencia de la igualdad de todas las personas.

Cuando se trata la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, sea por su condición física o psicológica requiere un trato especial y personalizado según su condición, por lo que la norma se adapta para garantizar una igualdad. De esta forma, el Estado garantiza la igualdad aplicando ciertas normas para cada uno de los grupos excluidos como son las las personas adultas mayores, población LGBTI o personas con discapacidad.

La igualdad sustancial o de hecho puede constituir... un principio genérico a favor de las prestaciones... por ejemplo, el establecimiento de desigualdades

jurídicas para crear igualdad de hecho solo es concebible desde las instituciones... todos los derechos prestacionales son expresiones concretas de la igualdad sustancial, pues consiste en un dar o en un hacer en favor de algunos individuos según ciertos criterios... reconocer que alguien tiene derecho a una prestación porque así lo exige la igualdad material implica una labor positiva... Cabrera Vélez & Carrasco Montalvo (como lo cita Prieto Sanchis, 2010) “Los derechos fundamentales y el principio de igualdad sustancial” (p. 40).

La igualdad sustancial o material es de importancia para el presente estudio, porque el Estado ha adoptado normas (prestaciones o las acciones afirmativas) cuyo objeto es garantizar una verdadera igualdad entre las personas con discapacidad física o psicológicas. Que relacionado con la estabilidad laboral busca una igualdad en negativo es decir incrementa una política pública estatal de aplicación obligatoria tanto en el sector privado como en el sector público.

El principio de no discriminación es equivalente al derecho a la igualdad. Es un principio que protege el derecho de los grupos vulnerables como las personas de discapacidad. Se puede considerar como el efecto directo de la aplicación del derecho a la igualdad.

Tipos de Estabilidad Laboral

Para el estudio de la presente investigación es necesario estudiar los tipos de estabilidad laboral, que en la práctica no es la misma estabilidad laboral para los

trabajadores privados como para los públicos. En este sentido según su forma, se divide en estabilidad propiamente dicha o absoluta y en la estabilidad impropia o relativa.

Estabilidad Absoluta

La estabilidad laboral absoluta, es aquella en donde se limita la voluntad del empleador para ejercer el despido en contra de sus trabajadores, aquí la permanencia del trabajador en el lugar del trabajo es indefinida o vitalicia, en donde la voluntad del trabajador de terminar su relación laboral es la única causal para dejar de trabajar, esta estabilidad absoluta de alguna forma existe para los servidores del sector público.

Podrá ser propia “cuando la violación del derecho a conservar el empleo ocasiona la ineficacia del acto rescisorio” es decir, implica la intervención de un órgano imparcial judicial o administrativo que estudiado el caso tenga el despido por no hecho, pudiendo el trabajador seguir considerándose empleado de la empresa con derecho a percibir el salario y computar antigüedad a todos los efectos (Balestero Casanova, 2020, p. 129).

En este tipo de estabilidad el despido que realiza el empleador es nulo, por consiguiente la autoridad administrativa es la encargada de garantizar la permanencia indefinida del trabajador hasta su jubilación, es decir, el trabajador tiene su derecho laboral asegurado hasta cuando el mismo decida separarse de sus funciones, en el caso de que el trabajador sea despedido sin justa causa deberá ser remunerado hasta que le llegue su jubilación, este tipo de estabilidad se podría encontrar dentro de los servidores públicos en donde no existe indemnización por despido sino el reingreso.

La estabilidad absoluta merece ciertas críticas, desde el momento que puede importar un estancamiento económico de la empresa y también incluso del Estado. Al respecto, Zegarra (1986, pp. 309-315) explica que, si el empleador posee una escasa libertad para rescindir los contratos de trabajo, el trabajador se considera inamovible en su puesto de trabajo y no tiene mayor motivación para desarrollar el máximo de su eficiencia, y su consecuencia es la caída de la productividad. Por ello, concluye que “la flexibilidad de las normas restrictivas y la estabilidad relativa y adecuada, dentro de economías libres de mercado, son factores de reactivación y de desarrollo y el crecimiento económico genera más empleo (Balestero Casanova, 2020, p. 130).

Uno de los inconvenientes que se puede dar en este tipo de estabilidad es el bajo rendimiento del funcionario, toda vez que, se conforman con el rendimiento que producen por cuanto conocen que tienen asegurado el puesto de trabajo, es decir no existe una competitividad para obtener un puesto de trabajo.

La hipótesis de estabilidad absoluta, puramente, según explica Plá Rodríguez citando a Bartolomé Fiorini, solo puede darse realmente en el funcionario público, ya que entiende que en derecho público lo normal es la restitución del bien injustamente privado y solo excepcionalmente se recurre a la reparación de los perjuicios; mientras que en el derecho privado se invierte el orden de las cosas siendo lo normal la reparación y lo excepcional la restitución o el resarcimiento (Balestero Casanova, 2020, p. 130).

Estabilidad Laboral Relativa

La estabilidad laboral relativa es aquella en donde el trabajador tiene la garantía de ser indemnizado cuando es despedido injustificadamente por el empleador, esta indemnización es la compensación por el tiempo trabajado hasta el despido, no hacia delante, por consiguiente el trabajador no regresa a su puesto de trabajo hasta su jubilación como lo es en la estabilidad laboral absoluta, este tipo de estabilidad es la que se aplica en el Ecuador en forma general y por ende aplica en las personas con discapacidad.

La estabilidad relativa tiene su ámbito de acción dentro del sector privado el trabajador privado no tiene la garantía de que cuando sea despedido el empleador lo reincorpore a su lugar de trabajo, tiene el derecho a ser indemnizado por su trabajo realizado hasta ese momento cuando es separado por causa ilegal, cuando existe protección contra el despido pero ella no llega a asegurar la reincorporación efectiva del trabajador, sería una estabilidad relativa (Balestero Casanova, 2020, p. 129).

Personas con Discapacidad

El concepto de discapacidad no es estático, ha venido evolucionando en el transcurso del tiempo, desde la antigüedad la persona con discapacidad han sido víctima de discriminación, por ser diferente y no tener las mismas características de las demás personas; por consiguiente, no se les consideraba sujetos de derecho.

Hasta el siglo XIX la discapacidad era considerada como una maldición, un castigo divino, estas personas eran llamadas minusválidas, inválidas, de mala suerte, lisiadas o impedidas. Entonces “se hablaba de «minusválido» para referirse a la persona que padecía de una deficiencia permanente en su capacidad física, psíquica o sensorial que le provocaba una disminución en sus posibilidades de integración en cualquier ámbito de la vida” (García Alguacil, 2017, p. 11).

Desde los años 1.940 hasta 1.990 la discapacidad evolucionó a un modelo médico, esta persona era definida como enferma, necesitada de atención médica especializada, a quienes se les atribuía un problema para ser vistos como un objeto de estudio. “se ha venido aludiendo al incapaz natural, como aquella persona que padeciendo una enfermedad física o psíquica de carácter permanente, no había sido incapacitado por sentencia judicial” (García Alguacil, 2017, p. 11). Necesitaban de un tercero para que actué en su nombre por consiguiente se visibilizaba sus derechos.

A partir de los años noventa cambia el enfoque a un punto de vista de los derechos humanos, para su inclusión en la sociedad se reconoce la diversidad en la condición de las personas con discapacidad, garantizando el derecho a tener una calidad de vida, se elimina de esta forma las barreras sociales y físicas que entorpecen su participación en la sociedad y se implanta un modelo que se basa en la dignidad y respeto a las personas.

La Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, CDPD reconoce que 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» (Escobar Roca, 2010, p. 231).

Para la presente investigación es necesario distinguir entre la discapacidad y la personas con discapacidad, la discapacidad es lo general, la institución, es la interacción entre las personas, las barreras o el límite que pone la sociedad para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. En cambio 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 las demás” (De Asis, 2015, p. 17).

De acuerdo a la Ley de Discapacidades LD y al Reglamento de la Ley de Discapacidades RGLD, se considera como persona con discapacidad a «toda persona que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales y/o sensoriales, congénitas o adquiridas, previsiblemente de carácter permanente, se ve restringida en al menos un treinta por ciento de su capacidad para realizar una actividad dentro del margen que se considera normal, en el desempeño de sus funciones o actividades habituales» (Escobar Roca et al., 2010, p. 231).

La discapacidad no es un fenómeno ajeno ni lejano para el común de las personas, eventualmente en algún momento de la vida una persona puede adolecer de alguna discapacidad, la Organización Mundial de la Salud (OMS) manifiesta que más de mil millones de personas, es decir aproximadamente el quince por ciento de la población mundial tiene alguna discapacidad ya sea física, psicosocial, intelectual o

sensorial, de ahí la importancia del estudio del derecho de las personas con discapacidad.

El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, como tal tiene la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de oportunidad que los demás, implantando políticas públicas y medidas de acciones afirmativas a favor de las personas con discapacidad. Entre los derechos más reconocidos se destaca los siguientes:

- El respeto a la dignidad inherente de la persona,
- La autodeterminación personal,
- Libertad de tomar sus propias decisiones,
- La no discriminación,
- Desarrollarse dentro de una vida digna,
- La participación e inclusión en la economía y la sociedad,
- El respeto por la diferencia y la aceptación como parte de la diversidad y la condición humana,
- La igualdad de oportunidades en el sector público y privado,
- Acceso libre al trabajo,
- Estabilidad Laboral reforzada,
- Tener un sustituto para ejercer el trabajo,
- La igualdad entre el hombre y la mujer; y,
- La salud.

Tipos de Discapacidad

Discapacidad Física. Es aquella deficiencia corporal que son evidentes como amputaciones, paraplejia, hemiparesia, etc., ocasionando dificultad para: caminar, correr, manipular objetos con las manos, subir o bajar gradas, levantarse, sentarse, mantener el equilibrio, controlar esfínteres, entre otros.

Discapacidad Intelectual. Son aquellas diferencias en la comprensión de ideas complejas afectando la capacidad de razonar, resolución de problemas, toma de decisiones, lo que repercute en sus procesos de socialización, relacionamiento interpersonal y desenvolvimiento en la vida diaria en estos casos se encuentran las personas con retraso mental.

Discapacidad Sensorial. Son aquellas personas que adolecen de deficiencias en los sentidos de la vista, la audición y el lenguaje.

Discapacidad Mental y Psicológica. Son aquellas personas que tienen deficiencias o trastornos de la conciencia, del comportamiento, del razonamiento, de los estados de ánimo, afectividad, la comprensión de la realidad adoptados generalmente debido a enfermedades mentales como la esquizofrenia, trastorno bipolar, psicosis y otros.

Es importante para el estudio de la presente investigación determinar que es la Discapacidad severa, porque sobre esta calificación se aplicará la condición de sustituto que es aquella discapacidad muy grave de más del 75% de incapacidad para auto determinarse, es decir las personas que no pueden realizar actividades como vestirse,

comer, evitar riesgos, aseo e higiene personal, que necesitan la asistencia de otras personas para realizar actividades diarias.

Derecho al Trabajo de las Personas con Discapacidad

Las personas con discapacidad tienen los mismos derechos y oportunidades que las demás personas, mediante la implementación de políticas públicas el Estado busca insertar a las personas con discapacidad dentro del mercado laboral, en este sentido la Ley Orgánica de Discapacidades dispone que las empresas privadas y públicas deben tener dentro de su nómina al menos el 4% de empleados con discapacidades, el Ministerio del Trabajo controla este cumplimiento realizando inspecciones a través de las Inspectorías del trabajo.

Entonces el Derecho al Trabajo de una persona con discapacidad también es definido como la acción que realiza una persona que adolece de algún tipo de discapacidad, acción que requiere de esfuerzo físico o mental y tiene como finalidad obtener una contraprestación o remuneración que le sirve para su sustento personal y familiar, además es considerado como un derecho humano, fundamental, macro y universal, con derecho a participar en la actividad económica de la sociedad.

El trabajo es algo más que una mera ocupación o una mera búsqueda de bienes para la supervivencia autónoma o una maldición bíblica, trabajar es ser responsable, es ofrecer tus manos para crear un mundo más humano, es dejar una huella en la historia y en el mundo, es empujar el carro del progreso y aportar tu energía a la vida. “Trabajar es transformar algo haciéndome alguien” (Rey Perez, 2018, pp. 30, 31).

Es importante indicar que el Ecuador cuando se constituye en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, asume el desafío de constitucionalizar todos los derechos entre ellos el derecho del trabajo, por consiguiente, adquieren una igualdad jerárquica, se hacen exigibles y se establecen como derechos fundamentales. “De ahí que, de la forma como esos derechos estén consagrados y garantizados en el marco de una Carta Política, dependerá la situación del individuo, y en general de la sociedad civil, frente al poder que la rige” (Naranjo Mesa, 2003, p. 25).

En conclusión, el Derecho al Trabajo de las Personas con Discapacidad es un derecho fundamental que está consagrado en tanto en la Constitución como en tratados internacionales, los mismos que le dan a una protección espacial y rígida a la hora de aplicarse dentro de una sociedad constituida democráticamente. “los derechos individuales y colectivos y las libertades públicas no solo estén consagrados dentro del marco de la Constitución, sino que sean efectivamente garantizados y respetados por parte de los gobernantes, esta condición es fundamental” (Naranjo Mesa, 2003, p. 491).

Los derechos constitucionales, desde una concepción de derechos fundamentales, son presupuestos éticos con componentes jurídicos. El componente ético tiene relación con la dignidad humana y la autonomía moral, y el componente jurídico convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento. A partir de esto, se entiende que los derechos expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica (Peces-Barba Martínez, 1991, p. 33).

En consecuencia, todas las personas tiene derecho al trabajo incluidas las que adolecen de alguna discapacidad, para garantizar este derecho a este grupo de la sociedad el Estado adopta medidas como es el artículo 47 de la Ley Orgánica de Discapacidades (LOD) que dispone a los empleadores privados y públicos que cuenten con más de veinticinco trabajadores a contratar un cuatro por ciento de trabajadores con discapacidad, dotándoles de estabilidad reforzada dentro de un escenario apropiado a su condición física y mental.

Estabilidad Laboral Reforzada para Personas con Discapacidad

Las personas con discapacidad no han podido ejercer en forma efectiva y regular su derecho al trabajo, lo cual ha provocado algunos inconvenientes durante años debido a la falta de espacios físicos aptos para su trabajo de acuerdo a sus condiciones y combinado además con la escasa normativa que garantice el derecho al trabajo de este grupo vulnerable de la sociedad.

Las personas con discapacidad son titulares del derecho fundamental a la estabilidad laboral que consiste que no podrá ser despedida por razones de su discapacidad, en caso de que suceda se indemnizara económica a favor del trabajador, sin menoscabo de regresarle a su puesto de trabajo.

El objeto de la estabilidad laboral reforzada, es garantizar el derecho al trabajo de aquellas personas que por su condición se encuentren en estado de vulnerabilidad manifiesta, obligando al empleador a garantizar su continuidad laboral, lo que lleva a

que el trabajador no pueda ser despedido sin que medie una justa causa para ello (Balestero Casanova, 2020, p. 137).

La Estabilidad Laboral Reforzada consiste en limitar la autonomía que tiene el empleador de despedir a un trabajador con discapacidad, este despido puede realizarse únicamente por causas legales, este derecho viene a constituirse en una acción afirmativa que definirá lineamientos para cumplir con las necesidades de la sociedad con la finalidad de reducir la brecha de desigualdad y discriminación que reciben estas personas.

Monereo, Fernández, & López (2016), indican que dentro de la sociedad la inserción laboral es un elemento de vital importancia para reducir las brechas de desigualdades ante las oportunidades, para que personas según su condición física, económica y social puedan realizar actividades laborales como medio para obtener ingresos que les permitan vivir mejor. Según lo indicado por estos autores, la inserción laboral tiene un impacto en aspectos sociológicos ya que corresponde a un proceso transitorio que permite a las personas ser coprotagonistas en el desarrollo económico y empresarial de un país (Monereo et al., 2016, p. 34)

La persona por el hecho de tener una discapacidad es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, no es necesario tener previamente una calificación o credencial que lo identifique, la protección que brinda el Estado, a este grupo vulnerable de la sociedad se accede por tener una limitación física o Psicológica. sin tomar en cuenta su grado de afectación.

Es necesario distinguir entre derecho al trabajo y la estabilidad laboral reforzada, cuando hablamos del derecho al trabajo nos referimos a esa obligación que tiene el Estado de garantizar el acceso ingreso al trabajo, en cambio la estabilidad laboral reforzada hace énfasis a la permanencia en el trabajo y no ser separado sino por causa justa.

En este orden de ideas es importante señalar que, la protección reforzada en materia laboral protege además al trabajador sustituto del despido, así la Ley Orgánica de Discapacidades (LOD) se aplica también al sustituto, el Art. 51 dispone el pago de una indemnización de un valor equivalente a dieciocho meses de la mejor remuneración.

Las personas con discapacidad o los sustitutos debidamente calificados por la institución gozan de estabilidad laboral reforzada, no serán desvinculados de sus puestos de trabajo por supresión de puestos por compra de renuncias con indemnización.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 1067-17-EP/20, reitera la protección reforzada al trabajador sustituto, se trata de una Acción Extraordinaria de Protección interpuesta por parte de un trabajador sustitutos quien es padre de un niño con discapacidad cuando fue despedido, se determinó que se había vulnerado la estabilidad laboral reforzada. Se creó el precedente de que no se tomara en cuenta el tipo de contrato y ordeno la indemnización de 18 meses de la mejor remuneración devengada conforme el Art 51 de la LOD.

Trabajador Sustituto

En relación con el termino sustituto el Diccionario Básico jurídico muestra que proviene de subrogación y dice “Sustitución o colocación de una persona o cosa en lugar de otra. Ejercicio de los derechos de otro, por remplazo del titular” (Martinez de Navarrete, 1995, p. 418).

Entonces el trabajador sustituto es la persona que remplaza en las funciones que desempeña el trabajador con discapacidad, función determinada por ley a favor de sus padres, familiares cercanos o cuidador que estén sin trabajo, garantizando que esté protegida por una tercera persona y este a su vez produzca recursos para su subsistencia, por consiguiente, el Sustituto adquirirá los mismos derechos y obligaciones del trabajador principal. conforme el Art 51 de la LOD conforme el Art 51 de la LOD Permitiendo a las personas con discapacidad obtengan una inclusión laboral dentro de la sociedad y gocen de salud, vivienda, alimentación.

Por consiguiente, se puede acceder a un puesto de trabajo en calidad de trabajador sustituto, conforme lo establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades quienes tendrán bajo su cuidado y su responsabilidad a una persona que adolece de discapacidad severa, beneficio que accederán previa calificación determinada en el artículo 48 de la referida Ley que dice:

Art. 48.- Sustitutos.- Las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa, podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión

laboral, de conformidad con el reglamento. Este beneficio no podrá trasladarse a más de una (1) persona por persona con discapacidad. Se considerarán como sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales. De existir otros casos de solidaridad humana, la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social validará al sustituto, de conformidad al reglamento. 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 conclusión la Ley Orgánica de Discapacidades define como sustitutos a los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, al cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o la persona que tenga bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa, así mismo, por ley el sustituto es titular de beneficios tributarios y laborales para acceder a estos beneficios de acceso al trabajo por inclusión laboral en calidad de sustituto, es necesario estar debidamente registrado.

Clasificación de los sustitutos

La clasificación de los sustitutos está determinada en las normas del Ministerio del Trabajo, basada en la igualdad de condiciones tanto para el sector público como para el privado, el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0180 en su artículo 3 los clasifica en sustitutos directos e indirectos.

Sustitutos Directos. Se encuentran dentro de esta clasificación los padres o representantes de niños, niñas o adolescentes cuya discapacidad sea igual o mayor del

30%, también, los cónyuges o parejas en unión libre, los parientes hasta cuarto grado de consanguineidad y segundo de afinidad, así los determina la Resolución No. 2013-0052 emitida por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS.

Mediante Acuerdo Ministerial 180 del Registro Oficial 336 de fecha 27 de septiembre del 2018, el Ministerio del Trabajo realiza la calificación y certificación de sustitutos directos, posteriormente el empleador hará el registro en el Sistema de Administración Integral de Trabajo y Empleo (SAITE) y Sistema Informático Integrado de Talento Humano (SIITH) del Ministerio de Trabajo, es importante, aclara que la calidad de sustituto directo, lo determina Ministerio del Trabajo.

Sustitutos Indirectos. Son denominados sustituto por solidaridad humana, estos son aquellos que sin tener una relación de parentesco por consanguineidad, afinidad, ni ninguna familiaridad, asumen el cuidado de una persona con el 75% o mayor de discapacidad, el beneficio se extiende en temas laborales y tributarios porque realizan el cuidado de la personas con discapacidad imposibilitando que trabajen, el Ministerio de Inclusión Económica y Social es el encargado de certificar y registrar a la persona natural la calidad de sustituto por solidaridad humana.

Estabilidad Laboral reforzada del Trabajador Sustituto

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada del trabajador sustituto la Constitución, las leyes relacionadas y la jurisprudencia constitucional otorgan igual protección laboral reforzada para las personas con discapacidad y a sus sustitutos, es

decir, gozan de los mismos derechos y obligaciones que de las personas que están reemplazando.

La Corte Nacional de Justicia mediante oficio número 321-2018-P-CPJP, absuelve una consulta no vinculante solicitada por la Corte Provincial de Pichincha, que manifiesta que el trabajador sustituto es aquella persona que ocupa el lugar de una persona con discapacidad, el empleador reconoce que el sustituto goza de la garantía de estabilidad prevista en el Art. 51 LOD en las mismas condiciones que el reemplazado, es decir se hace extensiva esta garantía a favor del sustituto.

Normativa Nacional de la Estabilidad Laboral de Trabajadores Sustitutos de Personas con Discapacidad

Constitución de la República del Ecuador del 2008

El artículo 3 numeral primero de la Constitución de la República del Ecuador establece entre los deberes primordiales del Estado: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 3). Es decir que dentro de nuestra investigación el Estado a través de políticas públicas debe garantizar la aplicación del derecho al trabajo y estabilidad laboral de las personas con discapacidad y su sustituto, por ser persona vulnerable y de atención prioritaria se le atribuye la categoría de reforzada.

El numeral 2 del artículo 11 de la norma ibídem señala: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.11). Todas las personas tienen las mismas oportunidades para poder acceder a un derecho. Las personas con discapacidad y sus sustitutos gozan de igualdad ante la ley, así también gozan de igualdad material, es decir tiene un trato diferente a través de acciones afirmativas para poder tener las mismas oportunidades de los demás, es así que las personas con discapacidad gozan de los mismos derechos que el resto de personas.

El artículo 33 IBIDEM establece que: "El trabajo es un derecho, un deber social y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, siendo el Estado el que garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un lugar de trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 33)". Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, a tener una vida digna, decorosa y ser útiles a la sociedad, lo cual se llega a tener por el trabajo y sus remuneraciones.

El artículo 35 IBIDEM, prescribe que: "las personas con discapacidad, ... recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 33)". Las personas con discapacidad gozan de una protección reforzada por parte del Estado siendo la base

fundamental sobre la cual se adopta políticas públicas a fin de que estas personas tengan una igualdad de derechos y oportunidades.

El artículo 226 IBIDEM, establece que: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 226)". En virtud de que el Estado debe garantizar el goce de los derechos reconocidos en la constitución, se dispone por medio de este artículo que las instituciones, servidores públicos realicen todas las acciones necesarias para garantizar los derechos consagrados en la Constitución.

Artículo 276 numeral 2 IBIDEM establece que "el régimen de desarrollo, tiene entre sus objetivos el de: Construir un sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible, basado en la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 276)". El Estado ejecuta las políticas públicas necesarias para garantizar un sistema económico igualitario para los ciudadanos, para lo cual se generan trabajo y por ende recursos económicos para viabilizar una vida digna de la persona.

El artículo 284 numeral 6 IBIDEM, dice: "La política económica tiene el objetivo de: "(...) Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con

respeto a los derechos laborales (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 284)". Se confirma que el derecho al trabajo, el acceso a un pleno empleo que goce de estabilidad está dentro de la política pública y económica que emprende el Estado con la finalidad de garantizar los derechos consagrados en la Constitución.

Artículo 325 IBIDEM establece que: "el Estado garantizará el derecho al trabajo (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 325)" conforme se manifestó en líneas anteriores el Derecho al trabajo esta constitucionalizado, por consiguiente es un derecho que gozan todas las personas en igualdad de condiciones, siendo también un derecho para las personas con discapacidad, quienes pueden hacer valer este derecho a través de sus sustitutos.

El numeral 2 del artículo 326 de la Norma ibídem establece: "El derecho al trabajo se sustenta en varios principios: Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Siendo nula toda estipulación en contrario (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 326)"., disposición que guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 4 del Código del Trabajo;

Artículo 330 ibidem dice: "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, Art. 330)". El Estado nuevamente garantiza el acceso al trabajo de las personas con discapacidad, en donde se puede notar que el derecho al trabajo de las personas con discapacidad se encuentra reforzado a su favor.

Ley Orgánica de Discapacidades

Esta ley fue publicada en el Registro Oficial N° 796 de fecha martes 25 de septiembre del 2012, el Estado a través de la Ley Orgánica de Discapacidades garantiza la vigencia de los derechos constitucionales a favor de las personas con discapacidad, por lo que se hace necesario para la presente investigación determinar la norma más valiosa:

Artículo 47: 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. El porcentaje de inclusión laboral deberá ser distribuido equitativamente en las provincias del país, cuando se trate de empleadores nacionales; y a los cantones, cuando se trate de empleadores provinciales (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012, art. 47).

Artículo 48: Las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa, podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, de conformidad con el reglamento. Este beneficio no podrá trasladarse a más de una (1) persona con discapacidad. Se considerarán como sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a

sus representantes legales. De existir otros casos de solidaridad humana, la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social validará al sustituto, de conformidad al reglamento. Las y los empleadores no podrán contratar más del cincuenta por ciento (50%) de sustitutos del porcentaje legal establecido. En el caso de sustitución en cooperativas de transporte se regulará de conformidad con el reglamento (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012, art. 48).

Art. 51 Estabilidad laboral. - Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. [...]

Además, para la cesación de funciones por supresión de puestos o por compra de renuncias con indemnización, no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012, art. 51).

Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades

Artículo 12: La autoridad nacional encargada del trabajo es competente para vigilar, controlar, dar seguimiento al cumplimiento del porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad y aplicar las sanciones conforme a lo establecido en la legislación correspondiente. Pasarán a formar parte del porcentaje de inclusión laboral, quienes tengan una discapacidad igual o superior al treinta por ciento. El porcentaje de inclusión laboral para el sector privado se calculará y aplicará en base al total de trabajadores, exceptuando aquellos cuyos contratos no sean de naturaleza estable o permanente conforme a la legislación vigente en materia laboral; y, en el sector público, en base al número de los servidores y obreros que tengan nombramiento o contrato de carácter permanente y estable, de acuerdo con la norma que para el efecto emitirá la autoridad nacional encargada de trabajo. En ambos casos, y para estos efectos, no se considerará como contratos o nombramientos de carácter estable o permanente, a aquellos cuya vigencia esté condicionada a requisitos legales de cumplimiento periódico como licencias de habilitación y/o certificados de aptitud, que otorguen los organismos o entidades nacionales competentes (Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, 2017, art 12).

Norma para Calificación de Sustitutos de Personas con Discapacidad

Mediante Acuerdo Ministerial 180 Registro Oficial 336 de 27-sep.-2018 entra en vigencia la Norma para Calificación de Sustitutos de Personas con Discapacidad. Mediante la cual se regula en trece artículos la calificación de los

trabajadores sustitutos de las personas con discapacidad. Dentro de los cuales se clasifican en sustitutos directos y sustitutos indirectos o humanitario.

Jurisprudencia Constitucional del Ecuador

La Corte Constitucional del Ecuador sostiene una línea jurisprudencial en defensa de las personas con discapacidad. En donde se puede ver el esfuerzo que realiza la Corte para salvaguardar los derechos integrales de las personas con discapacidad. Jurisprudencia de aplicación general, incluso ha servido para el estudio del caso presente. Entre las sentencias que podemos mencionar tenemos:

Las entidades públicas están facultadas para dar por terminada la relación laboral de manera unilateral, cuando existan razones previamente establecidas en la ley y el reglamento pertinente, que así lo justifiquen [...]” por ello “[...] los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad debidamente calificada y una entidad del sector público podrán terminar únicamente en virtud de las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo mutuo; b) Mutuo acuerdo de las partes; c) Renuncia voluntaria presentada; d) Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios; e) Pérdida de los derechos de la ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; g) Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de evaluación del desempeño; h) Destitución; e, i) Muerte (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, Sentencia No. 258-15-SEP).

A fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad, corresponde a quien tenga a su cuidado y responsabilidad, recibir una protección especial, que indirectamente asegure el pleno goce y disfrute de los derechos de quien está a su cargo (Corte Constitucional del Ecuador, 2018, Sentencia No. 172-18-SEP).

Normativa Internacional de la Estabilidad Laboral de personas con discapacidad

Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La Organización Internacional del Trabajo es la más antigua. Es de importancia para la presente investigación por ser la primera en garantizar los derechos del trabajo de hombres y mujeres. Desde que fue fundada en el 1.919 hasta la actualidad viene realizando gestiones a fin de promover oportunidades de trabajo con libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. Sus objetivos son: “promover estándares, principios y derechos fundamentales en el trabajo, crear mejores oportunidades para acceder y preservar empleo decente, mejorar la cobertura y la efectividad de la protección social de todos, fortalecer el tripartismo y el diálogo social (O’Reilly & International Labour Organization, 2007, p. 9).

Declaración Universal de los Derechos Humanos

El 10 de diciembre de 1.948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de Derechos Humanos, en este articulado se determinan

derechos que son de obligatoria aplicación para los Estados. El Ecuador lo ha ratificado y por ende tiene la obligación de aplicar las normas en este caso laboral dentro de la legislación interna, es así que es de importancia resaltar que el artículo 23 que trata el Derecho al Trabajo.

Muchos de los artículos de la Declaración se refieren al empleo: el Artículo 22 sobre el derecho a la seguridad social; el Artículo 23 (1) sobre el derecho al trabajo, a la libre elección del empleo, a condiciones justas y favorables y a la protección contra el desempleo; el Artículo 23 (2) sobre el derecho a igual pago por igual trabajo. El Artículo 23 (3) sobre el derecho de todos los que trabajan a una remuneración justa y favorable que asegure para sí mismo y su familia una existencia digna y complementada, si fuera necesario, con otras formas de protección social; el Artículo 25 (1) sobre el derecho a un adecuado nivel de vida para la salud y bienestar de sí mismo y su familia que incluya alimentación, vestimenta, vivienda, asistencia de salud y los servicios sociales necesarios, y el derecho a seguro en el caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, vejez u otra falta de sustento por circunstancias ajenas a su control; el Artículo 26 (1) sobre el derecho a la educación que incluye que la educación técnica y profesional debe ser accesible para todos y que la educación superior debe ser accesible para todos sobre la base del mérito(O'Reilly & International Labour Organización, 2007, p. 12).

Declaración de la ONU Sobre los Derechos de las Personas Discapacitadas

Esta declaración es de importancia para el desarrollo de los derechos de las personas con discapacidad. A partir de su aplicación los derechos de estas personas son tratados con igualdad y sin discriminación. Su promulgación se la realizó en el año 1975. La declaración dice que las personas con discapacidad tienen las mismas oportunidades y derechos como: “civiles y políticos que las otras personas, así como el derecho, inter alia, a la educación, formación profesional, servicios de asesoramiento y colocación, el derecho a asegurar y mantener el empleo o tener una ocupación útil, productiva y remunerada (O’Reilly & International Labour Organization, 2007, p. 17).

CAPITULO II: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 698-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Temática a ser Abordada

El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia en donde el más importantes principio es respetar y hacer respetar los derechos de las personas consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, en este orden de ideas las personas con discapacidad tienen los mismos derechos y oportunidades que las demás personas. Además es preciso indicar que de conformidad con su Art. 35 pertenecen al grupo de atención prioritaria, es decir recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

Es deber del Estado generar políticas públicas para garantizar la inclusión social y económica de las personas con discapacidad, la misma que tiene debe incluir a su familia, con la finalidad de equiparar las oportunidades en igualdad de condiciones y sin discriminación.

La presente investigación hace referencia al Derecho del Trabajo de las personas con discapacidad, de conformidad con el Art. 47 numeral 5 de la Constitución, el Estado reconoce el derecho de tienen las personas con discapacidad al trabajo. El mismo que debe de ser “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, Art.47)".

El Derecho al Trabajo de las personas con discapacidad goza de una protección especial, de esta forma se garantiza la igualdad de oportunidades, logrando acceder a un trabajo digno y seguro mediante el cual ingresan a formar parte de la población económicamente activa de la sociedad, en consecuencia generan ingresos para su subsistencia y el de su familia.

En relación a la Estabilidad Laboral Reforzada el Estado dota de una protección espacial al derecho del trabajo de las personas con discapacidad, figura que es creada para garantizar la no discriminación por parte de los empleadores, extendiéndose además en beneficio de la figura del sustituto.

Esta investigación analiza la sentencia 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional, en donde la Corte Constitucional, mediante sentencia tutela la Estabilidad Laboral Reforzada de los sustitutos de personas con discapacidad, siendo el problema jurídico central si: ¿La SECOM vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante quien tiene a su cargo a un niño con discapacidad, en el momento en que terminó su contrato de servicios ocasionales aduciendo un proceso de

reestructuración de la entidad?. Siendo un tema de relevancia actual por el incremento del índice de las personas con discapacidad.

Puntualizaciones Metodológicas

En relación a los métodos utilizados para la presente investigación, siguiendo los lineamientos de la Universidad Indoamérica son los siguientes: método deductivo, método inductivo y análisis de la sentencia 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional ecuatoriana.

En primer lugar, se utiliza el método deductivo donde analiza la problemática desde lo general a lo particular, se inicia estudiando que es el derecho del trabajo y sus principios, posteriormente se define la institución de la estabilidad laboral, sus elementos, características y principios, sigue con las personas con discapacidad, su derecho al trabajo, la estabilidad laboral reforzada para luego terminar con la definición de las personas sustitutas, que es materia de la presente investigación.

En cuanto al método inductivo, se lo utiliza para realizar el análisis de la jurisprudencia constitucional, partiendo del estudio de la problemática central de la sentencia 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional, donde se tutela el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores sustitutos de las personas con discapacidad, criterio que fortalece la institución del sustituto y que será aplicada dentro de la sociedad ecuatoriana. De esta forma el Estado garantiza el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad.

Además, se utiliza el método de análisis de la sentencia número 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional ecuatoriana, mediante la cual se estudia la problemática central a la luz de la constitución, tratados internacionales y línea jurisprudencial de la misma Corte, donde se demuestra la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante, quien tiene a su cargo a un niño con discapacidad, en el momento en que terminó su contrato de servicios ocasionales aduciendo un proceso de reestructuración de la entidad.

Antecedentes del caso concreto

El caso consiste, en que el señor Giovanny Patricio Riofrío Betancourt, ecuatoriano, mayor de edad, es padre de GJRB1 (La Corte mantiene en reserva el nombre del menor) de 4 años de edad con discapacidad del 99%, quien laboró en la Secretaria Nacional de Comunicación (SECOM) en calidad de servidor público número 2 bajo la modalidad de servicios ocasionales desde el 4 de mayo de 2.015 hasta el 30 de abril de 2.018, fecha en la que fue notificado con la terminación del contrato debido al proceso de reestructuración de la SECOM.

Esta terminación unilateral del contrato por parte de la Secretaria Nacional de Comunicación vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada, que goza el accionante en calidad de sustituto, afectando el derecho a la salud y a la atención prioritaria del niño GJRB con discapacidad del 99%.

Decisión de primera y segunda instancia

La Dra. Gioconda Viviana Benítez Escobar, en calidad de Coordinadora General Defensorial Zonal 9 de la Defensoría del Pueblo de Ecuador y en favor de los derechos del señor Giovanni Patricio Riofrío Betancourt (en adelante “el accionante”) presentó acción de protección en contra del señor Carlos Andrés Michelena Ayala, en calidad de Secretario Nacional de Comunicación; Ing. Ana María Córdova Tacuri, en calidad de Coordinadora General Administrativa Financiera; y la Psicóloga Verónica Cecilia Angulo Calvache, Directora de Talento Humano de la Secretaría Nacional de Comunicación; y, el Dr. Íñigo Salvador Crespo, en calidad de Procurador General del Estado.

En la acción de protección se alegó la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, a la seguridad jurídica, debido proceso y respeto al principio pro homine, además se solicitó como medida de reparación el reintegro inmediato al puesto de trabajo, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y disculpas públicas por parte de la SECOM.

Acción Jurisdiccional que fue conocida por la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha (en adelante “Unidad Judicial de Familia”). Mediante sentencia de fecha 11 de octubre de 2018, negó la acción de protección con base en el artículo 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”), dentro de la resolución la Unidad Judicial de Familia considero lo siguiente:

1. El accionante no probó que las autoridades correspondientes de la SECOM tenían conocimiento de la condición de sustituto de persona con discapacidad del señor Giovanni Patricio Riofrío Betancourt;
2. Determinó la procedencia de la vía contencioso administrativa para el caso; y
3. Estableció que de conformidad con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante “LOSEP”) y las cláusulas octava y décima del contrato ocasional, este no brinda estabilidad, pudiendo darse por terminado en cualquier momento.

El accionante al no estar de acuerdo con la decisión interpone el recurso de apelación, para ante la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (en adelante “Sala de lo Civil”) quienes con fecha 11 de diciembre de 2018, negaron el recurso y confirmaron la sentencia subida en grado, con los siguientes argumentos para negar la acción:

1. Existencia de otra vía judicial, los jueces manifiestan que “cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, lo cual no se justifica en el presente caso”.
2. Existencia de un contrato de servicios ocasionales, en virtud de lo cual deducen la inexistencia de la estabilidad laboral. Al respecto determinan que “Siendo el contrato un acuerdo de las partes contratantes (Ley para los contratante (sic)), mal se puede ir en contra de lo estipulado en el contrato y otorgarle estabilidad laboral al accionante”.

3. Omisión, por parte del accionante, de entregar un documento a la Dirección de Talento Humano de la SECOM, no se ha justificado procesalmente que el accionante haya ingresado esa calificación y certificación a la Dirección de Talento Humano.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

El 16 de enero del 2019, el accionante por no encontrarse de acuerdo con la sentencia dictada por la Sala de lo Civil conforme al Art. 94 de la Constitución presentó acción extraordinaria de protección. Indicando la vulneración de los siguientes derechos: a la tutela judicial efectiva, a la motivación, a la atención prioritaria y el derecho a la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 75, 76 numeral 7 literal l), 35 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

En relación a la tutela judicial efectiva manifiesta su vulneración porque los jueces de la Sala Civil no atendieron lo solicitado en la demanda inicial, esto es que, no se consideró que el accionante pertenece a un grupo de atención prioritaria, no se considera que se trata de un menor que goza del interés superior frente a los demás y con discapacidad. Sino que más bien se limitaron a determinar la existencia o no del certificado de sustituto y si fue presentado en la SECOM.

En cuanto a la garantía de la motivación, solo se dedicaron a realizar un análisis a la luz de elementos contractuales y legales administrativos, esto es si se entregó la certificación de sustituto a la SECOM, así como también revisa las cláusulas contractuales relacionadas a la estabilidad laboral, cuando debieron estudiar el caso a

la luz de los derechos constitucionales, esto es que se debe garantizar la estabilidad laboral reforzada del accionante, razón por la cual la sentencia carece de motivación ya que resuelve lo que no fue solicitado.

Estas vulneraciones están relacionadas con el derecho a la atención prioritaria consagrada en el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador, la misma que no fue considerada por la Sala Civil en favor del accionante, por cuanto no se garantizó la protección reforzada del trabajo, por tanto, se le desconoció una igualdad material por su condición de sustituto de un niño con discapacidad del 99%.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto del 18 de julio de 2.019, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección, correspondiendo mediante sorteo el conocimiento de la sustanciación de la causa a la Jueza Constitucional Dra. Karla Andrade Quevedo, quien solicitó al Pleno de la Corte alterar el orden cronológico de sustanciación, en virtud de que el caso involucra a una persona que pertenece a un grupo de atención de prioritaria.

La jueza de sustanciación avocó conocimiento de la causa el 15 de noviembre de 2.019, posteriormente ordeno a los jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a la SECOM, al MIES y a la Procuraduría General del Estado que en el término de 5 días, remitan un informe del caso, luego de lo cual convocó a audiencia para el día 25 de noviembre de 2.019, a las 10h00, audiencia a la cual comparecieron la Defensoría del Pueblo, el señor Giovanni Patricio Riofrío Betancourt, la Secretaria General de Comunicación de la Presidencia de la República, y la Procuraduría General del Estado.

El Juez Provincial Raúl Mariño Hernández, como miembro de la Sala de lo Civil dio contestación a la corte, manifestando que la sala negó la acción en virtud de que, el accionante no demostró en el proceso haber ingresado la certificación y calificación de sustituto de persona con discapacidad a la Dirección de Talento Humano de la SECOM.

El coordinador general jurídico de la Presidencia de la República, Dr. Ronald Guillermo Vizcarra Bazán, contesto el requerimiento de la Corte, indicando que según el Decreto Ejecutivo No. 535 de 11 de octubre de 2008, se suprimió la Secretaría Nacional de Comunicación y en su lugar se creó la Secretaría General de Comunicación de la Presidencia de la República.

Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva manifestó que no existe vulneración porque el accionante tuvo acceso a los órganos jurisdiccionales, tampoco se vulnera el debido proceso por cuanto el accionante tuvo pleno derecho a la defensa, la seguridad jurídica no se vulnera porque el accionante no presenta su credencial de sustituto a la Dirección de Administración de Talento Humano. Por consiguiente, concluye que al existir un contrato de servicios ocasionales su separación se realiza en forma legal.

El Ministerio de Inclusión Económica y Social también dio contestación a la Corte, indica que el Acuerdo Ministerial No.0046, de fecha 29 de octubre de 2.018 les faculta para acreditar y certificar a los sustitutos, certificando que el accionante fue calificado y su acreditación de sustituto directo fue emitida el 5 de noviembre de 2.018 con vigencia hasta el 5 de noviembre de 2.020.

La Procuraduría General del Estado compareció a través de la Dra. Karola Samaniego Tello, quien ofreciendo poder o ratificación dentro de la audiencia realizada el 25 de noviembre de 2019 manifestó que la acción jurisdiccional presentada por el accionante era ineficaz, por cuanto debió presentar una acción por incumplimiento.

Posteriormente la Corte realiza un análisis constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva planteada en la demanda inicial, en virtud de que los jueces de la Sala de lo Civil solo realizaron un análisis contractual y legal del caso, sin considerar que se trataba de un sustituto de un niño con discapacidad del 99%.

El primer problema jurídico, que plantea la Corte no es objeto de la presente investigación pero es importante estudiarla, por cuanto da origen a que la Corte analice el fondo de la vulneración del derecho de los sustitutos de personas con discapacidad, y esta es: ¿La sentencia dictada el 11 de diciembre de 2018, por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva?

La tutela judicial efectiva es un derecho consagrado en la constitución, mediante el cual todas las personas pueden acceder al órgano jurisdiccional, a fin de que un juez imparcial resuelva mediante sentencia motivada y argumentada los hechos conforme a la ley, que puede ser favorable o no al demandante.

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El

incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 75)".

La Corte Constitucional sostiene que la tutela judicial efectiva se materializa cuando existen tres supuestos “[...] 1. el acceso a la administración de justicia; 2. la observancia de la debida diligencia; y, 3. la ejecución de la decisión (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, Sentencia No. 1943-12-EP/19)”. Por consiguiente, mediante este derecho los comparecientes de un juicio van a obtener una resolución o sentencia motivada de los hechos que dieron inicio a una acción.

Así pues, el accionante sostiene que los jueces de la Sala de lo Civil no resolvieron la vulneración de la tutela judicial efectiva, es decir no consideraron que se trataba de un sustituto de una persona con discapacidad, sino que más bien se dedicaron a analizar desde un punto de vista legal si se entregó a la SECOM el certificado de sustituto expedido por el MIES, razón por lo cual se negó la acción de protección basado en tres argumentos.

La Sala de lo Civil en cuanto al primer argumento para negar el recurso, indica que no se agotó todas las instancias de reclamo, considera que se trata de un acto administrativo por consiguiente debe dirigir su reclamo ante la vía judicial contenciosa administrativa, en virtud de que no se ha demostrado que esta vía no fuere adecuada ni eficaz.

En el segundo argumento, manifiesta que no existe estabilidad laboral, por cuanto han suscrito de antemano un contrato de servicios ocasionales, en el cual se estipula que la SECOM y el accionante mientras dure el contrato no ingresará a la

carrera del servicio público. Razón por la cual no se beneficia de la estabilidad dentro de la SECOM, por tratarse de un acuerdo entre las partes.

En el tercer argumento, la sala concluye que el accionante antes de ser separado de su trabajo no presentó en la Dirección de Talento Humano de la SECOM, la calificación y certificación de sustituto emitido por el MIES, mediante el cual tendría accesos a los beneficios de sustituto de persona con discapacidad.

En conclusión, la corte considera que la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2018 por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante, por carecer de motivación y argumentación sobre la vulneración de los derechos de sustituto de un niño con discapacidad del 99%.

La corte para llegar a esta conclusión y siguiendo la línea jurisprudencial realizar un análisis de fondo e integral de los antecedentes, tomando en cuenta la sentencia No. 176-14-EP/19, de la Corte Constitucional estudia lo siguiente:

(i) que la autoridad judicial haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio; (ii) que, prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y, (iv) que el caso al menos cumpla con uno de los siguientes criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia

de precedentes establecidos por este Organismo (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, Sentencia No. 176-14-EP/19).

La corte determina que el caso cumple con los siguientes presupuestos para realizar una sentencia de méritos, en primer lugar, los hechos que dieron origen al reclamo constitucional vulneran los derechos constitucionales del accionante como sustituto de persona con discapacidad, segundo no analizó la estabilidad laboral reforzada, tercero el caso no fue seleccionado por la Corte para su revisión; y, cuarto el caso es de importancia porque involucra a un niño menor de edad con discapacidad quien goza de doble vulneración.

Problemas Jurídicos Planteados por la Corte Constitucional

Una vez, que la Corte Constitucional determina que la sentencia emitida por la Sala de lo Civil vulnera el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, realiza un análisis de méritos, donde se identifica dos problemas jurídicos que se relacionan con la presente investigación.

En primer problema jurídico se cuestiona ¿La SECOM vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante quien tiene a su cargo a un niño con discapacidad, en el momento en que terminó su contrato de servicios ocasionales aduciendo un proceso de reestructuración de la entidad?

En el segundo problema jurídico plantea si ¿La afectación del derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante afectó los derechos de protección reforzada, atención prioritaria y de salud del niño GJRB?

Una vez, determinados los problemas se analiza la figura de sustituto de la persona con discapacidad, reconociendo que el Estado mediante el Art 49 de la Constitución de la República del Ecuador protege a la familia que cuenta entre sus miembros a una persona con discapacidad, así como también protege a aquellos (sustituto) que cuidan de una persona con discapacidad, proporcionándoles el acceso a la Seguridad Social y de capacitación para mejorar su forma de vida.

Para lograr cumplir este mandato el Estado genera políticas públicas con la finalidad de que se materialicen los derechos de las personas con discapacidad procurando obtener una igualdad de oportunidades y eliminar su discriminación, teniendo como objetivo la integración de este grupo vulnerable a la sociedad.

Uno de estos mecanismos es la figura del sustituto, que se encuentra determinado en el Art. 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades (LOD), considerando como aquellas personas que sustituyen a las personas, que por su grado severo de discapacidad no pueden trabajar directamente. Quienes adquieren los mismos beneficios de la protección reforzada y atención prioritaria del trabajador principal.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia 172-18-SEP-CC, reconoce la figura del sustituto, cuando concede la protección reforzada y atención prioritaria para las personas que cuidan de una persona con discapacidad severa, quienes gozan de los mismos derechos y beneficios de las personas sustitutas, con la finalidad de garantizar de una forma indirecta el goce de sus derechos.

En este sentido el Estado ha creado la estabilidad laboral tipificado en el artículo 51 de la LOD, en los siguientes términos:

Estabilidad laboral. - Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. [...] Además, para la cesación de funciones por supresión de puestos o por compra de renunciadas con indemnización, no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012, art. 51).

La Corte determina que en los contratos de servicios ocasionales entre las personas con discapacidad y el Estado se terminan por causas legales, siendo estas: por haberse cumplido el plazo contractual, por acuerdo de las partes, por renuncia del trabajador, por incapacidad definitiva para ejercer su trabajo, por sentencia ejecutoriada, por evaluación deficiente en la calificación en el desempeño del trabajador, por destitución; y, por muerte del trabajador.

La Corte analiza que el accionante en septiembre del 2016 inició el trámite ante su empleador para la obtención del certificado de sustituto sin inclusión laboral por parte del MIES. Mediante memorando Nro. SNC-CGAJ-2017-0137-M, del 10 de abril de 2017, dirigido al Coordinador General Administrativo Financiero por el

Coordinador General del Asesoría Jurídica la SECOM emitió criterio favorable. En el que considera viable autorizar el trámite de acreditación de sustituto.

La SECOM mediante oficio Nro. SNC-CGAF-2017-0147-O, 20 de abril de 2.017, realizó la solicitud de validación de personal sustituto al MIES. Listado dentro del cual ya consta el nombre del accionante, demostrándose de esta manera que la SECOM ya conocía su calidad de sustituto.

El 10 de mayo de 2.017, el Coordinador General Administrativo Financiero del MIES emitió un oficio dirigido al Coordinador General Administrativo Financiero de la SECOM, indicando que el señor RIOFRIO BETANCOURT GIOVANNY PATRICIO cumple con todos los requisitos para ser calificado y acreditado como sustituto por la oficina distrital del MIES, por consiguiente fue acreditado el 19 de junio de 2.017, mientras prestaba sus servicios en la SECOM.

Es importante indicar que entre la SECOM y el accionante se suscribieron dos contratos de servicios ocasionales, el primero desde el 4 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2.015; y, el segundo desde el 4 de enero hasta el 31 de diciembre del 2.015. Además del expediente constan los listados de renovaciones del personal de la SECOM de los años 2.017 y 2.018, en los cuales está registrado el nombre del accionante.

El 30 de abril de 2.018, la SECOM inició un proceso de reestructuración, desvinculando al accionante mediante terminación unilateral anticipada de su contrato. Este presentó el Oficio Nro. SNC-PECTV-2018-0003-O, dirigido a la directora de la Talento Humano, indicando que se ha vulnerado su derecho a la estabilidad laboral

reforzada y solicita la indemnización prevista en el artículo 51 de la LOD. Mediante memorando Nro. SNC-DTTHH-2018-0478-M, de 9 de mayo de 2.018, se ratificó la desvinculación y negó la indemnización solicitada.

La SECOM, manifiesta que no existe vulneración a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que el accionante nunca presentó su acreditación como sustituto de personas con discapacidad, además que existe un proceso de restructuración y se transformó en la Secretaria General de Comunicación de la Presidencia, por lo tanto, no cabe la estabilidad laboral.

La Corte procede a realizar un análisis, donde se verifica que lo manifestado por la SECOM, dentro del proceso no concuerda con la realidad de los hechos, encontrando que existe tres inconsistencias que la Sala de lo Civil no tomo en cuenta al momento de resolver.

En primer término, la corte verificó que la SECOM, participó en el trámite de sustituto del accionante, en donde la misma institución realizo las gestiones ante el MIES, incluso fechas antes de su separación del puesto, demostrándose de esta manera su conocimiento ante la situación que atravesaba el accionante desde el año 2.016.

En segundo término, el accionante manifestó que se vulneró sus derechos como persona sustituta de discapacidad, al no haber sido sujeto a la estabilidad laboral, por consiguiente, solicita se le reconozca la indemnización determinada en el Art 51 del LOD, la misma que fue contestada con una negativa por la SECOM. Con lo que se ha demostrado que si tenían conocimiento de su condición de sustituto.

La tercera inconsistencia es que la SECOM, no pudo justificar en forma técnica y legal la desvinculación del accionante a la solicitud realizada por el Ministerio del Trabajo. En esta cartera de Estado se puede determinar que la SECOM conocía de la calidad de sustituto del señor Giovanni Riofrío. Demostrando que la oficina de Talento Humano son los responsables de la actualización de los expedientes de sus servidores.

Una vez que la Corte realizó un estudio de los antecedentes de hechos, que dieron origen a la sentencia de la Sala de lo Civil, logran determinar que existe vulneración a los derechos del accionante, para lo cual se basan en dos argumentaciones fundamentales para aceptar la acción extraordinaria de protección.

El primer argumento es precisamente que la SECOM si conocía de la situación de sustituto del accionante, por consiguiente, goza de atención prioritaria y sus derechos como sustituto de persona con discapacidad deben ser respetados. Toda vez que su condición es anterior a los hechos. Un simple certificado no acredita su condición, sino que es un medio de identificación. La misma que no es un requisito indispensable para el otorgamiento y goce de los derechos de las personas con discapacidad.

En este orden de ideas, las calificaciones y certificaciones de sustituto de persona con discapacidad emitidas por el MIES y el Ministerio del Trabajo, son tan solo un medio de identificación. Los derechos de las personas no se declaran u obtiene a partir de una acreditación como tal, sino que nacen o son inherentes a la persona, sin perjuicio de que esta identificación sea necesaria para constancia de su condición.

El otro argumento de la corte es que la estabilidad laboral reforzada es independiente de la modalidad del contrato por consiguiente la desvinculación nunca podría responder a un proceso de restructuración de la SECOM. esto conforme la sentencia la No. 172-18-SEP-CC de 16 de mayo de 2018. Se debe buscar su reubicación en la misma institución conforme la N°258-15-SEP-CC, de 12 de agosto de 2015.

En conclusión, la institución debió buscar la continuidad laboral reubicándolo en otro puesto similar acorde a su discapacidad y únicamente procede la desvinculación cuando no es posible la reubicación, para lo cual debe proceder a reconocer la indemnización de dieciocho meses de la mejor remuneración conforme el Art. 51 de LOD.

Por estas razones la Corte Constitucional considera que la SECOM vulneró el Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada del accionante. Basándose en tres argumentos, el primero no se le trato como un sustituto de persona con discapacidad, segundo no se intentó su reubicación laboral, tercero no se procedió a indemnizar conforme a la Ley Orgánica de Discapacidades.

¿La afectación del derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante afectó los derechos de protección reforzada, atención prioritaria y de salud del niño GJRB?

La corte una vez demostrado la existencia de la vulneración el derecho a la estabilidad laboral reforzada, analiza que derechos podrían ser afectados, encontrando

que no se garantizó al accionante los derechos de protección reforzada, atención prioritaria y de salud del niño GJRB.

Es deber del Estado garantizar el derecho a la protección reforzada, mediante la implementación y aplicación de políticas públicas, con el objetivo de asegurar el efectivo goce de los derechos en este caso del niño con discapacidad del 99%. Así mismo por mandato constitucional es deber de todo servidor público atender de manera eficaz y oportuna sin imponer obstáculos ni trabas en el ejercicio de sus derechos.

Además, la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, garantiza la protección reforzada de las personas con discapacidad, así la Sentencia No. 172-18-SEP-CC, de 16 de mayo de 2018, dispone que las personas que estén al cuidado de una persona con discapacidad tendrán protección especial, de esta forma se asegura que este grupo de atención prioritaria goce de sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas.

Es importante indicar que no solo la constitución y la jurisprudencia determinan la existencia de la atención prioritaria de las personas con discapacidad. Sino también los convenios internacionales como la Observación General N° 9 (2006). Los derechos de los niños con discapacidad, Comité de los Derechos del Niño 43° período de sesiones Ginebra, 11 a 29 de septiembre de 2006. Que dice:

Artículo 23. Párrafo 12. De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 23, los Estados Partes en la Convención reconocen el derecho del niño con discapacidad a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán la prestación de la asistencia necesaria al niño que reúna las condiciones requeridas y a los

responsables de su cuidado. La asistencia debe ser adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. El párrafo 3 del artículo 23 ofrece más normas en cuanto al costo de las medidas especiales y precisiones acerca de lo que debe lograr la asistencia. Párrafo 13. Para cumplir los requisitos del artículo 23 es preciso que los Estados Partes desarrollen y apliquen de forma eficaz una política amplia mediante un plan de acción que no sólo tenga por objeto el pleno disfrute sin discriminación de los derechos consagrados en la Convención, sino que también garantice que un niño con discapacidad y sus padres o las personas que cuiden de él reciban los cuidados y la asistencia especiales a que tienen derecho en virtud de la Convención (Observación General N° 9, 2006, Los derechos de los niños con discapacidad. Comité de los Derechos del Niño 43°).

En relación a la afectación del derecho a la atención prioritaria, no se dio una atención especial al accionante en calidad de sustituto, pese a que es deber del Estado adoptar las medidas necesarias para que los niños y las personas con discapacidad tenga una atención preferente. Conforme lo dispuesto en el Art.35 y 46 de la Constitución de la República del Ecuador.

Se afectó además el derecho a la salud del niño GJRB, en la audiencia pública realizada el accionante sostiene que, como resultado de su desvinculado de la SECOM, fue suspendido de su afiliación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por consiguiente, su hijo GJRB que se hacía tratar en el IESS, dejó su tratamiento médico

agravando su estado de salud, por cuanto sufre de una encefalomalacia multiquística, y necesita sus terapias, ácido valproico y demás medicación.

Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis

Conviene subrayar que, la Corte Constitucional en sentencia N. 172-18-SEPCC, reconoce la figura del sustituto, concediendo la protección reforzada y atención prioritaria para la persona que se encuentra al cuidado de una persona con discapacidad severa., con la finalidad de garantizar indirectamente el goce pleno de los derechos de este grupo en beneficio de sus familias.

En cuanto al ámbito laboral de las personas con discapacidad severa el Estado garantiza la atención prioritaria y la protección reforzada, la misma que se materializa a través de la estabilidad laboral reforzada, por consiguiente, de los mismos derechos y beneficios gozan sus sustitutos.

Los funcionarios de la SECOM, vulneraron el Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada del accionante, porque dentro del proceso de desvinculación del señor Giovanni Riofrio, no se le tomo en cuenta su condición de sustituto de persona con discapacidad, no procuraron la reubicación laboral además que, no se procedió a indemnizar conforme a la Ley Orgánica de Discapacidades.

La corte realiza un estudio de los antecedentes de hecho, que dieron origen a la sentencia de la Sala de lo Civil, determinando la existencia de la vulneración del

Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada del accionante. dentro de la resolución se advierte los siguientes argumentos centrales para aceptar la acción extraordinaria de protección.

El primer argumento se fundamenta en las pruebas que constan en el proceso mediante el cual la Corte resuelve que la SECOM si conocía la situación de sustituto del accionantes, por consiguiente, su derecho a la estabilidad laboral reforzada debió ser garantizada, verificando que lo manifestado por la defensa no concuerda con la realidad de los hechos, encontrando que existen tres inconsistencias que la Sala de lo Civil no tomo en cuenta al momento de resolver:

Por una parte, se constató que la SECOM desde al año 2016, participó en el trámite de sustituto del accionante. la misma institución realizo las gestiones ante el MIES, por otra parte, el accionante una vez notificado con la desvinculación presentó un oficio ante la oficina de Talento Humano de la SECON, indicando que se han vulnerado sus derechos como persona sustituta; y,

La tercera inconsistencia es que la SECOM no justificó en forma técnica y legal la desvinculación del accionante solicitada por el Ministerio del Trabajo. Entonces la SECOM si tenían conocimiento de sus condiciones de sustituto.

En consecuencia la Corte encuentra que la condición de sustituto es anterior a la desvinculación laboral, además que para acceder al goce de un derecho constitucional no necesita previamente de un certificado o requisito especial; y, resuelve además que la existencia de un certificado de sustituto constituye únicamente

un medio de identificación, por consiguiente, no es un requisito indispensable para el goce de los derechos.

La Corte sigue la línea jurisprudencial de la sentencia la No. 172-18-SEP-CC de 16 de mayo de 2018, dentro de la cual indica que la estabilidad laboral reforzada es independiente de la modalidad del contrato y de la circunstancia de reestructuración, por cuanto la defensa de la SECOM, manifestó que no existe estabilidad debido al proceso de reestructuración que atravesaba la institución.

Conforme la sentencia N°258-15-SEP-CC, del 12 de agosto de 2015, la Corte determina que dentro de un proceso de desvinculación debe tomarse en cuenta la situación de una persona con discapacidad o sustituto, a fin de garantizar la estabilidad laboral, para lo cual debe buscar su reubicación en la misma institución o de ser posible en un puesto similar acorde a su discapacidad.

En conclusión, el Estado tiene la obligación de brinda estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidad para tener las mismas oportunidades y en igualdad de condiciones que las demás personas, por cuanto, su condición de discapacidad disminuye su posibilidad de conseguir un nuevo trabajo, del cual depende su bienestar y el de su familia.

Únicamente procede la desvinculación cuando no es posible la reubicación, procediendo a aplicar la indemnización de dieciocho meses de la mejor remuneración conforme el Art. 51 de LOD, en el caso de estudio se verifica que la SECOM, no realizó ningún acto tendiente a obtener la reubicación, así como tampoco procedió a realizar la indemnización indicada.

Para finalizar la Corte indica las causas de terminación de contratos de servicios ocasionales entre las personas con discapacidad y el Estado, estas son: por haberse cumplido el plazo contractual, por acuerdo de las partes, por renuncia del trabajador, por incapacidad definitiva para ejercer su trabajo, por sentencia ejecutoriada, por evaluación deficiente en la calificación en el desempeño del trabajador, por destitución; y, por muerte del trabajador, en el presente caso la SECOM no tomo en cuenta estas causales perjudicando al accionante.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional

La Corte procede a realizar la reparación integral, conforme el Art 86 numeral 3 de la Constitución que dice “de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 86)". Ordenando mediante sentencia cinco medidas de reparación integral que se indican a continuación.

En primer término, dispone que la Secretaría General de Comunicación de la Presidencia de la República pague una indemnización a favor del accionante, equivalente a 18 meses de la mejor remuneración mientras trabajó en la SECOM, en un plazo no mayor a cuatro meses contados a partir de la notificación de la sentencia,

esta medida la dicta en virtud del tiempo transcurrido y que el accionante ya consiguió otro trabajo, por tanto, no se dispone la reincorporación a su lugar de trabajo.

La segunda medida, la Corte ordena que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social realice las gestiones necesarias a fin de que el menor GJRB retome y continúe con el tratamiento médico que tenía antes de la separación del trabajo de su padre en la SECOM, otorgándole todas las condiciones de salud necesarias para el bienestar del menor, esta medida se dispuso al IESS a pesar de que no es parte del proceso, pero es indispensable para la salud del menor.

En tercer lugar, se ordena al MIES, que en el término de 60 días realice un estudio de la situación socio económica de la familia del accionante, con el fin de determinar si califican para los beneficios sociales que otorga el Estado a las personas con discapacidad, una vez verificada esta condición proceda a incluirlos en estos beneficios.

En cuanto lugar se ordena a la Secretaría General de Comunicación de la Presidencia de la República realice una capacitación, dirigido a funcionarios públicos de las áreas de talento humano y financiero, con una duración mínima de 10 horas, de las instituciones que, según el Ministerio del Trabajo, cuentan en su nómina con sustitutos directos y por solidaridad humana, abordando temas como los derechos de las personas sustitutas, la estabilidad laboral reforzada, sus consecuencias y las vías administrativas y judiciales. El CONADIS prestará la asistencia técnica para el diseño y su elaboración.

Como quinta medida y para que los hechos no se repitan la Corte ordena que la sentencia se publique, en el banner principal del portal web de la Secretaría General de Comunicación de la Presidencia de la República, la Defensoría del Pueblo, el CONADIS y el Consejo de la Judicatura, informando de esta manera a toda la ciudadanía en general del derecho a la estabilidad laboral reforzada que les asiste a las personas sustitutas.

Análisis crítico a la sentencia constitucional

La Corte Constitucional mediante Sentencia No. 689-19-EP/20, logra determinar que se ha vulnerado el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante, quien es una persona sustituta de un niño con discapacidad, la labor efectuada por los jueces es acertada en beneficio de los derechos de las personas con discapacidad, creando jurisprudencia a su favor.

La figura del sustituto es una institución nueva dentro de la legislación ecuatoriana, no goza de una legislación amplia que garantice su vigencia, razón por la cual las personas que se creen afectada tiene que acudir a las garantías jurisdiccionales para garantizar sus derechos, porque son un sector vulnerable de la sociedad que se ha incrementado en los últimos años, de ahí la importancia del estudio de la presente sentencia.

Los jueces en forma acertada inician declarando que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante, cuando los jueces de la Sala de lo Civil no atienden lo solicitado en la demanda inicial, sino que se limitan a indicar que no ha

presentado la certificación de sustituto emitido por el MIES. Por consiguiente, su motivación es errónea alejada a la pretensión del accionante.

Posteriormente, la Corte y en función a la vulneración del derecho a la Tutela Judicial Efectiva y a la Motivación procede a realizar un análisis de méritos, donde se determina que el caso cumple con todos los presupuestos para entrar a analizar el fondo, por consiguiente, estudia del caso pro homine, es decir, a la luz de los derechos de las personas con discapacidad en especial la figura del sustituto que ha sido separado de su trabajo sin ser tratado como tal.

En este punto la Corte realiza una buena labor al resaltar y garantizar los derechos de protección reforzada y atención prioritaria de las personas con discapacidad, haciendo notar a todos los ciudadanos en general y en especial a los servidores públicos de la SECOM, que los sustitutos no deber ser tratados al igual que todas las personas, sino que tiene derechos y garantías especiales.

La sentencia analiza la figura del sustituto y procede a garantizar sus derechos a la luz de la Constitución y de la Convención Americana de las personas con Discapacidad. Posteriormente determina los derechos vulnerados por la mala aplicación de la sentencia de la Sala de lo Civil, como es el derecho a la salud del menor de edad con discapacidad del 99 % quien ha tenido que suspender su tratamiento médico por la separación de su padre del IESS.

Ahora bien, es importante indicar que en cuanto a las medidas de reparación, la corte no satisface en todas sus partes los derechos vulnerados del accionante, conforme el Art. 18 de la LOGJCC la reparación podrá incluir, entre otras formas, la

restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, medidas que no fueron tomadas a favor del bienestar del accionante con doble vulneración.

En primer lugar, la Corte no analizó si el trabajo que consiguió el accionante era mejor o igual al que tenía en la SECOM, bien podía haber ordenado su reintegro a un puesto equivalente en la nueva institución a la que fue reestructurada, por consiguiente, el señor Riofrio tenía que escoger en regresar o no a ese puesto de trabajo, solo de esta forma se garantizaría una situación anterior a la violación del derecho.

Segundo se debió ordenar una compensación económica a favor del accionante, que cubriría todos sus gastos judiciales o de representación, así como también compensaría los gastos médicos y de alimentación del menor de edad, que producto de esta vulneración se quedó sin trabajo. Este valor podía ser un sueldo durante todo el tiempo que no trabajó hasta cuando consiguió su nuevo empleo, creando de esta forma un precedente para todas las instituciones públicas.

Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano

La Sentencia No. 689-19-EP/20, dictada por la Corte Constitucional Ecuatoriana es de gran relevancia dentro la realidad constitucional, por cuanto garantiza el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador sustituto de una persona con discapacidad, esta figura es relativamente nueva dentro de la legislación ecuatoriana. Por consiguiente, no goza de mucha normativa legal para su adecuada

aplicación; por tal motivo esta sentencia es de importancia porque crea jurisprudencia que será aplicado en casos análogos.

Esta sentencia es novedosa porque analiza la figura del trabajador sustituto directo y de ayuda humanitaria o indirecto, la cual como se dijo no goza de suficiente normativa, sino que se basa en la Constitución y en la Convención Americana de las Personas con Discapacidad. Garantizando además el derecho a la protección reforzada, atención prioritaria de este grupo vulnerable de la sociedad.

Esta sentencia es compleja porque la Corte inicia determinando la vulneración del derecho a la Tutela Judicial Efectiva y a la Motivación en la sentencia de la Sala de lo Civil, razón por la cual procede a realizar un análisis de méritos, para entrar a conocer el fondo del caso, porque se trata de salvaguardar en derecho al trabajo de un persona con doble vulneración por una parte por ser niño y otra con discapacidad del 99%. Quien se encuentra representado por su padre en calidad de sustituto.

Esta sentencia tiene impacto dentro de la realidad constitucional ecuatoriana, en virtud de que analiza el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad. Siendo un grupo vulnerable que en los últimos años han ido en aumento, por consiguiente, está dirigido a un gran número de personas beneficiadas por esta decisión.

Por todo lo manifestado, esta sentencia crea precedentes porque garantiza el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad y sus sustitutos, garantiza el derecho a la protección reforzada, atención prioritaria, a través de sus medidas de reparación sensibiliza y capacita respecto de estos derechos, indica

las consecuencias que acarrea afectar la estabilidad laboral reforzada y las vías administrativas y judiciales a través de las cuales es posible hacer efectivos estos derechos.

Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional

Del análisis de la sentencia se determina que los argumentos que utiliza la Corte para aceptar la acción de protección son coherentes y acertados, las fuentes que utiliza para su argumentación son actuales y novedosos en virtud que el tema de la estabilidad laboral reforzada de sustituto es nuevo dentro de la legislación ecuatoriana, convirtiéndose en una sentencia novedosa porque abarca los derechos de una persona con doble vulneración, a pesar de su dificultad la sentencia es comprensible en todas sus partes.

Uno de los argumentos que usa la Corte para aceptar el recurso es que logra determinar que la SECOM conocía la condición de sustituto del accionante, pese a que la defensa de accionado en la audiencia decía desconocer de su condición, se demostró que se vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada que debió ser garantizado por los servidores públicos, con estas pruebas la Corte constató que la SECOM desde al año 2016, participó en el trámite de sustituto del accionante.

Además, la Corte determina que la SECOM conocía de la condición de sustituto desde que el accionante presentó un oficio ante la oficina de Talento Humana, el día siguiente de su desvinculación indicando que se han vulnerado sus derechos como

persona sustituta. Incluso la SECOM no justificó en forma técnica y legal la desvinculación del accionante solicitada por el Ministerio del Trabajo. A pesar de que conocía su condición de sustituto le negaron su reclamo y procedieron a desvincularle, sin reconocerle la indemnización del art. 51 del LOD.

Existe un argumento de mucha importancia que hace la Corte, cuando analiza que la condición de sustituto es anterior a la desvinculación laboral, que para acceder al goce de un derecho constitucional no necesita previamente de un certificado o requisito especial, por cuanto el certificado de sustituto constituye únicamente un medio de identificación, por tanto, no es un requisito indispensable para el goce de los derechos, garantizándose de esta forma el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante.

Entonces las calificaciones y certificaciones de sustituto de persona con discapacidad emitidas tanto por el MIES como el Ministerio del Trabajo son meras identificaciones, por cuanto los derechos no se declaran u obtiene a partir de una acreditación como tal, sino que nacen o son inherentes a la persona, sin perjuicio de que esta identificación sea necesaria para constancia de sus condiciones.

Otro argumento que la Corte esgrime, es cuando estudia la existencia del contrato de prestación de servicios y de la restructuración de la SECOM, que siguiendo la línea jurisprudencial de la sentencia la No. 172-18-SEP-CC de 16 de mayo de 2018, determina que la estabilidad laboral reforzada es independiente de la modalidad del contrato y de la circunstancia de restructuración, por cuanto la defensa de la SECOM,

manifestó que no existe estabilidad debido al contrato de las partes y al proceso de reestructuración que atravesaba la institución.

Además, la Corte verificó que la SECOM no cumplió con lo indicado en la sentencia N°258-15-SEP-CC, del 12 de agosto de 2015, donde se determina que dentro de un proceso de desvinculación debe tomarse en cuenta la situación de una persona con discapacidad o sustituto, a fin de garantizar la estabilidad laboral, para lo cual debe buscar su reubicación en la misma institución o de ser posible en un puesto similar acorde a su discapacidad.

El estudio de la presente sentencia es de gran importancia para la jurisprudencia constitucional, en la que se determina que el Estado tiene la obligación de brindar estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidad, con el objeto de que estas personas tengan las mismas oportunidades y en igualdad de condiciones que las demás personas. Tomando en cuenta que, su condición de discapacidad disminuye su posibilidad de conseguir un nuevo trabajo, del cual depende su bienestar y el de su familia.

En los contratos de servicios ocasionales entre las personas con discapacidad y el Estado se terminan por causales legales, estas son: por haberse cumplido el plazo contractual, por acuerdo de las partes, por renuncia del trabajador, por incapacidad definitiva para ejercer su trabajo, por sentencia ejecutoriada, por evaluación deficiente en la calificación en el desempeño del trabajador, por destitución; y, por muerte del trabajador, en el presente caso la SECOM no tomo en cuenta estas causales perjudicando al accionante.

Por todo lo anotado la Corte indica que únicamente procede la desvinculación cuando no es posible la reubicación, teniendo que proceder con la indemnización de dieciocho meses de la mejor remuneración conforme el Art. 51 de LOD. En el caso de estudio se verificó que la SECOM, no realizó ningún acto tendiente a obtener la reubicación, así tampoco procedió a realizar la indemnización indicada. Vulnerando de esta manera los derechos a la estabilidad laboral reforzada.

Métodos de interpretación

Del análisis de la sentencia se determina que los métodos utilizados por la Corte Constitucional para solucionar el problema planteado es el literal o gramatical y el sistemático o exegético, los jueces utilizan el método literal porque la sentencia se argumenta en función de las normas que constan en la Constitución, Ley Organiza de Discapacidades, Reglamento a la Ley Organiza de discapacidades y la jurisprudencia, considerando que lo escrito por el legislador constituye la razón y la verdad, por consiguiente, se utiliza estas disposiciones normativas como principios elementales para para solucionar conflictos.

Los jueces usan además el método sistemático y exegético para solucionar el problema, al momento de aplicar las normas detalladas en el acápite anterior no la hacen en forma aislada, sino que se analiza en función de todo el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, es un sistema que se presume coherente y ordenado. Garantizando el derecho del trabajador sustituto de persona con discapacidad.

Propuesta personal de solución del caso

Del análisis de la sentencia se puede concluir que los jueces resolvieron el caso de manera acertada, ajustándose a la constitución, por lo que se garantiza el derecho que tiene el sustituto de las personas con discapacidad al aceptar la acción extraordinaria de protección, esta resolución deja un precedente muy importante dentro del derecho ecuatoriano al respetar la estabilidad laboral de un grupo vulnerable de la sociedad y procede a reparar los daños causados.

Estas medidas de reparación son insuficientes para reparar los daños causados, se constituyen en simples declaraciones que no restituyen materialmente los daños y consecuencias que tuvo el accionante. Conforme el Art. 18 de la LOGJCC la reparación podrá incluir, entre otras formas la restitución del derecho y la compensación económica o patrimonial.

La reparación integral debe procurar que las personas titulares del derecho violado lo disfruten de manera adecuada y sobre todo que se restablezca a la situación anterior a la violación, es decir, que la reparación puede ser la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

Los jueces no analizaron a profundidad si el trabajo que obtuvo el accionante después de presentar la acción de protección era mejor o de iguales características del que tenía en el SECOM, la Corte bien podía ordenar el reintegro a su puesto de trabajo o un equivalente al que tenía, pero dentro de la Secretaría General de Comunicación de la Presidencia de la República institución a la que fue reestructurada. Por consiguiente, el señor Riofrio debió tener la oportunidad de escoger entre regresar o no a ese puesto de trabajo, de esta forma se garantizaría una situación anterior a la violación del derecho.

Además, la Corte bien pudo ordenar una compensación económica a favor del accionante, que cubra todos sus gastos judiciales, los gastos médicos y de alimentación del menor de edad que producto de esta des vulneración se quedó sin trabajo. Este valor podía ser un sueldo durante todo el tiempo que no trabajo hasta cuando consiguió su nuevo empleo creando de esta forma un precedente para todas las instituciones públicas.

CONCLUSIONES

1. Se determinó que el Estado por mandato constitucional garantiza el Derecho del Trabajo de los sustitutos de las personas con discapacidad, considerado como un derecho fundamental integrado con sus propios principios y características, independiente de las demás ramas del derecho, a través de las cuales se regulan las relaciones jurídicas individuales y colectivas entre el empleador y trabajador. En esa línea se estableció que la estabilidad laboral es parte del Derecho del Trabajo y que está relacionada con los principios de continuidad laboral, inamovilidad e igualdad del trabajador, siendo una garantía para que el trabajador permanezca en su lugar de trabajo, quien no será separado de sus funciones sino por las causales establecidas en la ley, protegiéndolo de los despidos ilegales y manteniendo un ingreso económico que garantiza su bienestar y el de su familia.
2. Se constató que tanto la Constitución, la Ley y los Tratados Internacionales brindan un trato especial, como es la atención prioritaria y protección reforzada al trabajador sustituto que sustituye a las personas con discapacidad severa. El Sustituto adquiere los mismos derechos y obligaciones que tiene el trabajador principal, permitiendo de esta forma que las personas con discapacidad severa tengan relevancia sobre un proceso de inclusión laboral dentro de la sociedad, teniendo los mismo derechos y oportunidades que las demás personas. Por lo que el Estado implementa políticas públicas para insertar a las personas con discapacidad en el mercado laboral como el reglamento y la Ley Orgánica de

Discapacidades donde se determina que las empresas privadas y públicas deben obtener el 4% de empleados con discapacidades en su nómina.

3. Se identificó la protección de reforzada de las personas con discapacidad en materia laboral, que es la estabilidad laboral donde se protege al trabajador del despido ilegal, mediante la Ley Orgánica de Discapacidades en su Art. 51 dispone el pago de una indemnización de un valor equivalente a dieciocho meses de la mejor remuneración, aparte de la indemnización legal. Así, la legislación ecuatoriana garantiza de la misma manera el derecho a la estabilidad laboral reforzada para trabajadores sustitutos de personas con discapacidad, garantizando su permanencia y continuidad en el trabajo.
4. Se determinó que la Sentencia 698-19-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, tutela la Estabilidad Laboral Reforzada del accionante como sustituto de su hijo menor de edad con discapacidad del 99%, donde se resuelve que la SECOM al momento de la desvinculación del accionante no se respetó sus derechos como persona sustituta, ni se terminó su contrato por las causas legales ni tampoco se le indemnizó de conformidad con el ART. 51 LOD.

BIBLIOGRAFÍA

- Balestero Casanova, M. (2020). ¿Qué es el derecho a la estabilidad laboral tecnológica? *Revista de Derecho*, 21, 116-146.
<https://doi.org/10.22235/rd.vi21.2100>
- Cabrera Vélez, J. P., & Carrazco Montalvo, C. C. (2016). *Los principios de igualdad y no discriminación: Principios constitucionales*. Cevallos Editora Jurídica.
- De Asis, R. (2015). *Sobre discapacidad y derechos*.
https://catalogue.solent.ac.uk/openurl/44SSU_INST/44SSU_INST:VU1?u.ignore_date_coverage=true&rft.mms_id=9997123337704796
- De Torres. (1993). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. de Cabanelas.
Heliasta S. R. L.
- Delgado Mota, B. (2020). El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, alcance de la protección constitucional por vía de tutela en Colombia. *DIXI*, 21(30), 1-20. <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2019.02.06>
- Escobar Roca, G., Sarabia, R., & Federación Iberoamericana de Ombudsman. (2010). *Personas con discapacidad: VII Informe sobre derechos humanos*.
<http://site.ebrary.com/id/11087673>
- García Alguacil, M. J. (2017). *Protección jurídica de las personas con discapacidad*. Editorial Reus. <https://elibro.net/ereader/elibrodemo/46649>

- Gatti, A. E. (2015). *Derecho del Trabajo, Manual de las relaciones individuales*. Euros Editores SRL.
- Grisolia, J. A. (2001). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (109; cuarta). Depalma.
- Martinez de Navarrete, A. (1995). *Diccionario Jurídico Básico*. Heliasta S. R. L.
- Monereo, J., Fernández, J., & López, B. (2016). *Las Políticas Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su Regulación Jurídica e Institucional*. Aranzadi.
- Monesterolo, G. (2018). *Régimen jurídico laboral del sector privado*. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito.
- Monesterolo Lencioni, G. (2018). *Régimen jurídico laboral*.
<https://elibro.net/ereader/elibrodemo/118659>
- Naranjo Mesa, V. (2003). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Temis.
- O'Reilly, A. & International Labour Organization. (2007). *El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades*. OIT.
- Peces-Barba Martínez, G. (1991). *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Eudema Universidad, Manuales.
- Pérez Portilla, K. (2005). *Principio de igualdad: Alcances y perspectivas* (1a ed). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Plá Rodríguez, A. (1978). *Los principios del derecho del trabajo*,. Depalma.
- Rey Perez, J. (2018). *El empleo de las personas con discapacidad*. Dykinson.
<https://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=5634718>

Vasak, K. (1984). *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos.: Vol. I.*

Serval, Unisco.

VÁSQUEZ, López, J. (2013). *Derecho Laboral Práctico.* Fausto Reinoso Ediciones.

Vasquez López, J. (2017). *Nuevo Derecho Laboral Ecuatoriano* (1.^a ed.). Cevallos

Editora Jurídica.

Referencias para Norma Legal

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Ley s/n. (RO 449: 20, octubre,2008).

Por la que se crea la nueva Constitución del Ecuador en donde se encuentran garantizado el derecho a la estabilidad laboral reforzada De personas con discapacidad.

Ley Orgánica de Discapacidades. (2012). Ley s/n. (25, septiembre, 2011). Por la cual

se regula al trabajador sustituto de personas con discapacidad.

Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades. (2017.) Decreto Ejecutivo 194

Registro Oficial Suplemento 109. (27, octubre, 2017). Por el cual se regulan las normas de la Ley Orgánica de Discapacidades en beneficio de las personas con discapacidad.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009) Ley 0.
(Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009) Por el cual se regulan las
normas de la Constitución.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sentencia No. 258-15-SEP-CC, Caso No.
2184-11-EP.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1943-12-EP/19, de 26 de septiembre
de 2019.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 176-14-EP/19, de 16 de octubre de
2019.

Observación General N° 9 (2006) Los derechos de los niños con discapacidad. Comité
de los Derechos del Niño 43° período de sesiones Ginebra, 11 a 29 de septiembre de
2006.