



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO A LAS
PERSONAS QUE TIENEN A SU CARGO UNA PERSONA CON
DISCAPACIDAD**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO.**

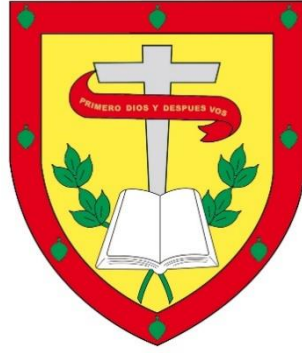
AUTOR: ERICK ROBERTO SIMBA RUBIO

DIRECTORA: DRA. LAURA MARIELA ZHININ MÉNDEZ, MGS.

CUENCA-ECUADOR

2023

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO A LAS
PERSONAS QUE TIENEN A SU CARGO UNA PERSONA CON
DISCAPACIDAD**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO.**

AUTOR: ERICK ROBERTO SIMBA RUBIO

DIRECTORA: DRA. LAURA MARIELA ZHININ MÉNDEZ, MGS.

CUENCA-ECUADOR

2023

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

ERICK ROBERTO SIMBA RUBIO portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **1719193201**. Declaro ser el autor de la obra: **“LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO A LAS PERSONAS QUE TIENEN A SU CARGO UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD”**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **01 de marzo del 2023**

F: 

Erick Roberto Simba Rubio

C.I. 1719193201

CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por **ERICK ROBERTO SIMBA RUBIO**, con el Tema "*La indemnización por Despido Intempestivo a las Personas que tienen a su cargo una persona con discapacidad*", bajo mi supervisión.



Dra. Laura Mariela Zhinin Méndez
Tutora

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a toda mi familia, que en todo momento me han brindado su apoyo y soporte, lo que me ha permitido llegar hasta el final de este primer gran objetivo de vida.

A mi Abuelito, Rafael Euclides Rubio Genovés, Mgs. que me inculcó el importante valor del estudio y la dedicación, recordándome que todo gran esfuerzo tiene su gran recompensa. Se que desde el cielo, se siente orgulloso de mí por haber concluido esta etapa de mi vida, la misma que la luchamos juntos hasta el día de su partida. ¡Por ti Abuelito!

A mi Madre Ivett, a mi Abuelita Mercy, a mi tía Marielisa que, mediante los consejos impartidos, me han motivado a lo largo de este trayecto. A mi hermana Alisson, que, con sus abrazos de amor y palabras inocentes, me dio una razón para no rendirme en ningún momento.

AGRADECIMIENTO

Mi principal agradecimiento a Dios, por guiarme en la toma de decisiones en mi vida, por ser mi luz, mi apoyo y mi guía en todo momento.

Agradezco al Dr. Leonidas Padilla Sarmiento, por compartir conmigo su sabiduría y aportar con sus grandes conocimientos, mismos que ayudaron a la finalización de este trabajo de investigación. De igual manera, por brindarme su apoyo en todo momento, tanto personal como laboralmente.

Le doy gracias a la emblemática Universidad Católica de Cuenca, que, mediante sus impecables docentes, permiten que día a día surjan nuevos profesionales, con ganas de salir adelante y dejar un legado a nuestro país.

Y a todas las personas, que de alguna manera aportaron para la finalización de esta investigación.

RESUMEN

El derecho al trabajo surge de un principio universal irrenunciable e irreductible de cada una de las personas que pertenecen a una sociedad. Sin embargo, la lucha de este derecho no ha sido fácil, ha pasado más de nueve siglos y la inmolación de miles de vidas para que los Estados del mundo entiendan que el acceso a un trabajo da como resultado un sustento para una vida digna, es por eso que este se debe respetar y exigir en caso de que exista algún tipo de violación del mismo, más aún cuando hablamos del acceso al trabajo de una persona discapacitada o de una persona que tenga a su cuidado una persona con alguna complicación que le permita llevar una vida normal.

Antes de las últimas interpretaciones de la Corte Constitucional, para acceder a los beneficios frente a un despido intempestivo era necesario que este tenga la calidad de "sustituto" dentro de la empresa, y esto únicamente se conseguía a través de una aceptación del empleador, usando la certificación emitida por la institución correspondiente. Lo que provocaba una clara vulneración de derechos, quedando desprotegido este grupo de atención prioritaria. Recordemos que el despido intempestivo es considerado como la terminación de la relación laboral, la misma que es realizada por parte del empleador sin previo aviso y de manera injustificada. Es decir, esta es una decisión unilateral por parte del empleador, vulnerando derechos de estabilidad laboral y derecho al trabajo.

PALABRAS CLAVE: Trabajador sustituto, Discapacidad, Empleador, Trabajador, Persona con Discapacidad, Estabilidad laboral, Derechos, Trabajo, Vulneración

ABSTRACT

The right to work arises from an inalienable and indivisible universal principle of everyone in a society. However, the struggle for this right has not been easy; it has taken more than nine centuries and the immolation of thousands of lives for the world's states to understand that access to a job results in a livelihood for a dignified life. This is why this right must be respected and claimed in case of violation, especially when it concerns access to a job for a disabled person or someone who cares for a person with a disability that allows them to live a normal life. Before the recent interpretations of the Constitutional Court, access to benefits in the event of an untimely dismissal required that the person had the status of "substitute" within the company. This could only be achieved with the employer's consent using the certificate issued by the corresponding institution. This was a clear violation of rights, leaving this priority group unprotected. It should be recalled that untimely dismissal is considered an unjustified termination of the employment relationship by the employer without prior notice. In other words, the employer's unilateral decision violates the rights to labor stability and the right to work.

KEYWORDS: substitute worker, disability, employer, employee, a person with disability, labor stability, rights, work, violation

ÍNDICE

| | |
|---|-----|
| DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD..... | I |
| CERTIFICADO DEL TUTOR..... | II |
| DEDICATORIA..... | III |
| AGRADECIMIENTO..... | IV |
| RESUMEN | V |
| PALABRAS CLAVE..... | V |
| ABSTRACT | VI |
| KEYWORDS | VI |
| ÍNDICE | VII |
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPÍTULO I. | 7 |
| 1. El desarrollo histórico de las personas con discapacidad, las personas que tienen a su cargo una persona con discapacidad y el trabajador sustituto en el ámbito laboral. | 7 |
| 1.1. El Derecho al trabajo..... | 7 |
| 1.2. La Discapacidad..... | 10 |
| 1.3. La discapacidad y el derecho laboral | 14 |
| 1.4. Evolución histórica de los derechos laborales de las personas con discapacidad | 16 |
| 1.5. La Organización de las Naciones Unidas y sus mecanismos para garantizar la igualdad laboral de las personas con discapacidad. | 20 |
| 1.6. Derecho al trabajo de las personas con discapacidad en el Ecuador | 22 |
| 1.7. El derecho al trabajo y la estabilidad laboral según la Constitución de 1998 de la República del Ecuador | 25 |

| | |
|--|----|
| 1.8. La discapacidad y el derecho al trabajo e igualdad de oportunidades según la Constitución del 2008 de la Republica del Ecuador..... | 26 |
| 1.9. La estabilidad laboral de las personas con discapacidad según la Constitución de Venezuela de 1999 | 29 |
| 1.10. La estabilidad laboral según la Constitución Política de Bolivia..... | 30 |
| 1.11. La Constitución Política de Colombia en relación a la estabilidad laboral. | 31 |
| CAPÍTULO II. | 33 |
| 2. Uso y abuso del beneficio frente a un despido intempestivo de una persona que tenga a su cargo una persona con discapacidad..... | 33 |
| 2.1. Trabajadores sustitutos..... | 33 |
| 2.2. Trabajadores sustitutos/Ley orgánica de discapacidades..... | 34 |
| 2.3. Derecho laboral de las personas que tienen a su cargo una persona con discapacidad..... | 36 |
| 2.4 La estabilidad laboral | 36 |
| 2.5. La estabilidad laboral de las personas con Discapacidad en el Ecuador... .. | 39 |
| 2.6. La estabilidad laboral de las personas con discapacidad en relación a las funciones de confianza. | 42 |
| 2.7. El principio de igualdad y no discriminación en el Ecuador | 44 |
| 2.8. El despido Intempestivo | 48 |
| CAPITULO III. | 53 |
| 3.1. Derechos de una persona que tiene a su cargo a personas con discapacidad..... | 53 |
| 3.2. Análisis del Art.51 de la Ley Orgánica de Discapacidades | 54 |
| 3.3. ¿Existe Falta de procedimiento en la Ley orgánica de Discapacidades para garantizar el derecho de una persona que tiene a su cargo a un individuo con discapacidad y de existirlo cuáles son sus consecuencias? | 57 |

| | |
|--|----|
| 3.4. Bien jurídico tutelado por el Art.51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. | 60 |
| CONCLUSIONES..... | 63 |
| RECOMENDACIONES | 64 |
| BIBLIOGRAFÍA | 65 |
| ANEXOS | 68 |

INTRODUCCIÓN

Hay que tener en consideración que antes de las últimas manifestaciones de la Corte Nacional, el aspecto de “Trabajador sustituto” era usada totalmente diferente a lo que corresponde en la actualidad, dado que han existido diversos cambios que pretenden evitar la vulneración de derechos hacia este grupo considerados como atención prioritaria.

Es aquí donde podemos definir que el trabajador sustituto es aquella persona que pertenece a una empresa y que posee un porcentaje de discapacidad o en su defecto tiene a su cargo una persona con estas características. Sin embargo, debemos tener presente que la calidad de “sustituto” se da una vez que han sido reconocidos como tal ante la institución competente, por lo tanto, a lo largo de la investigación debemos recordar que son dos aspectos diferentes.

Para comprender de mejor forma, empezaremos citando a la Organización Internacional del trabajo (OIT, 1996) la misma que define a la discapacidad en dos puntos, primero hace referencia a las diversas personas que tienen una limitación en lo que respecta a sus funciones tanto físicas como intelectuales, y segundo se refiere al entorno en donde la persona desarrolla su vida cotidiana y por lo tanto limita su participación en esta.

Pero cuando tocamos el tema de despido intempestivo de una persona en calidad de discapacitante o que tenga a su cuidado una persona con discapacidad, nuestra Constitución de la República del Ecuador establece normas y principios que deben ser respetados, dado que al ser un Estado Constitucional de derechos y justicia, este tiene el objetivo de promover y por lo tanto el de garantizar el goce de los derechos establecidos en el mismo cuerpo legal y otros instrumentos internacionales, sin que exista ningún tipo de discriminación.

Es aquí donde entendemos que la estabilidad laboral es una garantía para cada uno de los trabajadores, pero más aún, para una persona con discapacidad o que tenga a su cargo una persona con discapacidad, es por ello que la Ley Orgánica

de Discapacidades en su artículo 51 reconoce una indemnización especial, la misma que consta en 18 remuneraciones, de esta forma dando una especie de protección a este grupo.

Volviendo a nuestro punto principal respecto a la indemnización de la persona que tiene a su cargo una persona con discapacidad, es aquí donde inicia un posible conflicto, en donde encontramos dos visiones: la primera hace referencia a que muchas de las personas que tienen a su cargo una persona con discapacidad, no son considerados por el empleador como "Trabajadores sustitutos", lo que actualmente no es obligatorio para el reclamo de los beneficios por despido intempestivo, sin embargo, existe un claro vacío legal, lo que nos lleva a esta segunda idea.

La segunda visión va más relacionada a un posible abuso por parte de la persona que va a tener acceso a este beneficio por despido intempestivo, es decir el trabajador. Y es aquí donde se centra el estudio y análisis de este trabajo de investigación, ya que no existe un procedimiento que regule el correcto desempeño para el acceso a este beneficio, por lo tanto, muy probablemente puede llegar a darse casos de usos y abusos desmedidos del mismo.

Al tratar el tema de "uso y abuso" nos referimos principalmente a la causa futura de una vulneración de derechos hacia el empleador, ya que este beneficio podrá ser usado de forma maliciosa, sin que exista una regulación correcta que permita guiar estos actos por el camino adecuado sin perjudicar a ninguna de las partes y centrados siempre en derecho.

En este punto, es importante mencionar que esto se da en base a las últimas manifestaciones realizadas por la Corte Nacional, en las que brevemente podemos encontrar primero, que se toma en consideración el Art. 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades, para determinar que el termino Trabajador "Sustituto" únicamente va a tener relevancia cuando hablamos de una "inclusión laboral" y no como un requisito necesario e indispensable para acceder a un beneficio, como es en este caso el de despido intempestivo. Esto teniendo presente incluso lo que establece la Constitución del Ecuador, ya que la misma nos habla de que la

atención prioritaria debe ser anterior a cualquier acto estatal, hacia este grupo vulnerable.

Por otro lado, entendemos que la Corte Nacional hace un análisis claro y separado del Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, dado que en el mismo en ningún punto se hace referencia que para acceder al beneficio por despido intempestivo es necesaria la calificación de "trabajador sustituto", al contrario, este mismo artículo únicamente menciona que la forma para acceder al mismo es probando que se tiene a cargo una persona con discapacidad e incluso sin especificar la necesidad de un grado de consanguinidad entre el trabajador y la persona con discapacidad que tiene a su cuidado.

También se tiene en consideración el acuerdo ministerial MDT 180, el mismo que ya establece ciertas reglas para la calificación de sustitutos de personas con discapacidad, tal como el ámbito de aplicación del mismo e incluso que términos se deben tener en consideración para calificarlos como tal, en este caso entraría aspectos tales como: ¿Qué se va a considerar como trabajadores sustitutos y así mismo como sustitutos directos? E incluso el porcentaje de discapacidad que se debe probar para acceder a esta calificación como sustitutos pertenecientes a una determinada empresa, al igual que el correcto procedimiento para la misma calificación.

Es por ello, y por la misma razón de que existe un acuerdo ministerial que regula todos los aspectos de calificación de trabajadores sustitutos y que el Art.51 de la Ley Orgánica de Discapacidades no hace referencia a estos, sino únicamente a la persona que tenga a su cargo una persona con discapacidad, la Corte Nacional los interpreta de forma separada, para evitar de esa forma la vulneración de derechos y respetando que la atención prioritaria a estos grupos vulnerables debe ser superior a cualquier acto estatal.

Sin embargo, al interpretarlos de esa manera surge la necesidad de un procedimiento que regule la aplicación de este artículo 51 de la LOD que en estos momentos está siendo interpretado de forma independiente, por lo tanto y como se ha mencionado en puntos anteriores, podría existir usos inadecuados a este

beneficio por despido intempestivo a favor de una persona que tiene a su cargo una persona con discapacidad.

Es aquí donde surge una clara problemática que debe ser atendida, esta responde a que sí; ¿La falta de un procedimiento para la aplicación e interpretación del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades podría provocar abusos por parte de quienes tienen a su cargo una persona con discapacidad?

Como objetivo general es establecer un correcto procedimiento para la respectiva aplicación del Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades en beneficio de las personas que tengan a su cargo una persona con discapacidad, evitando posibles usos indebidos y abusivos del mismo.

En este punto podemos manifestar de igual forma los objetivos específicos, son los siguientes:

- Determinar históricamente los beneficios de las personas con discapacidad y las personas que tienen a su cargo una persona con discapacidad en el área laboral en el Ecuador.
- Identificar los posibles fenómenos y consecuencias jurídicas a causa del uso indebido del beneficio frente a un despido intempestivo de una persona que tenga a su cargo una persona con discapacidad.
- Analizar la necesidad de la incorporación de un procedimiento para las personas que tienen a su cargo una persona con discapacidad.

En cuanto a la hipótesis surge la idea de que después de que una persona que tiene a su cargo una persona con discapacidad es víctima de un despido intempestivo, este obtiene varios beneficios, según lo establecido en el Art.51 de la LOD, sin embargo, no existe un procedimiento determinado en la normativa ecuatoriana que establezca la manera adecuada de aplicación de estos beneficios y de esa forma evitar que sea usada de forma incorrecta y en perjuicio del empleador. Es por ello la importancia de analizar las diferentes fases a darse al momento de que un trabajador responsable de una persona con discapacidad

accede a estos beneficios, para que estos sean concedidos dentro de Derecho sin perjuicios hacia el empleador ni mucho menos al trabajador.

En relación al enfoque de investigación, este trabajo se centra en un enfoque cualitativo, dado que, en base al problema detectado, se tomarán en consideración los aspectos más importantes para su entendimiento y comprensión, para posteriormente obtener un análisis completo acerca de la falta de un procedimiento para la aplicación del Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades en relación a las personas que tienen a su cargo una persona con discapacidad.

El tipo de esta presente investigación será descriptivo y exploratorio. Teniendo en consideración que el carácter exploratorio consiste en realizar una recopilación de información, para avanzar a un análisis documental tanto de la normativo como de la doctrina, además de ser necesario establecer elementos actuales como sentencias. Una vez concluido este apartado, el enfoque descriptivo tendrá el objetivo de evidenciar el claro problema propuesto en un inicio en esta investigación, es decir que evidenciaremos la falta de un procedimiento para la regulación del Art 51 de la LOD y posibles consecuencias que puedan llegar a darse.

La presente investigación será de carácter cualitativo en base a que se desea explicar el comportamiento, motivaciones y características de los elementos investigados en este trabajo, con el objetivo de obtener una visión general del tema que se ha propuesto en un inicio.

Para ello, a continuación, se establecen los métodos a utilizar:

Método histórico, que se centra esencialmente en interpretar o reescribir lo acontecido en el pasado, sirviéndose de esa forma de fuentes secundarias. Este método será utilizado para conocer aspectos tales como acontecimientos históricos, evolución del despido intempestivo, los trabajadores que tengan a su cargo una persona con discapacidad y relevancia en el Ecuador, y así mismo conceptualizarlo de la forma más sencilla y detallada posible.

Método comparado, que será de gran uso en esta presente investigación, ya que su empleo nos servirá para identificar legislación extranjera, con el objetivo de lograr una posible solución a un problema nacional actual, mismo que es objetivo central de esta tesis.

Cabe mencionar que para la recopilación de datos utilizaremos fuentes tales como scielo, dialnet, Ovid, Scopus, etc.

En esta investigación los elementos de novedad se basan principalmente en el problema detectado y la originalidad del mismo, esto en razón a que no se han encontrado trabajos centrados excepcionalmente en lo que se ha propuesto en un inicio.

Método sistemático, teniendo en consideración que el mismo se basa en una interpretación de lo que conlleva el ordenamiento jurídico, esto con el objetivo de intensificar el aprendizaje de cuales son aquellos beneficios de un trabajador que tiene a su cargo una persona con discapacidad frente a un despido intempestivo. Así mismo, determinar si existe la vulneración de este derecho, basándonos en normas y jurisprudencia establecida de forma actual.

CAPÍTULO I.

1. El desarrollo histórico de las personas con discapacidad, las personas que tienen a su cargo una persona con discapacidad y el trabajador sustituto en el ámbito laboral.

1.1. El Derecho al trabajo

Empezamos manifestando que toda persona tiene derecho al trabajo, dado que esta vendría a ser considerada como la base para el cumplimiento de otros derechos humanos, para que de esa forma la persona tenga una vida digna. Aquí consta también esa oportunidad para obtener dinero y beneficios en un trabajo que sea libremente escogido y lo más importante, que respete los derechos del trabajador. Cuando existe un cumplimiento progresivo de estos derechos, cada uno de los Estados se encuentra en la obligación de garantizar una correcta guía tanto técnica como profesional, con el objetivo de fomentar la creación de un ambiente laboral apropiado, donde existan oportunidades para todos y de esa forma lograr un desempeño productivo de cada uno de los trabajadores.

Los Estados también deben asegurar que no exista discriminación laboral, en el sentido por su condición o creencias religiosas o políticas. Además, el trabajo forzoso también se encuentra prohibido por el derecho internacional, por lo tanto, los ciudadanos se encuentran en el libre derecho de elegir si trabajan o deciden no hacerlo. Existe una muy apegada relación en cuanto al derecho del trabajo y las condiciones de igualdad que deben ser cumplidos a cabalidad. Cada uno de los estados deben garantizar unas remuneraciones justas, en relación al tiempo de trabajo, permitiendo de esa forma un salario que permita llevar una vida digna del trabajador al igual que el de sus familias en caso de tenerlas.

Las diferentes empresas deben asegurar a sus trabajadores un salario justo, mismo que les permita llevar una vida digna, a los empleados y a sus familias, estableciendo correctas condiciones de trabajo, salud y proporcionando un ambiente laboral no degradante para la dignidad humana. Al igual que horas de

trabajo razonables, que les permitan tener un tiempo de descanso adecuado, o que puedan realizar otro tipo de actividades de ocio, al igual que unas vacaciones periódicas correctamente remuneradas

De igual manera cada uno de los trabajadores se encuentran en el derecho de asociarse entre sí, con el objetivo de que puedan mejorar las diferentes condiciones de trabajo al igual que el estilo de vida. Aquí entra la situación de que los trabajadores pueden formar y afiliarse a un sindicato de su gusto, a su vez los sindicatos tienen el derecho para realizar agrupaciones ya sea de forma nacional o internacional. En caso de que exista inconformidad con las formas de trabajo o reglas, estos tienen derecho a la huelga, siempre que se lleve a cabo con el procedimiento correcto según la normativa actual.

Es importante recalcar que los derechos laborales colectivos no pueden ser parte de restricciones de parte de los Estados, ya que corresponden a una parte esencial para la seguridad nacional, el orden público y aún más importante para la protección de los derechos al trabajo de cada uno de los ciudadanos.

Ahora, doctrinariamente existen 3 aspectos importantes que se recomiendan que cada uno de los Estados aseguren para que pueda existir un correcto acceso a este derecho al trabajo, el cual resulta indispensable para las personas, esto se enmarca en 3 diferentes puntos:

- Primero encontramos la “Disponibilidad” la misma que hace referencia a que los Estados deben proporcionar con diversos servicios especializados la actividad de ayudar a las personas a identificar un empleo disponible según sus necesidades e intereses y que los mismos puedan acceder a este.
- Segundo tenemos la “Accesibilidad”, en relación a tres importantes dimensiones, que corresponden a una NO discriminación, accesibilidad física y un acceso a la información. Como bien sabemos la discriminación al momento de acceder a cualquier trabajo se encuentra prohibida por la ley, por lo tanto, los Estados deben asegurar una correcta adaptación a cada uno de los espacios de trabajo, teniendo en especial consideración las personas que poseen algún tipo de discapacidad, que generalmente

resulten ser las que presentan más complicaciones al momento de adaptarse a una empresa. Por otro lado, esta accesibilidad también hace referencia a que todas las personas se encuentran en su libre derecho de acceder a todas las formas de búsqueda de empleo y obtención de información que le lleven a un posible contrato.

- Por último, tenemos la “Calidad y aceptabilidad”, el mismo tiene como objetivo principal el de asegurar una digna calidad de empleo, con un sueldo justo y horas de trabajo razonables, con el derecho de constituir sindicatos si estos así los deciden. También hacemos referencia a aceptar o rechazar un empleo de forma libre, dado que el trabajo forzoso se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico. (Deveali, 1948)

Es de vital importancia recordar que el Derecho al trabajo y todos aquellos derechos que se encuentran de alguna forma relacionados con este, se encuentran respaldados por diversas organizaciones, una de las más conocidas y relevantes es la Organización Internacional del Trabajo.

También es relevante conocer doctrinariamente, cual es el pensamiento de diversos autores respecto al Derecho al trabajo, así, Ernesto Krotoschin expresa que:

Derecho del trabajo es el conjunto de los principios y normas jurídicas destinados a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad el que se limita al trabajo prestado por los trabajadores dependientes, comprendiendo todas las consecuencias que en la realidad social surgen de ese presupuesto básico, y cuyo contenido intencional apunta a lo jurídico. (Krotoschin, 1987)

Walker Linares lo define como: el conjunto de teorías, normas y leyes destinadas a mejorar la condición económico social de los trabajadores de toda índole; esto es, de las clases económicamente débiles de la sociedad compuestas de obreros, empleados y trabajadores intelectuales e independientes. (Linares, 1972)

De Ferrari dice que:

El conjunto de normas que gobiernan las relaciones jurídicas nacidas de la prestación remunerada de un servicio cumplido por una persona bajo la dirección de otra". Agrega que: "puede decirse, acaso con mayor fundamento y precisión que esta rama del derecho en realidad está constituida por el grupo de normas que rigen el trabajo subordinado en general y, particularmente, la situación del hombre considerado como miembro de una profesión y de ciertas comunidades que integra como trabajador. (Ferrari, 1968)

Por su parte, Fernández Madrid dice que "derecho del trabajo constituye un conjunto sistemático de normas que regulan un tipo especial de relaciones que tienen su centro o punto de referencia en un trabajo personal infungible que se define por las notas de libertad, ajenidad y dependencia" (Madrid, 2007)

Sea cual sea la posición de cada autor respecto al Derecho al trabajo, finalmente este hace referencia al derecho de cada una de las personas, para buscar y acceder libremente a un empleo, sin que existan situaciones de discriminación o abuso laboral por parte de los empleadores, con el objetivo de que los trabajadores puedan llevar una vida digna y proporcionen una igual a sus familias.

1.2. La Discapacidad

Para dar inicio a este tema, empezamos manifestando que el concepto de "discapacidad" ha tenido una larga evolución a lo largo de los años. Por lo tanto, es de vital importancia remontarnos mucho tiempo muy atrás, en las culturas antiguas, ya que en estas etapas a la discapacidad se la relacionaba con poderes sobrenaturales o castigos de una fuerza divina, por lo tanto, esto provocaba un rechazo en la sociedad y un claro aislamiento hacia estas personas. Sin embargo, estos pensamientos fueron cambiando progresivamente, pero teniendo aún este sentido discriminatorio, llamando por ejemplo "manicomiales" a las instituciones relacionadas al estudio y trato de estas condiciones. (Boza, 2014)

Pero desde el siglo XX, la discapacidad empieza a tener otro tipo de enfoque, entrando como un pilar fundamental el Estado, creando centros de educación especial, pero a diferencia del anterior, estos estaban destinados a un enfoque mucho más "paternalista", esto significa que tenían el propósito de reforzar una clara dependencia de estas personas, incentivando de esa forma la eliminación de diversas actitudes de discriminación tanto en ámbitos sociales como laborales, sin éxito alguno. Todo esto se produjo tras la terminación de la II Guerra Mundial, ya que, por primera vez en la historia, algunas personas con discapacidad fueron consideradas héroes. (Boza, 2014)

Dados estos antecedentes, a mitades del siglo XX, empiezan a tener relevancia las diferentes sociedades compuestas por personas con discapacidad, de esa forma creando una tendencia para la protección de sus derechos. Por lo tanto, con el paso del tiempo, estos grupos tomaron fuerza e incluso lograron tener presencia en los espacios políticos. Uno de los puntos claves en la evolución para el respeto de los derechos de las personas con discapacidad, se da en España con la aprobación de la Ley de Integración Social del Minusválido, que cambió su nombre a la Ley General de la Discapacidad, la misma que reconoce cada uno de los derechos de las personas con discapacidad, y por primera vez en la historia establece una obligatoriedad por parte de las empresas en incluir a un porcentaje no menor del 2% a personas con discapacidad, en donde existan más de 50 trabajadores activos. (RAYMOND, s.f.)

Llegando la década de los 2000, existe otra clara evolución de lo establecido anteriormente, ya que aquí se deja de lado esa concepción paternalista, que definía a la persona con discapacidad como alguien dependiente e improductivo, para pasar a un enfoque en donde las personas con discapacidad poseen las suficientes habilidades o recursos para ser considerados independientes y con un grado alto de aportación a la sociedad. Ahora sí, este nuevo enfoque tuvo gran relevancia, permitiendo el trabajo igualitario y el respeto de los derechos de las personas con discapacidad, lo que por tanto tiempo fue rechazado y vulnerado.

La Organización Mundial de la Salud mejor conocida como la OMS, en el año 2001 estableció una definición clara y concisa del término "discapacidad" la

misma que brindó un antes y un después a esta larga etapa. Esta definición establece que la Discapacidad vendría a ser considerado como un fenómeno, que refleja una íntima relación entre las características de una persona y la sociedad que lo rodea, siendo inseparables una de otra. (Salud)

De igual forma la CIF, que es la OMS establece que fue necesario individualizar los diferentes tipos de discapacidad. En este punto la Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF) es considerada como una gran referencia en estos aspectos, al igual que la Clasificación Internacional de Enfermedades, siendo de vital importancia para la Familia de Clasificaciones Internacionales, que también son conocidas por sus siglas FCI.

A continuación, se establece una clasificación de discapacidad que surge el 22 de mayo del 2001, la misma que fue aprobada por 191 países que integran la OMS, esta menciona que:

Existen 4 tipos de discapacidad, las mismas que son divididas en:

1. Discapacidad Física o motora: Este tipo de discapacidad ocurre cuando falta o queda muy poco de una parte del cuerpo humano, por lo tanto, esta condición le imposibilita a la persona a que realice actividades cotidianas, comunes a todas las personas.
2. Discapacidad sensorial: La misma que hace relación a aquellas personas que por cualquier situación han perdido su capacidad visual o auditiva, y también de las personas que por cualquier otra condición no pueden comunicarse de una forma correcta con otras personas.
3. Discapacidad intelectual: Entendemos que esta se da cuando una persona presenta ciertas limitaciones en cuanto a las habilidades que se usan diariamente, y que le sirven en varias situaciones de la vida. A esto se hace referencia a que estas personas con discapacidad intelectual se les complica aprender, comunicarse con su entorno y de igual forma comprenderles. Esto es irreversible, y comprende un reto tanto para la persona que lo posee al igual que a toda su familia.
4. Discapacidad Psíquica: Esta discapacidad generalmente va relacionada con el comportamiento de la persona que la posee. Es decir, se establece que

una persona tiene discapacidad psíquica cuando presenta diferentes trastornos al momento de adaptarse al ámbito social. Este tipo de discapacidad tiene un lazo con las enfermedades mentales. (Salud)

Entre las causas encontramos las siguientes: Depresión, Esquizofrenia, Bipolaridad, Trastornos de pánico, Síndrome de Asperger, Autismo, entre otros.

Existe otra distinción respecto a la discapacidad, la misma que la podemos encontrar en el libro "El atentado contra el pudor" de Luis Abarca, aquí nos menciona que la discapacidad puede ser entendida de dos formas; una discapacidad natural y una discapacidad ocasional. (Galeas, 2011)

En el caso de la primera hace referencia que surge cuando una persona desde el momento de su nacimiento posee una enfermedad congénita, la misma que le es un obstáculo para un desarrollo normal como cualquier otra persona, sea esta discapacidad física o psíquica. Sin importar las características de la misma esta se trata de una discapacidad natural porque no se puede llevar a cabo un tratamiento para solucionarla, es decir que la persona nace con la discapacidad y del mismo modo esta muere con ella.

La discapacidad ocasional es producida por cualquier motivo no patológico, que vendría a ser la característica principal de este tipo, esta hace referencia a que la persona se ha desarrollado de forma normal tanto física como psíquicamente, además de que no padece de algún tipo de enfermedad, ni tampoco ha sufrido algún tipo de accidente, pero que su capacidad de resistencia física se encuentra afectada por motivos del entorno que la rodeo o de la circunstancia por lo que está pasando. Sin embargo, este tipo de discapacidad no es considerada como tal por la Ley Orgánica de Discapacidades, por lo tanto, no entrarían dentro del tipo de discapacidad para acceder a los beneficios en el caso de un despido intempestivo.

Según el pensamiento de Galeas, la discapacidad presente en las personas produce una cierta indefensión en estas y debe ser totalmente consideradas en todos los aspectos de la vida cotidiana, ya que esta puede ser leve, grave, total o parcial, física o psíquica e influenciara el desarrollo de las actividades en este caso

laborales. Sin embargo, sin importar el tipo de discapacidad que tenga la persona, esta se encuentra protegida por las leyes laborales garantizando su estabilidad y acceso a un empleo libre y digno. (Galeas, 2011)

En una breve síntesis podemos decir que las personas con discapacidad son las personas que, al momento de interactuar con su entorno, presentan ciertas complicaciones ya sea deficiencias físicas, mentales e incluso intelectuales o sensoriales, que como vimos anteriormente deben ser a largo plazo, por lo tanto, no les permiten tener un correcto desarrollo social y laboral dentro de una sociedad, lo que claramente no es beneficioso.

1.3. La discapacidad y el derecho laboral

Empezamos manifestando que las personas con un grado de discapacidad en el ámbito laboral son un gran potencial, sin embargo, estos claramente se encuentran infravalorados por la sociedad. Pero, su incorporación en el ámbito laboral permite que se cumpla con el ordenamiento jurídico nacional e internacional, lo que finalmente esto conlleva a que exista igualdad de oportunidades, evitando de esa forma el trato discriminatorio, que por muchos años se ha venido dando.

Cabe mencionar que actualmente existen varias empresas con el objetivo de dar empleo para personas con discapacidad, todo esto creado por propias personas en estas condiciones, lo que ha claramente ha llevado a un gran impacto dentro de la sociedad en la que vivimos. Además, una vez se den estas condiciones igualitarias de acceso a un empleo, es completamente necesario una correcta adaptación al propio puesto de trabajo y al ambiente laboral, dependiendo de las necesidades y actividad que vaya a realizar la persona con discapacidad.

Para entrar en un énfasis más claro, recordemos que la empresa que contrate servicios de una persona con discapacidad ya sea, física, mental o sensorial, es necesario que esta realice un proceso de adaptación al puesto de trabajo, todo esto en base a una evaluación de los puestos de trabajo, las medidas

preventivas que se pueden tomar y por último una correcta colocación en el puesto laboral.

Evidentemente, el ordenamiento jurídico debe reconocer el derecho al trabajo de estas personas, garantizando siempre aspectos tales como:

- Una libertad de acceso a un empleo.
- Formaciones profesionales continuas, impartidas por la misma empresa.
- La respectiva afiliación y libre participación en diferentes organizaciones sindicales, etc.
- Y por supuesto promoviendo la integración de normas internas, las mismas que sirvan para evitar tratos discriminatorios y desiguales a los trabajadores con discapacidad.

Todos estos aspectos hacen referencia a que las empresas deben proporcionar a este grupo, las facilidades necesarias para que su adaptación al puesto de trabajo sea la más óptima, todo esto en relación al grado y tipo de discapacidad que la persona tenga, es decir, crear una individualización en cada trabajador, con el objetivo, además, de que estos puedan llevar a cabo sus actividades laborales correctamente, tener un progreso y así estar en formación continuamente.

Una persona con discapacidad puede realizar su actividad laboral con total normalidad y eficacia, pero para que esto suceda, como se mencionó anteriormente la formación debe ser adecuada y de igual forma deben tener acceso a todos los medios necesarios para que este desempeño sea efectivo. Por ejemplo, si en el ejercicio del empleo es necesario algún equipo de protección para salvaguardar la seguridad del trabajador o instrucciones para la eficacia de la actividad, la empresa tendrá que proporcionarla, garantizando el cumplimiento de estos dos puntos anteriormente mencionados.

Una vez que una empresa contrata los servicios profesionales de una persona con discapacidad, existen dos aspectos importantes en los que el trabajador debe tener acceso:

1. Formación

2. Información

Estos dos puntos tienen relación entre sí, ya que lo que buscan es informar a los trabajadores los riesgos tanto de la empresa, como de su propio cargo laboral, todo esto como una formación preventiva. La misma que podrá ser: Teórica y práctica y además tiene que ser suficiente y adecuada. Con esto se intenta decir que las empresas tienen que tener la seguridad de que sus trabajadores se han ajustado a las actividades del empleo, de una forma clara y sin complicaciones.

Entre otros derechos a los que los trabajadores con discapacidad y en general, tienen acceso son:

- Ser constantemente consultados acerca de su bienestar laboral, al igual que en temas de su integridad y salud.
- Participar en proyectos y adopción de medidas que se tomen después de las consultas que se les realicen.
- Y por supuesto, si tienen propuestas que puedan mejorar estos aspectos dentro y fuera del ámbito laboral, tienen el derecho a ser escuchados, con el objetivo de siempre mantener la protección de sus derechos.

1.4. Evolución histórica de los derechos laborales de las personas con discapacidad

Esta evolución de los derechos laborales de las personas con discapacidad, no ha venido dándose individualmente, sino que ha tenido la intervención de diversas organizaciones que han permitido que este punto, tenga una gran relevancia en la historia. Es por eso que empezamos mencionando a la ONU, la misma que fue fundada en el año de 1945, y también es conocida como la organización internacional del mundo. Esta tiene el objetivo de asegurar la cooperación para el derecho internacional, promoviendo la paz y la seguridad, así como también en el ámbito de los asuntos humanitarios y la protección de los derechos humanos.

Entre sus principales intereses es la correcta aplicación de las normas referente a la protección de derechos, entre ellos incluidos el buen vivir de las personas con discapacidad, proporcionándoles todas las libertades que les corresponda como titular de derechos e igualdad en cada uno de los aspectos sociales. En algunas de sus promulgaciones podemos encontrar la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en donde nos establecen que cada uno de los pueblos deben realizar el esfuerzo para promover, a través de la educación, el respeto que se debe tener a los derechos de los ciudadanos, al igual que a las libertades individuales y sociales.

Todo esto fue respaldado por la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, que de igual forma surgió con la finalidad de proteger los derechos de cada una de las personas que vivimos en este continente.

Desde que han surgido las primeras leyes del trabajo y en general normas jurídicas, este propio ordenamiento aparece como un proceso específico de juridicidad, entre está clara lucha del trabajo realizado por el trabajador y el capital que tiene en este caso el empleador. Entonces esta lucha ha sido considerada como la base para crear una larga historia del derecho laboral en el Ecuador, ya que esta es más usada como un instrumento político y no como lo que realmente es, un problema social y económico.

Ahora en relación a las personas con discapacidad y su evolución histórica en el derecho laboral, surge un gran cambio cuando en el año 1982, se da la aprobación del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas. Este programa nace con el objetivo de promover y generar espacios sociales y laborales en donde existan la misma oportunidad de condiciones y además por primera vez se define a la discapacidad como resultado entre la interacción entre la persona y el entorno que lo rodea.

Consecuentemente de lo mencionado en 1993, nuevamente mediante las Naciones Unidas, se establecen las Normas Uniformes sobre la igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, esto surge más bien como un instrumento normativo y de acción, dirigido especialmente a las personas con

discapacidad e incluso a las organizaciones que los representan. Es por esto, que al igual que las demás Instituciones u Organizaciones, lo que buscan es una mayor concientización de los Estados del mundo, para que estos acarreen las medidas necesarias y de esa forma buscar que la sociedad tenga conocimiento sobre los derechos de las personas con discapacidad, además de todos sus grandes aportes dentro de la misma.

Otro aspecto que es de vital importancia, hace referencia a la divulgación del Tratado de Derechos Humanos del siglo XXI, todo esto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El mismo que pretende primero promover, y después asegurar el goce pleno de los derechos humanos y todas las libertades fundamentales que vengán acarreados al mismo, consiguiendo además un respeto a su dignidad promoviendo el buen vivir.

Si hablamos de derechos laborales en igualdad de condiciones, es totalmente necesario mencionar a la Organización Internacional del Trabajo, la misma que se encarga de promover una igualdad de empleo, además de que este debe de ser digno y productivo, en donde los trabajadores cuenten con condiciones básicas de libertad y buen ambiente laboral. La OIT se funda en 1919, teniendo como principales puntos de adopción el impulsar las actividades necesarias para que exista oportunidades de trabajo para todas las personas, sin que exista discriminación y por supuesto crear una fuerte base en el dialogo en temas laborales.

En la Organización internacional del trabajo, la discapacidad en términos generales, se ha convertido un tema muy importante a tener en consideración, en relación al respeto de los derechos de las personas con discapacidad apegado al ámbito laboral, impulsando la creación de normas que les permitan a estas personas, la oportunidad de conseguir un trabajo estable, libre y digno. Esto ha sido tomado como un punto de alta relevancia debido a que estudios realizados en varios países han indicado que las tasas de desempleo a las personas con discapacidad son totalmente altas, llegando incluso a un 75 % en general. (OIT, 1996)

Desde el año de 1955 cuando se acogió la conocida Recomendación sobre la Adaptación y Readaptación Profesional de los Inválidos, se ha visto claramente evolucionado el ámbito del respeto de los derechos y la no discriminación en el trabajo y recursos humanos, los mismos que fueron establecidos en la Recomendación 150 del año 1975, y además en el Convenio 142. En estas propuestas se distinguen ciertos puntos centrados en la aplicación de políticas y la creación de las mismas, manifestando que se debe afrontar la responsabilidad de tener una correcta aplicación de inversión en la educación, para que esta sea de calidad, de igual forma para que esto ocurra es necesario la intervención de formadores y docentes, que desarrollen sus actividades en condiciones decentes, trabajando en estrategias o programas que tengan el objetivo final de crear una igualdad de oportunidades, permitiendo que la desigualdad para las personas quede en el pasado. (La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 1955)

Por otro lado, el Convenio 159 en relación a la Readaptación Profesional y el Empleo de las personas Inválidas de 1983, además de la Recomendación 168, establecen cierto grado de vehemencia a las oportunidades de trabajo en el ámbito laboral, punto que realmente ya fue establecido en el Art.4 del mismo, que dice que esta política tendrá que ser basada totalmente en los principios de igualdad de trato y de oportunidades. (Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983)

La Organización Internacional del Trabajo también diseñó las Recomendaciones Prácticas sobre la Gestión de las Discapacidades en el Lugar de Trabajo del año 2001, que establecen ciertos aspectos necesarios para guiar a los empleadores o empresas a acoger medidas necesarias para tener una estrategia positiva en el aspecto de discapacidad en el lugar del trabajo. Un punto que es de gran relevancia es que se tiene muy en consideración la participación y la iniciativa que se debe tener para la creación de reformas para la igualdad laboral.

Incluso la Recomendación 195 sobre el Desarrollo de los Recursos Humanos, establece como puntos principales la fomentación de la buena

educación, la formación, el aprendizaje continuo, como una sugerencia para una mejora y actualización continua en estas particularidades.

1.5. La Organización de las Naciones Unidas y sus mecanismos para garantizar la igualdad laboral de las personas con discapacidad.

Recordemos que la Organización Internacional del Trabajo fue la primera entidad en dar un paso relevante en el aspecto de regular internacionalmente las relaciones laborales de las personas con discapacidad, es por eso que las Naciones Unidas impulsado por esto, quiso también dejar una huella en esta problemática, buscando una mayor evidente justicia y paz social para este grupo. Entonces aquí es donde se plantea la idea de trabajar en una normativa, que proporcione unas bases para enfrentar directamente esta problemática y que ayude a los diferentes países miembros a aplicarla en el mejor sentido posible. En relación a todos estos antecedentes y en base a lo tratado por la Asamblea General y en el Consejo Económico y Social, se decidió que la creación de un instrumento internacional permitiría la protección integral y económica de todas aquellas personas que poseen un tipo de discapacidad.

Para conseguir este propósito, se elaboró un plan detallado en donde varios conocidos en el área planeaban la elaboración de lo que tendría el nombre de ‘‘Las Normas Uniformes de Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, la misma que fue aprobada mediante resolución 48-96 del 20 de diciembre de 1993, todo esto por la misma Asamblea General de las Naciones Unidas.

Podemos encontrar que en el artículo 7 de estas normas, se establece el concepto de empleo de las personas con discapacidad, pero en el sentido del derecho al acceso en igualdad de oportunidades, y aquí se menciona que cada uno de los Estados se encuentra en el deber de aplicar el ordenamiento jurídico en relación al principio de que todas las personas que poseen algún tipo de discapacidad deben tener la aptitud para ejercer sus derechos humanos, con una evidente relación en el sentido laboral, sin importar que se trata de zonas urbanas

o rurales, siempre tiene que haber una igualdad de oportunidades para de esa forma conseguir una actividad laboral digna, remunerada y productiva. (Naciones Unidas, s.f.)

En este sentido la Organización de las Naciones Unidas establece los siguientes mecanismos para garantizar la igualdad laboral de las personas con discapacidad:

1.- Determinar un marco legal u ordenamiento jurídico para evitar la discriminación de las personas con discapacidad en el sentido laboral.

2.- Permitir la integración en las actividades laborales tanto en el sector privado como público de las personas con discapacidad.

3.- Cada Estado debe estructurar medidas para establecer puestos y ambientes de trabajo adecuados a cada persona, aplicando incluso si llega a ser necesario, las nuevas tecnologías.

4.- Tener el impulso de crear campañas para la concientización y sensibilización en este tipo de temas laborales.

5.- Proporcionar los medios necesarios para permitir que los trabajadores con discapacidad desempeñen sus actividades laborales en las mejores condiciones.

6.- La finalidad principal de cada Estado en estos temas debe ser la de que las personas con discapacidad obtengan sin ningún inconveniente un puesto en el mercado de Trabajo, sea público o privado.

7.- Establecer programas de orientación y desarrollo tanto en el sector publico como privado destinado a las personas con discapacidad. Todo esto en consideración que este grupo necesita un horario flexible y otras facilidades que les permitan cumplir con su labor de manera exitosa.

Cada una de estos puntos deben ser tomados en consideración por cada uno de los estados, con el objetivo de que se garantice totalmente el acceso al trabajo de las personas con discapacidad, para que estos sean tratados en igualdad de condiciones y con una actividad laboral aceptable, de modo que cumpla con su trabajo, y como resultado obtenga un salario que le permita vivir con dignidad.

1.6. Derecho al trabajo de las personas con discapacidad en el Ecuador

En realidad, estos aspectos referentes a los derechos de las personas con discapacidad, doctrinariamente vienen dados de un proceso evolutivo que se lo puede establecer en diferentes etapas históricas, por lo tanto, se mencionan los más conocidos, los mismos que son la etapa tradicional, etapa de rehabilitación y por último la etapa de los derechos humanos, que este vendría a corresponder a un fuerte enfoque social. Recordemos que estos modelos, se encuentran vigentes en todo el mundo, sin embargo, dependen mucho de las visiones sociopolíticas de cada Estado o País.

Empezaremos estableciendo brevemente los diferentes modelos, para luego pasar a la jurisprudencia y doctrina dentro del territorio ecuatoriano. (Boza, 2014)

Primero, el modelo tradicional es una concepción con características de marginación y aislamiento, refiriéndonos a que las personas que poseen algún tipo de discapacidad, son considerados como sujetos que deben ser asistidos y protegidos, como un objeto, tanto por el medio médico o incluso en casos religiosos.

Segundo, encontramos el modelo de rehabilitación, en el cual podemos afirmar que surge entre las dos guerras mundiales, , y está más que nada nos habla de que la persona que tiene algún grado de discapacidad va a tener un papel pasivo, esto quiere decir que va a ser beneficiario de varios servicios institucionalizados de rehabilitación, los mismos que van a ser dirigidos y proporcionados por los profesionales, con el objetivo de que finalmente estas personas consigan un estado de "normalidad" para posteriormente incorporarse a la sociedad sin ningún tipo de inconveniente.

Por último, encontramos el modelo de derechos humanos, el mismo que toma fuerza a finales del siglo XX e inicios del siglo XXI, aquí principalmente se rompe con ese modelo anterior de dependencia, y se busca que las personas con

discapacidad asuman las decisiones de su vida y que la lleven de la manera que más crean conveniente.

En realidad, este último modelo tiene el objetivo principal de poder eliminar todas aquellas barreras interpuestas en modelos anteriores, como por ejemplo las de comunicación. Entonces, a esto nos referimos a que las mismas personas van a tomar las acciones de su vida, y además elegir que apoyos son los que necesitan. Esta evolución ha sido respaldada a través de un sistema jurídico-político internacional, en base a los diversos acuerdos realizados por varios países, así como de organizaciones que han tenido gran participación principalmente en la región latinoamericana.

Un punto muy importante a tener en consideración cuando se trata de derecho al trabajo de las personas con discapacidad en el Ecuador, es lo que determina el Art.45 de la Ley Orgánica de Discapacidades, la misma que menciona que este grupo va a tener derecho a acceder a una actividad laboral percibiendo un salario justo y digno, en condición de igualdad y además a no ser discriminado de alguna forma en el ejercicio de sus funciones en el empleo, ni tampoco ser excluido en los procesos de selección, capacitación, y todas aquellas condiciones que se encuentren establecidos tanto en el sector público como en el privado. (Congreso Nacional, 2012)

La inclusión laboral es un tema muy importante dentro de las empresas, ya que existen diversas reglas para regular estos procedimientos de inclusión para este grupo, como es el caso de que los empleadores que tengan más de 25 trabajadores, deberán tener por lo menos un 4% de personas con discapacidad incluidos en las labores de la misma. Estas actividades a las que van a ser incluidas deberán ser apropiadas en base a los conocimientos y además las condiciones físicas y aptitudinales, respetando siempre todos aquellos principios de equidad de género. Ahora, el empleador que incumpla con estos aspectos va a ser sujeto de una multa igual a 10 remuneraciones básicas unificadas del trabajador promedio, todo esto establecido en el Artículo 42 numeral 33 del Código de Trabajo. (Congreso Nacional, 2012)

Otra regla a tener en consideración es que este porcentaje de inclusión laboral, tiene que ser establecido de forma dividida y estratégica, esto quiere decir que se dividirá en caso de empleadores nacionales en las provincias del país, y en caso de empleadores provinciales, en los diferentes cantones.

Recordemos que la actividad laboral que se le dé a una persona con discapacidad deberá ser de acuerdo a sus capacidades y potenciales, para que esta sea realizada con una clara efectividad, y además garantizando una integridad en el desempeño de la misma. Es deber del empleador el de proporcionar a su trabajador los implementos necesarios, ya sean técnicos o tecnológicos para la realización de la actividad, e incluso si esto es necesario, deberá adecuar un ambiente de trabajo que le permita a la persona cumplir con su trabajo de forma óptima y sin complicaciones.

De igual manera la Ley Orgánica de Discapacidades en su artículo 49 menciona otra regla que de igual forma es importante mencionarle, este hace referencia a que los empleadores van a poder deducir el 150% adicional para el cálculo de la base imponible del impuesto a la renta, en relación a las remuneraciones y todos aquellos beneficios de los que se realice un aporte al IESS, esto según de cada trabajador discapacitado, sustituto o incluso los trabajadores que tengan una persona bajo su responsabilidad, pero teniendo en consideración que siempre y cuando estos no hayan sido contratados para cumplir con el deber de tener también un personal con discapacidad, que correspondía a un 4%, como lo establecimos anteriormente. (Congreso Nacional, 2012)

El derecho al trabajo de las personas con discapacidad y de las personas que tengan a su cargo una persona con discapacidad, corresponde a un evidente derecho de estas personas, por lo que el Estado ecuatoriano tiene que garantizar el acceso a un empleo digno y en condiciones que permitan ejecutarlo de manera óptima y sencilla, es decir, crear o adaptar un ambiente laboral con todas las facilidades posibles que permita fomentar que la persona, pueda desarrollar y potenciar sus habilidades o talentos y desempeñarlas en sus actividades laborales diarias. De esa forma se está consiguiendo una igualdad de oportunidades y un elevado rendimiento en actividades laborales dentro de una empresa.

Después de conocer esto, es necesario realizar un estudio detallado del avance de los derechos al trabajo, que conjuntamente va relacionado con la estabilidad laboral, teniendo un énfasis crítico en las personas con discapacidad o las que tengan a su cargo una persona con discapacidad, quienes son comúnmente las que suelen verse más afectados en estos casos de discriminación laboral o despidos arbitrarios. Este tema ha tenido una gran evolución, no solo en Ecuador, sino en países tales como Colombia, Venezuela o Bolivia.

1.7. El derecho al trabajo y la estabilidad laboral según la Constitución de 1998 de la República del Ecuador

Recordemos que la Constitución Política del Ecuador de 1998, no fomentaba la característica de la estabilidad laboral, como aspecto principal para el acceso a estos derechos laborales, sin embargo en su artículo 53 hacía referencia a las personas con discapacidad, estableciendo que es deber del Estado garantizar medidas para que este grupo tenga acceso a la utilización de bienes y servicios, al igual que una correcta educación, salud, constantes capacitaciones, fomentar el desarrollo, entre otros. Es por eso que interpretamos que esta Constitución encargaba al Estado ecuatoriano la creación de acciones que permitan que las personas con discapacidad no presenten ningún tipo de inconveniente al momento de conseguir un puesto de trabajo, mas no proporcionar una garantía que permita que este grupo tenga una estabilidad laboral ya sea absoluta o relativa, ni ninguna otra condición destinada a la mejora de sus derechos laborales. (Asamblea Nacional, 1998)

En relación a esto, cabe mencionar que la persona con discapacidad no era identificada como grupo de atención prioritaria, sino era tomada en cuenta como una persona social, que necesita la integración de beneficios que permitan el correcto desarrollo de sus derechos. De igual forma, no se dio ningún tipo de avance legal respecto a normas que permitan garantizar la estabilidad laboral de una persona con discapacidad dentro de un puesto laboral.

Por lo tanto, las personas con discapacidad no tenían una norma legal que permita castigar los despidos intempestivos, beneficiándolos con una indemnización, lo que provocaba finalmente que estos trabajadores no se encuentren diferenciados en el sentido de igualdad material, permitiendo que no se garantice este fundamental derecho.

1.8. La discapacidad y el derecho al trabajo e igualdad de oportunidades según la Constitución del 2008 de la Republica del Ecuador.

Como bien sabemos la Constitución de 2008, nos ratifica que el territorio ecuatoriano es un Estado Constitucional de derechos y justicia, aquí siempre se va a tener como norma suprema la Constitución, de esa forma garantizando los derechos de cada una de los ciudadanos. Entonces, en base a esto entendemos que la Constitución va a tener un alcance jurídico sobre el ordenamiento interno, predominando sobre cualquier otra normativa de rango inferior e incluso cualesquiera otras normas creadas, tienen que obligatoriamente estar en relación de consonancia con la Constitución para su validez total. (Congreso Nacional, 2012; Asamblea Nacional, 2008)

De igual manera, se entiende el vigor de todos aquellos derechos que se encuentran reconocidos en los instrumentos de derechos humanos, al igual que como se menciona, en la Constitución, todo esto con el objetivo central de garantizar la dignidad humana.

Con todo esto establecido de forma clara, nuestra Constitución del 2008, precisa un conjunto de normas que le da pleno valor a los derechos de cada una de las personas con discapacidad, poniendo un claro énfasis en materia de derechos laborales, promoviendo una igualdad de oportunidades y evitando la discriminación al momento de buscar y laborar en un empleo. Esto lo podemos encontrar reflejado en su artículo 11, mismo que establece que todos los ciudadanos son iguales y por lo tanto van a ser beneficiarios de los mismos

derechos, deberes y oportunidades. Es evidente que todo esto busca que ninguna persona sea discriminada por su condición de persona con discapacidad, por lo tanto, será sancionado cuando se demuestren que estos actos sean realizados.

Siguiendo con este tema de estudio, en el Capítulo tercero que menciona acerca de los Derechos de las personas con discapacidad, y además de los grupos de atención prioritaria, todo en el Artículo 35 se puede encontrar establecido que las personas con discapacidad recibirán atención prioritaria y especializada, tanto en lo público como lo privado. Toda esta disposición lo que logra es colocar a este grupo de personas en un escenario de ventaja en relación a los demás ciudadanos, esto, en base a la separación que ha tenido a lo largo de los años los derechos de las personas con discapacidad, y para que finalmente se logre terminar con esta desigualdad material y efectiva de los derechos de estos ciudadanos. (Asamblea Nacional, 2008)

También podemos establecer que, según lo manifestado, el Estado se va a encontrar en la obligación de ofrecer protección de forma preferente a quienes tengan una doble condición de vulnerabilidad, a esto nos referimos por ejemplo a las personas con un grado de discapacidad y además que sean adultos mayores o que incluso tengan alguna enfermedad catastrófica, entonces en este punto, esas personas se van a encontrar en un momento en los que deberán tener preferencia respecto a los otros grupos de vulnerabilidad.

Además, en la Constitución, en la sección sexta, en su artículo 47 que de igual forma trata de las personas con discapacidad, nos establecen que el Estado va a garantizar las políticas necesarias para la prevención de las discapacidades, e incluso, y en un trabajo conjunto con la sociedad, estos incentivarán la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, al igual que su integración correcta y digna dentro de la misma. (Asamblea Nacional, 2008)

Por lo tanto, el Estado ecuatoriano se encuentra en la obligación de promover y garantizar la igualdad de oportunidades en todos los aspectos posibles, logrando que, de esta forma, la igualdad de acceso a un empleo digno no se vea afectado de ninguna manera. En caso de que esto no se cumpla, evidentemente

produciría una vulneración muy grave a los derechos constitucionales, y es aquí donde llega a ser totalmente importante el sistema de garantías de la constitución, ya que permitirá la exigencia misma de estos derechos.

Entonces, aquí se reconoce los derechos de las personas con discapacidad, haciendo referencia al trabajo en donde exista una igualdad de oportunidades, las mismas que les permitan desarrollar diferentes habilidades y potenciar todas aquellas necesarias para la gestión laboral, todo esto mediante diferentes políticas que incluso permitan una incorporación en entidades tanto públicas como privadas. De este modo, únicamente no se está garantizando esta oportunidad de obtener un empleo estable y digno, sino que también se prevé garantizar una igualdad de trato al momento de ejercer las actividades laborales, a percibir un salario, acceder a becas, entre otros beneficios que pueden estar presentes.

En otro aspecto de relevancia, en la sección tercera de la Constitución que conlleva acerca de las formas de trabajo y su retribución, también se realiza un énfasis especial a la inserción laboral, así como también a una justa accesibilidad en una igualdad de condiciones al desarrollo de la actividad laboral pagada, todo esto de las personas con discapacidad. Recordemos que el artículo 330 de este mismo cuerpo legal, garantiza la inserción laboral y a una igualdad entre sus trabajadores, ejerciendo presión al Estado y además a los empleadores o empresas (Asamblea Nacional, 2008), para que desarrollen programas que creen facilidades para el desarrollo de la actividad laboral de las personas con discapacidad, consiguiendo de esta forma que se prohíba totalmente esa discriminación salarial por su condición, o las actividades que la persona con discapacidad no pueda hacer con la rapidez a la de los otros trabajadores.

Como un breve análisis entendemos que, al momento de redactar la norma, no se tomó solo en consideración a la persona con discapacidad como miembro de un grupo vulnerable en la sociedad, sino que proporcione los mecanismos constitucionales necesarios, para que cada uno de los derechos de estos grupos sean reconocidos y respetados.

En base a esto decimos que cada uno de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito laboral, no terminan cuando se asegura este acceso al trabajo, sino que es necesaria la creación y aplicación de políticas públicas, las reformas de las mismas, entre otras, para que de esta forma se garantice de forma clara y evidente los derechos de las personas con discapacidad en el territorio ecuatoriano.

1.9. La estabilidad laboral de las personas con discapacidad según la Constitución de Venezuela de 1999

Empezaremos señalando que la Constitución de la República de Venezuela en su artículo 93 nos dice que la ley se encuentra en la obligación de garantizar la estabilidad laboral, y utilizara las medidas pertinentes para aquellos casos de despidos injustificados. Además, todos aquellos despidos que se realicen fuera de la norma constitucional, son nulos. (Asamblea Nacional Constituyente, 1999)

Como bien observamos, esta Constitución no ofrece algún tipo de distinción en relación a la estabilidad laboral, lo que hace referencia a que esta, se eleva a un rango constitucional sin que antes exista la determinación de una acción afirmativa, lo que produce que esta figura jurídica sea implementada a todos los contextos de manera total, siempre teniendo en consideración las respectivas excepciones, mismas que se encuentran establecidas en las mismas normas, que generalmente son por razones previamente establecidas en el contrato o por alguna otra razón de indisciplina por parte del trabajador.

El hecho de que, en Venezuela, la estabilidad laboral haya sido elevada en un rango constitucional, fue un gran avance respecto de los derechos laborales en todo sentido, donde ya algunas de estas promulgaban el principio de inamovilidad laboral, sin embargo, la implementación de esta figura de la estabilidad laboral permitió que también existan excepciones, dado que ningún derecho que tenga la intención de ser reivindicado es de carácter absoluto. Además, las mencionadas excepciones tienen que estar previstas con anterioridad, es decir tienen que estar establecido en el contrato que debe ser conocido por las dos partes, como por

ejemplo el contrato de plazo o simplemente por faltas cometidas por la parte trabajadora.

En cuanto a las personas con discapacidad, esta Constitución establece que cada una de las personas con discapacidad o también conocidas como personas con necesidades especiales, tienen el libre acceso a ejercer sus derechos y capacidades, al igual que a la incorporación en cualquier aspecto social. Además, será total obligación del estado de Venezuela, el de promulgar el respeto a su dignidad humana, que las oportunidades sean equiparadas con el resto de personas, ambientes dignos de trabajo y además proporcionar una constante capacitación y acceso a puestos laborales, todo esto según la ley manda.

En este punto, podemos decir que esta Constitución establece los medios fundamentales para las personas con discapacidad refiriéndonos en el ámbito laboral, es decir que se proporciona una “Condiciones dignas” a los trabajadores, sin embargo es evidente que todo esto tiene su finalidad muy centrada, y es no solo el hecho de otorgar un ambiente sano y digno para el desarrollo de las actividades diarias en las que este encargado, sino también el de garantizar el acceso a un puesto de trabajo digno, con estabilidad laboral, remuneración justa y sin que exista discriminación de algún tipo al momento de designar y realizar funciones.

1.10. La estabilidad laboral según la Constitución Política de Bolivia

Según lo establecido por la Constitución Política de Bolivia en su art.46 numeral 2, nos menciona que cada persona tiene el derecho a pertenecer a un ambiente laboral que cumpla con sus necesidades, además que sea estable y en condiciones de igualdad respecto a los otros trabajadores de la empresa. En esta podemos encontrar definiciones en un sentido más general, refiriéndose al tema de la estabilidad laboral, utilizando términos amplios y subjetivos sin establecer puntos precisos, para las personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria. (Asamblea Nacional Constituyente, 2009)

Ahora, es completamente necesario mencionar que, en este sentido constitucional, el mismo nos permite formar un camino claro para ejercer el derecho a la estabilidad laboral, estableciendo que incluso normas inferiores podrían complementar a la misma, con el objetivo de buscar componentes que logren generar una estabilidad tanto absoluta como parcial, según cada caso determinado.

En relación a las personas con discapacidad, cuando nos referimos a derechos laborales, podemos encontrar en el Art.70 de la Constitución de Bolivia, donde se menciona los derechos que goza todas las personas con discapacidad, especialmente en el numeral 4, ahí se establece que toda persona con discapacidad tiene el derecho a ejercer sus actividades laborales en un ambiente adecuado, con una adaptación especial a sus capacidades y posibilidades, y acreedor a una remuneración que le permita tener una vida digna.

Ahora, cabe mencionar que, dentro de estos numerales en el artículo mencionado, no se establece ninguna medida en favor a garantizar una estabilidad laboral en beneficio de las personas con discapacidad, sin embargo, hay que tener en consideración que todos estos numerales se relacionan entre si para fomentar una estabilidad en sentido general, justo como lo mencionamos al iniciar este tema.

1.11. La Constitución Política de Colombia en relación a la estabilidad laboral.

En cuanto a la Constitución de Colombia en relación a la estabilidad laboral, esto lo podemos encontrar en el Art.53 de la misma, donde se señala que el congreso expedirá el estatuto del trabajo. Por lo tanto, la ley deberá respetar los mínimos principios fundamentales, tales como una remuneración justa, estabilidad laboral, buen ambiente donde desarrollar sus actividades, igualdad de oportunidades, todo esto con el objetivo de que el trabajador tenga acceso a los beneficios establecidos en todas aquellas normas laborales. (Asamblea Nacional Constituyente, 2011)

Por lo tanto, entendemos que el ordenamiento jurídico colombiano defiende la idea de que uno de los principios fundamentales a respetarse sea el de la estabilidad en el trabajo, entonces, deja a obligación del estado en el de integrar diferentes normas que permitan que se consolide la estabilidad laboral de forma concreta, sin embargo no con el mismo pero de la estabilidad laboral absoluta, tal y como la fomenta la Constitución de Venezuela.

En relación a lo que tiene que ver con la protección de los derechos de las personas con discapacidad, esta Constitución de Colombia no distingue ninguna característica indispensable para garantizar la efectivización de los derechos, es decir que no tiene como objetivo principal, el beneficio de este grupo de atención prioritaria en relación a sus derechos laborales.

CAPÍTULO II.

2. Uso y abuso del beneficio frente a un despido intempestivo de una persona que tenga a su cargo una persona con discapacidad.

2.1. Trabajadores sustitutos

Los trabajadores sustitutos doctrinariamente establecen que son las personas que ingresan a ocupar un puesto laboral en calidad de discapacitado o de persona que tiene a su cargo una persona con discapacidad hasta el cuarto grado de consanguinidad. Esto quiere decir que estas personas van a ocupar el cupo que las empresas deben proporcionar de forma obligatoria a una persona con discapacidad o la persona que tenga bajo su cuidado a una, por lo tanto, van a ser beneficiarios de derechos y obligaciones, los mismos que tienen que ser garantizados a cabalidad por el Estado.

Según la presidencia de la Corte Nacional de Justicia en el oficio 260-P-CNJ-2019 remitido por la Corte Provincial de Pichincha concluye lo siguiente respecto al trabajador sustituto:

Esta corresponde a la persona que ocupa un puesto de trabajo en una empresa que se encuentra en la obligación de proporcionar a una persona en condición de discapacidad, por ende el empleador va a conocer en todo momento que esa persona va a tener la característica de ser trabajador sustituto, y por lo tanto esta se encuentra gozando de la garantía de estabilidad laboral, además de los beneficios adicionales, mismos que se encuentran establecidos en el Art.51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

Es importante mencionar que la Corte Nacional de Justicia en el proceso judicial No. 13354 – 2017 – 00178 ha establecido en ordenar el pago de indemnizaciones en el sentido de despidos intempestivos a los trabajadores sustitutos, con las mismas reglas que se encuentran establecidas en el Art. 51 de

la Ley Orgánica de Discapacidades, sin embargo en este artículo en ningún momento se afirma que este trabajador tiene que ser considerado como tal e incluso no existe la obligatoriedad de que exista el requisito de que sea declarado en calidad de sustituto a través de un certificado otorgado por alguna entidad de trabajo para que pueda acceder de los beneficios por despido intempestivo.

Con este antecedente la Corte Nacional aplica de la manera más efectiva, el principio de progresividad mismo que se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador, la misma que sitúa al trabajador sustituto como un actor de vital importancia para la aplicación y garantía de los diferentes derechos laborales, tales como los de alimentación, salud, vida digna, vivienda, entre otros, en este sentido los trabajadores sustitutos tienen la misma importancia o relevancia que un trabajador con discapacidad, sin embargo es necesario comprobar si este objetivo se está cumpliendo o solo genera un beneficio para el trabajador en cuestión.

Por lo tanto, de qué forma podríamos comprobar que esta figura del trabajador sustituto, está cumpliendo de manera total con fomentar y dar el cuidado en beneficio de la persona con discapacidad, dado que aquí entraría en aplicación las políticas públicas y otras normativas que acepte el Ejecutivo mediante el Consejo Nacional de Discapacidades con el objetivo de tener un seguimiento, consiguiendo que la figura del contrato de trabajador sustituto no se desnaturalice.

Una de las garantías a las que son acreedores los trabajadores sustitutos es a un estabilidad laboral e indemnización, esto según se cumpla los presupuestos establecidos en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

2.2. Trabajadores sustitutos/Ley orgánica de discapacidades

La Ley orgánica de discapacidades es una ley que tiene el objeto de garantizar una localización oportuna, habilitación y rehabilitación de la discapacidad, y de esa forma asegurar el respeto de los derechos de las personas con discapacidad, los mismo que incluso se encuentran permanentemente

establecidos en la Constitución de la República, así como también en los tratados e instrumentos internacionales, teniendo también en consideración otras normas que surjan de otras plasmando un enfoque generacional y de interculturalidad.

Recordemos que esta ley se encarga de amparar a las personas con discapacidad sean ecuatorianas o extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano, aunque de igual forma para los ecuatorianos que se encuentren en territorio extranjero. También se va a incluir a las personas u organizaciones que actúan sin fines de lucro con el objetivo de atender y proteger a personas con discapacidad. Además, la ley incluye tanto para los sectores públicos y privados.

Para precisar claramente este punto, debemos empezar manifestando que los trabajadores sustitutos en el Ecuador son definidos como aquellas personas las cuales ocupan un cargo en una determinada empresa y que se encuentran a cargo del cuidado y bienestar de una persona con un grado de discapacidad. Según lo que establece el Art.48 de la Ley Orgánica de Discapacidades, encontramos que:

Trabajadores sustitutos van a ser considerados los parientes hasta el 4 to grado de consanguinidad y segundo de afinidad, pareja en unión de hecho, representante legal, o las personas que tengan bajo su cuidado una persona con discapacidad severa.

Un punto a tener en consideración, es que en el siguiente inciso establece que también será considerado como trabajadores sustitutos a los padres de los niños, niñas o adolescentes o incluso los representantes o que tengan a su cuidado una persona con discapacidad. (Congreso Nacional, 2012)

Además, es importante que recordemos que, en el aspecto laboral, generalmente las empresas se encuentran en la obligación de proporcionar un puesto de trabajo a personas con discapacidad y de igual forma a las personas que tienen a su cargo una de estas, entonces es aquí donde el empleador conoce que su trabajador tiene calidad de trabajador sustituto, el cual lo hace acreedor a diversos beneficios, tal como es una justa indemnización en caso de que se dé un despido intempestivo al mismo.

Es relevante recordar que el Ministerio de Inclusión Económica y Social, también conocida como MIES, establece que una discapacidad muy grave (O en otros casos SEVERA) va a ser considerada la que corresponde a un 75% o más, porcentaje que permite a las diferentes empresas acudir al contrato de personas sustitutas. Según estadísticas que establecía el CONADIS, existieron en el año 2017, 2,348 personas que estuvieron acreditadas como sustitutas, tanto del MIES, así como también del Ministerio de Relaciones Laborales.

2.3. Derecho laboral de las personas que tienen a su cargo una persona con discapacidad

Debemos tener totalmente claro la diferencia entre una persona que tiene a su cargo una persona con discapacidad y que ocupa un puesto laboral dentro de una empresa, y de un trabajador sustituto. La diferencia es muy sencilla y muy clara, en el primer caso, esta es una persona que ocupa un puesto laboral en una empresa y que tiene a su cuidado una persona de atención prioritaria, sin estar calificada como tal previamente por la institución pertinente; mientras que en el segundo caso, este trabajador se encuentra calificado como tal, por la misma institución y es de total conocimiento del empleador, por lo tanto este último estaría cumpliendo con el porcentaje exigido por la ley de trabajadores con discapacidad dentro de una empresa.

2.4 La estabilidad laboral

En general la estabilidad laboral mucha de las veces ha sido punto de discusión en diversos escenarios jurídicos de todo el mundo, siendo considerada como uno de los aspectos más importantes cuando se habla de una relación laboral. Con este antecedente el conflicto podría basarse principalmente en que no existen realmente normas que sean coercibles para de alguna forma evitar que se produzcan despidos arbitrarios hacia los trabajadores, por lo tanto, estas podrían tener el objetivo de incorporar ciertas indemnizaciones al empleador como una sanción por el acto realizado, o en otros casos promover el despido ineficaz, que sería más relacionado a que el trabajador no puede ser víctima de una desvinculación de su actividad laborales, con las excepciones que se establezcan

en el mismo ordenamiento jurídico, como son los actos disciplinarios, terminación del contrato y muchas otras más que no pueden ser establecidas por el empleador por decisión unilateral.

Como bien sabemos cada una de las personas presentan distintas necesidades básicas, tales como alimentación, estudio, salud, entre otras, sin importar la edad, el estado o la condición en la que se encuentre, y es aquí donde surge esa intención de conseguir un puesto de trabajo, con el objetivo de obtener una remuneración que les permita llevar una vida digna. Es en este momento, con la obligación de asumir la responsabilidad propia o de familiares, se adentran a la búsqueda de un empleo, pero realmente resulta una tarea complicada para la mayoría de las personas, y más aún para las personas con discapacidad, en razón a la clara actitud discriminatoria de algunos de los empleadores que simplemente suelen rechazar a estos candidatos para el puesto laboral, esto porque ven estas personas algún tipo de deficiencia o defecto en el postulante al trabajador, produciendo de esa forma una barrera para el acceso al trabajo de las personas con discapacidad.

La estabilidad laboral puede ser considerada como ese punto de firmeza en cuanto a la relación obtenida entre empleador y trabajador. Por ende, esta estabilidad laboral va en beneficio a la cultura del trabajo, dado que al existir este aspecto le da a la actividad laboral una importante trascendencia de futuro y de conservar el empleo, promoviendo de esa forma una correcta relación, dando como resultado el correcto desempeño del trabajador en la actividad laboral.

La misma estabilidad laboral puede ser clasificada en 2 puntos importantes, la primera en una estabilidad absoluta, que sanciona al empleador con la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo, y por otro lado encontramos la estabilidad relativa, que únicamente se sanciona con una indemnización en beneficio del trabajador que se encuentra afectado.

El autor Javier Neves Mujica considera que el derecho al trabajo, tiene que estar íntimamente relacionado a la conservación del puesto del trabajo. Dado que

esto es uno de los aspectos reconocidos por la Doctrina en relación a la estabilidad laboral, y esto es prohibir totalmente el despido sin una justificación previa. (Mujica, 2017)

Es importante mencionar que las personas con discapacidad han venido aportando de manera significativa a la economía mundial, y a pesar de aquello, todo este porcentaje de personas con discapacidad nunca han tenido ciertas facilidades o beneficios respecto a que se produzca un correcto procedimiento en cuanto a la inserción laboral, es por esto que la Organización Internacional de Trabajo, a través de la Recomendación de la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos del año 1995, establece un antes y un después, para que cada uno de los Estados añadan a sus ordenamientos jurídicos diversas políticas, que marquen un correcto proceso y ofrezcan lineamientos que permitan que se den las condiciones necesarias para que cada uno de los ciudadanos con un porcentaje de discapacidad, tengan garantías para tener acceso a un trabajo digno y estable.

De igual manera los términos de minusválido y persona con minusvalía fueron rechazados en el año 2001 por la Organización Mundial de la Salud, dado que mostraba un sentido negativo o de desprecio a este grupo de personas. Desde ese momento la Asamblea General de la ONU, eligió el término de discapacidad para referirse a personas con algún tipo de indeficiencia, todo esto fue dado en el Primer Tratado Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2006.

La recomendación anteriormente mencionada, estableció diferentes lineamientos totalmente aplicables respecto a la estabilidad laboral o a la larga estadía y uso a un puesto de trabajo, con el objetivo de que las personas puedan obtener una jubilación digna. Esto logro que los diferentes Estados pertenecientes, implemente las normas necesarias en sus ordenamientos jurídicos, pero al ser considerado únicamente como una recomendación de la Organización Internacional del Trabajo, esta no tenía al aspecto de obligatoriedad, caso contrario a lo que ocurre con los convenios, que definitivamente tienen que ser cumplidos por los Estados.

Es importante tomar en consideración que aunque tenga el carácter de una recomendación, esta tuvo ciertos beneficios, dado que esta forjó los cimientos para que la estabilidad sea algo exigible para las personas con discapacidad, sin embargo esta no determinaba diferentes puntos para que de alguna forma se implemente los lineamientos para que se dé una estabilidad laboral con el carácter de “absoluta”, a excepción de los literales de terminación de relación laboral, que debían ser añadidos de forma integral, con el objetivo de asegurar un trabajo definitivo a cada uno de los trabajadores con discapacidad.

De esta forma se estaría consiguiendo que los trabajadores puedan obtener una jubilación adecuada, y así de igual manera se garantice otros derechos, tales como el derecho a la salud, alimentación o simplemente llevar una vida digna, dado que muchas de las normativas de los países, solo establece una cantidad de dinero como indemnización por ese despido intempestivo cuando los empleadores los separen de sus puestos de trabajo de forma arbitraria, sin que importe normas para reintegrar a los trabajadores a sus actividades laborales en la empresa.

2.5. La estabilidad laboral de las personas con Discapacidad en el Ecuador

La estabilidad laboral dentro del Ecuador ha sido algo totalmente notable a lo largo de los años, dado que ha habido un claro desarrollo normativo con el Código de Trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Público, sin contar las sentencias favorables de la Corte Constitucional en relación a los beneficios de un trabajador en general, y más aún si se trata de una persona en condición de discapacidad. Estos últimos luchan por una estabilidad absoluta, al igual que grupos vulnerables tales como las mujeres embarazadas, personas con algún tipo de enfermedad catastrófica o todos aquellos que se encuentren en una condición vulnerable, si lo relacionamos en el aspecto laboral.

En el aspecto laboral, las personas con discapacidad han atravesado muchas dificultades, las mismas que no les han permitido acceder de forma

efectiva, garantizando sus derechos a un puesto de trabajo, dado que sus derechos han venido siendo vulnerados durante muchos años, por presentar malas condiciones como por ejemplo, un espacio de trabajo no adaptado a sus necesidades, la falta de capacitación para estas personas dentro de una empresa, la falta de políticas públicas para fomentar la obligatoriedad para la contratación de personas con discapacidad que ocupen un puesto laboral, entre otras.

Es por esto que las personas con discapacidad, pasaron por momentos críticos al momento de obtener un puesto de trabajo en una empresa, esto debido a un problemático sistema en el Ecuador, todo esto hizo que existan culturas organizacionales desorientadas, las que no actuaron lo suficiente como para adaptar condiciones que beneficien a todas las personas, pero en especial a estas personas que integran este grupo de atención prioritaria.

Es totalmente claro que el Estado ecuatoriano debe garantizar todas aquellas condiciones necesarias para las personas con discapacidad, esto con la creación de políticas necesarias que además garanticen el acceso a un puesto de trabajo sin que exista algún tipo de discriminación por la condición que presenta, pero debemos recordar que el sector privado es igual de importante, por lo tanto, también debe aportar para que estos objetivos sean cumplidos a cabalidad. En relación a este aspecto el Estado implemento diferentes normativas tanto para el sector público como para el sector privado, las mismas que son de cumplimiento obligatorio. La primera política que se implemento fue en el año 2005, la misma que hacía relación a la inserción de personas en condición de discapacitante a una empresa ya sea pública o privada.

Es importante entender cuál es la diferencia entre derecho al trabajo y derecho a la estabilidad laboral, dado que son diferentes si conceptualmente de estos hablamos. El derecho al trabajo hace referencia a que el Estado ecuatoriano debe brindar las medidas necesarias para que cada uno de los miembros de la sociedad puedan acceder a un trabajo digno, remunerado, pero esto no quiere decir que ya debe entregarle un trabajo específico; mientras que el derecho a la estabilidad laboral, según la doctrina establece que es la prohibición del empleador hacia el trabajador de separarle de sus funciones laborales de forma arbitraria, a

excepción de las causales establecidas en el mismo ordenamiento jurídico. Por lo tanto, el derecho a la estabilidad laborales estaría conteniendo dos características: primero la preferencia que tiene el empleador para la contratación laboral y la segunda por la prohibición de un despido intempestivo.

Con esto, podemos establecer que realmente el Estado con el paso de los años, ha venido desarrollando por medio del ordenamiento jurídico una especie de estabilidad, a esto se refiere a que en un sentido se elimina el contrato de trabajo con la característica de que sea a plazo fijo, el mismo que permite que se produzcan los contratos de trabajo a tiempo indefinido, en relación a la publicación de la Ley Orgánica de Justicia Laboral, que de alguna forma impide que los efectos producidos por el despido intempestivo, no se puedan esclarecer de forma integral, todo esto en base a que únicamente es el empleador el que puede tomar el carácter de despido intempestivo a sus trabajadores, por lo que deja en la indefensión a estos últimos. Sin embargo, este reintegro al espacio laboral se estableció para las mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, quienes como actores sociales poseen la estabilidad tanto de reintegro y el efecto de salida.

Es importante mencionar que la Ley Orgánica de Servicio dentro de su normativa, no posee la figura del despido ineficaz como tal, sin embargo, la Corte Constitucional a través de sus diversas sentencias han producido un considerable desarrollo para diversos grupos de atención prioritaria, en los que encontramos a la mujer embarazada, así como también a las personas que poseen algún tipo de discapacidad.

Ahora teniendo en consideración los casos en que se produzca la desvinculación de la persona ya sea mujer embarazada o discapacitado, pertenecientes a grupos de atención prioritaria, con el hecho de que se presente una acción de protección, se estaría resguardando los derechos de las personas, y esto resultaría ser un proceso rápido y eficaz. Sin embargo, hablando solamente de las personas con discapacidad y su desvinculación, tanto las sentencias y las normas de la Corte Constitucional, deja a elección o abierta la mera posibilidad de la compra de renuncia obligatoria, lo que evidentemente produciría que la estabilidad laboral sea débil.

2.6. La estabilidad laboral de las personas con discapacidad en relación a las funciones de confianza.

Si hablamos de funciones de confianza, consideramos que estas son de gran importancia dentro de una actividad laboral, dado que existen diversos puestos de trabajo que conllevan que en si la persona tenga un mayor acercamiento a toda la planificación proporcionada por la autoridad nominadora, logrando de esa manera que cada uno de los objetivos propuestos sean cumplidos a cabalidad y de forma efectiva. De igual forma existen cargos de trabajo que tienden a tener la característica de exigir al trabajador una disponibilidad inmediata, aun fuera de la jornada regular de trabajo, y es por ello que no poseen diferentes beneficios, tales como remuneraciones de jornadas suplementarias o extraordinarias, tal y como seria con un trabajador promedio. Esto se debe a que el puesto laboral, exige al trabajador cumplir con las necesidades del trabajo, las mismas que se puedan dar en cualquier momento, sin posibilidad de prevenirlas, y por lo tanto tienen que ser solucionadas por el personal a cargo.

Por lo tanto, entendemos que existen puestos de trabajo, que, por su esencia en sí, es relativamente complicado determinar la remuneración de horas extraordinarias o suplementarias, y damos como ejemplo a los agentes de comercio o agentes viajeros, los mismos que tienen que movilizarse para realizar sus actividades laborales, y por lo tanto, por estas características, no se tiene una manera establecida para calcular la jornada de trabajo a la que está sujeta, claro, esto evidentemente cuando expresamente no se haya establecido previamente en el contrato de trabajo. Todos estos trabajadores se encuentran regidos por el Código de Trabajo, y los efectos jurídicos en caso de un despido intempestivo solo serian configurados de alguna forma, no siendo igual con los trabajadores con discapacidad, ya que estos tienen derecho a la indemnización del Art.51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, y además de aquellas que son establecidas en el Art. 188 y 185 del Código de Trabajo, sin perjuicio de todas aquellas otras

indemnizaciones que se encuentren vigentes al momento del despido. (Congreso Nacional, 2012)

En cuanto al sector público, existen de igual forma cargos de confianza, o como también son conocidos, "puestos de libre remoción", ya que únicamente son preestablecidos en base a las políticas y planificaciones de la empresa, para el cumplimiento de sus diferentes objetivos. Ahora, esto conlleva un punto muy interesante ya que en caso de que la autoridad nominadora tenga personal perteneciente a los grupos de atención prioritaria, va a existir una especie de conflicto, ya que por un lado, la autoridad necesita de personal para cumplir con los objetivos de la planificación planteada, mediante de la utilización de estrategias convenientes, por lo tanto estas tendrán una remoción de la actividad laboral una vez que estos objetivos sean cumplidos, y por otro lado va a surgir el debate de su al momento de la desvinculación, existe o no la vulneración de derechos constitucionales, lo que claramente tendrá que ser analizada profundamente.

Y en este punto, existe una división de ideas y se abre un posible debate, entre una evidente violación de derechos al trabajador discapacitado, entre ellos la discriminación y el derecho a la igualdad formal y material, los mismos que se encuentran establecidos en diferentes cuerpos legales como los son el Código de Trabajo y LOSEP en caso de los servidores públicos, y las leyes que regula la administración pública, respecto a esa facultad que tiene el empleador para decidir el personal de trabajo de confianza, según sea la necesidad de la planificación y estrategias dispuestas. En el primer caso, estos trabajadores estarían sujetos a una indemnización de 18 remuneraciones, además de otras indemnizaciones de ley, mientras que, en el segundo caso, el empleador únicamente va a cancelar el pago de proporcionales de ley.

Pero en el supuesto, de que en los dos casos se presente una acción de protección ante las autoridades jurisdiccionales pertinentes, el juez en el primer caso va a deducir que se cumpla con lo establecido en el Art.51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, y en el segundo caso, evidentemente que se trata de un cargo de libre remoción, un puesto de confianza, con la finalidad de cumplimiento de objetivos y estrategias dentro de una empresa

Es totalmente comprensible que estos cargos de confianza dentro del sector público, sean otorgados a personas cercanas a la autoridad nominadora, pero siempre se debe tener en consideración, hasta qué punto, estos cargos de confianza conocidos como puestos de libre remoción, van a afectar o no, a los diferentes trabajadores que se consagren como miembros de grupos de atención prioritaria, es decir personas con discapacidad, que son el tema principal en esta investigación.

2.7. El principio de igualdad y no discriminación en el Ecuador

Con la llegada de la Constitución de la República del año 2008, se observó una clara aplicación al principio de supremacía de la Constitución, consiguiendo de esa forma que se garanticen de forma más óptima los derechos de cada uno de los ciudadanos ecuatorianos, donde el Art.11 numeral 2 de la Constitución del Ecuador (Asamblea Nacional, 2008) menciona que cada una de las personas son iguales, por lo tanto, gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie deberá ser discriminado por motivos de etnia, religión, edad, sexo, lugar de nacimiento, ni por otra razón similar. La ley se encuentra en el deber de sancionar todo tipo de discriminación de cualquier aspecto. Además, el Estado ecuatoriano deberá tener medidas de acción afirmativa, con el objetivo de fomentar la igualdad real, en especial hacia las personas que se encuentren en condiciones de desigualdad.

En ese sentido, el principio de igualdad, entre sus razones, está el de que los derechos de cada una de las personas, sean ejercidos en situaciones de igualdad, sin que importe sus características o ideologías. Es totalmente claro que, al existir discriminación hacia una persona, no solamente se estaría vulnerando contra el derecho a la igualdad, sino también se estaría afectando el proyecto de vida de la persona, es por eso la total necesidad de que el Estado reconozca sus obligaciones como tal, y así en casos de discriminación, proporcione las medidas de reparación necesarias.

Ahora, existe un punto interesante a tratar brevemente, y es que el principio de igualdad que menciona la Constitución de la República del Ecuador, es contrario al que consta en el Declaración Universal de Derechos Humanos, dado que en la de Ecuador los motivos por los que se prohíbe la discriminación dejan abierta la posibilidad para que se realice un análisis que determine una posible violación de derechos de igualdad, mientras que la DUDH es puntual respecto a ese tema. Un ejemplo claro, es que en Ecuador se prohíbe la discriminación en razón a la condición permanente o temporal que este pasando una persona, y es aquí donde no sería necesario posicionarlo en una sección especial, ni mucho menos señalar que tipo de condición es la que está pasando, únicamente se probaría la vulneración de derechos para que el ciudadano sea acreedor a la protección del Estado.

La aplicación del principio de igualdad, se resumen en el establecimiento de acciones afirmativas, ya que, en ese sentido, estas fomentan la igualdad a las personas que, por ciertos motivos, se encuentran en condición de desigualdad en relación a otros ciudadanos, y por lo tanto de alguna forma se encuentran imposibilitados de ejercer derechos fundamentales de cada persona.

Entendemos que, en cuanto al nuevo constitucionalismo andino, el derecho a la igualdad significa el derecho a la no discriminación, lo que significa que la base fundamental de cada sistema jurídico es la igualdad y no discriminación, convirtiéndose de esa forma en la base para garantizar los derechos de cada una de las personas, teniendo cierta consideración en las personas que se encuentran en situación de desigualdad.

En la Ley Orgánica de Discapacidades se refleja claramente los principios rectores en los que la misma deberá basarse, y es aquí que incluso en el Art.4 del capítulo segundo, se tienen en cuenta los principios fundamentales, entre los que se encuentran los principales tratados en este tema, que permitirán incluso garantizar el derecho al acceso al trabajo de las personas con discapacidad y de las que tienen a su cargo una persona con discapacidad. (Congreso Nacional, 2012)

Algunos de los principios a los que se hace referencia son los dos de estudio, que son el de "Igualdad" haciendo referencia a que todas las personas con discapacidad se encuentran en la misma condición ante la ley, por lo tanto, tienen el derecho a una protección de sus derechos y a tener acceso a las medidas de reparación en caso de alguna vulneración. Y, por otro lado, el principio de "no discriminación" el cual se define como la prohibición de separar o rechazar a una persona con discapacidad por su condición como tal, en el desarrollo de cualquier actividad cotidiana. Con esto se llega a una clara conclusión, y es que evidentemente es imposible limitar el goce de cada uno de los derechos de las personas con discapacidad, y en caso de que así ocurriera, es responsabilidad del Estado el de sancionar estas acciones.

De todo lo que se ha mencionado, podemos llegar a la conclusión, de que los principios de igualdad y no discriminación, deben tener importante consideración para aplicar la normativa de esta ley, ya que en caso de que no sea así, la interpretación que se realizaría fuera la incorrecta, lo que el juez constitucional debería corregir de manera inmediata. Por lo tanto, entendemos que el trabajador con discapacidad o el que tenga a su cargo una persona con discapacidad, tiene el total derecho para ser beneficiario a un empleo donde perciba una remuneración justa, sin recibir discriminación de ningún tipo.

Tenemos que tener en consideración, que del término "igualdad" pueden surgir otras definiciones con aspectos diferentes, ya que la que hemos venido tratando es la de igualdad ante la ley, sin embargo, también puede existir una igualdad de oportunidades desde una visión liberal, igualdad de hecho haciendo referencia a una igualdad material y una igualdad de derechos. Ahora, esta última vendría a ser una variación de una igualdad ante la ley, ya que se basa en que, sin ningún tipo de distinción, todas las personas tienen derechos a gozar de cada uno de los derechos que se encuentran establecidos en la Constitución del Ecuador. El principio de oportunidades no vendría a ser otra cosa que la aplicación de la justicia para cada persona, en el sentido de que cada uno de los ciudadanos, tengan las mismas posibilidades y medios para alcanzar los objetivos a los que se encuentran aferrados y desean alcanzar.

Cabe mencionar que el principio de igualdad, viene dada por una teoría desarrollada desde el siglo XIX por el neoconstitucionalismo, teniendo como base principal la generalidad de la ley. Esta teoría fue gran ayuda para que en la base constitucional se prohíba la discriminación hacia cualquier persona, sin importar su condición, lo que finalmente provoco ya en el marco jurídico, la igualdad en el goce de cada uno de los derechos, es decir se instituyo la igualdad ante la ley para todos los ciudadanos.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, nos menciona que todas las personas son iguales ante la ley, y sin importar ninguna condición, poseen el derecho de que la ley los proteja. Entonces todos los ciudadanos tienen el derecho a una protección frente a una discriminación de cualquier tipo e incluso a una mera tentativa de la misma.

Cada uno de los sistemas normativos del mundo, tienen como obligación fundamental el de garantizar los derechos de cada una de las personas, es por eso que, en Ecuador, en la respectiva Constitución, nos menciona que todas las personas son iguales ante la ley, y por lo tanto gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades, por lo tanto, es evidente que ninguna persona puede ser víctima de algún acto que afecta o vulnera alguno de sus derechos humanos. Esto se encuentra plasmado en el Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador. (Asamblea Nacional, 2008)

Finalmente conociendo estos aspectos, la Corte Constitucional a través de un razonamiento, expuso que las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo y a la no discriminación por su condición, esto es en el otorgamiento en la actividad a realizar o en sus funciones, es por esto que decreto que la compra de renuncias obligatorias es totalmente inconstitucional, protegiendo derechos en general de los trabajadores y en especial de personas con discapacidad quienes son generalmente los trabajadores que más se encuentran en indefensión en el ámbito laboral. Esta corresponde a una prohibición expresa, contenida para los servidores públicos con discapacidad en la LOSEP y en el Código de Trabajo, la prohibición de aplicar la figura del despido intempestivo a personas con discapacidad.

2.8. El despido Intempestivo

Para tratar el tema de despido intempestivo es importante que podamos entender la palabra “despido” en los diferentes sentidos, por ejemplo, en el sentido amplio, el despido se lo puede definir como la extinción del contrato de trabajo; ahora si tomamos un sentido estricto, podemos establecer al despido en el mismo sentido de la palabra, es decir como la extinción del contrato de trabajo por una causa justificada o injustificada establecido por una sola voluntad, esta es la del empleador. Sin embargo, apegados a los términos legales, el despido es el que realiza el empleador en base a la existencia de un motivo sea este justificado o no.

En un significado más gramatical, según lo que establece el Diccionario de la Academia de la Lengua, menciona que la palabra “despedir” en relación a la acción de remover a una persona de una ocupación o actividad laboral, tiene también su uso en un reflexivo gramatical, entendiendo de esa forma que puede ser el despido el que es programado por el empleador o como también el solicitado por el trabajador. Sin embargo, es totalmente claro que nuestra legislación tiende a tener la concepción clara de que despido es el impulsado por el empleador y que afecta de cierta forma al trabajador.

En un sentido mucho más jurídico, el despido es entendido como la decisión de una de las partes, ya sea empleador o trabajador, de finalizar la relación laboral. Es importante mencionar que, para un despido, no hace falta únicamente esa decisión o voluntad de terminar la relación laboral, sino que es completamente necesario que exista la finalización definitiva de las actividades del trabajador en un puesto de trabajo. En el caso de que exista únicamente la decisión, hasta ese momento solo puede constituir como un anuncio del despido, sin embargo, este no se ha efectuado.

En la Constitución del Ecuador, al igual que en el Código de Trabajo, podemos encontrar principios que se encargan de regular las relaciones laborales, así como también los diferentes derechos que respaldan a los trabajadores, es por eso que estos deben ser respetados y garantizados por las autoridades

competentes de trabajo, al igual que los empleadores de una empresa e incluso por los propios trabajadores, los que deben cumplir con las reglas laborales.

Tomando en consideración lo que establece la doctrina y la jurisprudencia universal respecto al despido intempestivo, es que va a ser considerado como tal, el retiro abusivo e injustificado del trabajador de sus actividades laborales por parte del empleador. En la normativa de Ecuador, el despido intempestivo es considerado los casos en los que el patrono, excluye de las actividades diarias laborales a un trabajador, sin los beneficios correspondientes, ni con el visto bueno, el mismo que de igual forma es concedido por la autoridad competente. A beneficios nos referimos a las indemnizaciones en razón a los daños producidos a presente o futuro.

Para que exista un despido intempestivo, previamente tiene que existir un contrato de trabajo, el mismo que debe contener ciertos aspectos para que el mismo sea considerado como tal, estos son: la prestación de servicios lícitos y personales, la relación de dependencia, un salario fijo; aquí claramente van a surgir obligaciones y derechos, tanto para el trabajador como para el empleador. (Congreso Nacional, 2012)

Lo que nos menciona la Doctrina del despido intempestivo, hace énfasis a que, si el despido que se realiza es justificado o injustificado, además de tener en consideración la distinción de si, el despido justificado fue realizado por causas imputables al trabajador o fue un despido justificado por razones alejadas a la voluntad.

El hecho de que el sueldo en una actividad laboral tenga el carácter de necesario y vital para cualquier trabajador, ha hecho que sea la base fundamental para proporcionar por parte del Estado, el respectivo procedimiento o soluciones rápidas y eficaces en los casos donde los empleadores retirar de las funciones diarias laborales a sus trabajadores. Sin embargo, teniendo en consideración los aspectos ya más relacionados a lo jurídico, es importante no solamente la terminación de la relación laboral en general, sino es vital ir más allá, conociendo

de qué forma violenta se realiza este y cuáles van a ser las consecuencias que van a acarrear los mismos.

Lo establecido con anterioridad ha generado a que los más Teóricos del Derecho, a los legisladores, a estudiar posibles soluciones dentro del marco legal en caso de un despido intempestivo, todo esto con el objetivo de lograr proporcionar algún soporte a las personas que son despojadas de forma violenta de su trabajo, y a su vez también el de crear cierta conciencia respecto a que se debe respetar la estabilidad laboral de un trabajador.

En base a lo mencionado anteriormente es donde surge esta tendencia de crear normas o medidas precautelarias para evitar en su mayoría, los despidos injustificados, y de esa forma lograr la creación de procedimientos donde la misma autoridad de trabajado sea la encargada de realizar y sancionar su incumplimiento.

Recordemos que el Derecho al Trabajo incuestionablemente vendría a ser considerada como la rama más importante del Derecho social, esto dada la situación que el trabajo por sí mismo, le permite a la persona en crear nuevas cosas y fomentar sus capacidades, para una vida digna. Cada ciudadano vive por el trabajo y para el trabajo, es por esto la razón más significativa para que el ordenamiento jurídico garantice los procedimientos correctos en todos los casos, ya que esto permitirá a la sociedad tener una vida útil y tranquila.

La razón por la que muchos tratadistas del derecho se han visto en la necesidad de realizar varios estudios, es por la continua aparición de la figura del despido intempestivo en el Ecuador. A lo largo del tiempo, estos estudios han proporcionado recomendaciones con la intención de que se considere una posible reforma, que eviten la discriminación hacia los trabajadores, a causa de un despido intempestivo injustificado, sin embargo, esto no ha sido acogido por la Asamblea Nacional, lo que según varios tratadistas recomiendan tratar de forma urgente, dado que incluso las normas internacionales en la rama de trabajo respaldan esta posición.

Lo recién mencionado ha hecho que la figura del despido intempestivo en el Ecuador tenga cierta relevancia, dado a los daños que se provocan a los trabajadores, en relación a que las causas del mismo provocan un problema social y jurídico, siendo motivo por la que varios tratadistas han solicitado la reforma del Código de Trabajo, en especial a este despido intempestivo.

Es evidente que todo contrato individual de trabajo puede finalizar por alguno de los motivos establecidos en el Código de Trabajo, entre estas causas para dar como terminado el mencionado contrato, encontramos al mismo despido intempestivo, que vendría a ser considerado como el quebrantamiento de toda relación laboral entre el empleador y el trabajador, esto por una decisión unilateral sin que exista algún motivo que lo justifique, para que desde ese momento, debido a esta terminación arbitraria, se de paso a las correspondientes indemnizaciones hacia el trabajador, todo esto según lo establece el Código de Trabajo.

Es importante recalcar que incluso el cambio de la actividad laboral para la que fue contratado, todo esto sin el consentimiento del trabajador, llega a ser considerado también como despido intempestivo, en razón de que no se cumplen con las cláusulas establecidas desde un inicio en el contrato de trabajo, y además ya no existen las características principales del mismo, que son la voluntad y el consentimiento, por lo tanto este ya no sería válido, y además recordemos que ningún trabajador puede ser forzado para realizar una actividad sin que esta haya sido aceptada y elegida libremente por este.

Pero es evidente que muchos de los empleadores del sector laboral, utilizando su condición de superioridad, y abusando de la necesidad del trabajador por un salario, cambian arbitrariamente la actividad laboral para la que fue contratado e incluso el horario de trabajo y otras actividades que en el Contrato de trabajo no fueron desde un inicio establecidas.

Todas estas irregularidades mencionadas con anterioridad, son sancionadas por el Código de Trabajo, sin embargo, todos estos procedimientos y sanciones, muchas de las veces no cumplen con las expectativas de revertir el daño causado por el empleador hacia el trabajador, refiriéndonos a todos aquello

perjuicios económicos a consecuencia de quedarse sin un empleo. Y por lo mismo de que estas normas no son totalmente eficaces para una correcta reparación económica, no son un impedimento para que el empleador constantemente vulnere los derechos del trabajador.

Es por esto, que, como una pequeña recomendación, es totalmente urgente una reforma al Código de Trabajo, en relación a la figura del despido intempestivo, esto con el objetivo de resguardar cada uno de los derechos de los trabajadores que vendría a ser considerados como la parte más débil en una relación laboral. Esta reforma iría encaminada a mejorar las condiciones y relaciones laborales entre los sujetos, es decir trabajadores y empleadores, y de esa forma evitar en lo posible las arbitrariedades que se han venido cometiendo hasta del momento por algunos de los empleadores.

CAPITULO III.

3.1. Derechos de una persona que tiene a su cargo a personas con discapacidad.

Vamos a utilizar la pirámide kelseniana, para dibujar los derechos de aquellos sujetos que tiene a su cargo la dura tarea de tener a cargo una persona con discapacidad, para entender aquello es menester ubicarnos en los derechos generales de los ciudadanos contemplados en la Carta Magna, verbigracia, los artículos 1, 3, 10, 11 y 325, establecen lineamientos garantistas, mismos que deben ser cumplidos a estricto sensu.

De las normativa señaladas podemos apreciar que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, cuyo deber primordial es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, instrumentos internacionales y en las leyes; que las personas, gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales; y, que el ejercicio de estos derechos se exigen en igualdad de condiciones y oportunidades, sin que exista discriminación, a más de que al caso que nos ocupa en forma específica la norma suprema, señala que el Estado reconoce todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y fundamentalmente de cuidado humano, que involucra entonces el derecho fundamental no únicamente del sujeto de derecho en análisis, sino también de la persona a objeto del cuidado.

En específico, el derecho se encuentra regulado en el Artículo 51, de la Ley Orgánica de Discapacidades, regla que ha de ser analizada en líneas subsiguientes y que dejaran en la capacidad de apreciar a cabalidad el derecho frente a un despido intempestivo; sin embargo vamos a centrarnos en no ser descriptivos, sino adentrarnos en el verdadero núcleo de la presente investigación como es despejar la interrogante de ¿si existe o no procedimiento para garantizar el derecho?, hecho que lo analizaremos a continuación.

3.2. Análisis del Art.51 de la Ley Orgánica de Discapacidades

Con el surgimiento de la Ley Orgánica de Discapacidades, podemos afirmar que se establecieron una variedad de derechos dirigidos hacia las personas con discapacidad e incluso en beneficio de las personas que tenían a su cargo una persona con discapacidad, todo esto con el objetivo de dar validez a la responsabilidad del Estado, la cual es fomentar el desarrollo y establecimiento de medidas de acción afirmativa, para así conseguir una igualdad entre este grupo de atención prioritaria, que evidentemente se encuentran en un estado de desigualdad respecto al resto de la sociedad.

Con estas necesidades establecidas, la norma fue integrada con características importantes, tales como la permanencia en el trabajo, con el objetivo de que, de forma unilateral, el empleador no pueda despedir intempestivamente al trabajador, ya que esto provocaría una indefensión a este primero, dejándole incluso un gran golpe económico para su vida cotidiana. Por lo tanto, a continuación, analizamos detenidamente lo que nos establece el Art.51 de la Ley Orgánica de Discapacidades:

Artículo 51.- Estabilidad laboral. - “Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo.

En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.

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

Además, para la supresión de puestos no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y

responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional. ”
(Congreso Nacional, 2012)

El presente artículo, posee de 3 importantes elementos destinados a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, empezaremos con el primero, este menciona la fijación de una indemnización por despido intempestivo, la misma que corresponde a 18 de la mejor remuneración, además de una indemnización por el mismo despido intempestivo, esto en beneficio y garantizando el derecho al trabajo de la persona con discapacidad o la persona que tuviere a su cargo una persona con discapacidad, que como bien mencionamos, serán usados en caso de un despido sin fundamento legal o también conocido como despido intempestivo.

Un segundo elemento que se puede mencionar hace referencia a los trabajadores que mientras hayan trabajado en la empresa para un empleador, hubieren sufrido algún tipo de percance, que como resultado a este les haya ocasionado algún tipo de discapacidad, y por lo tanto, necesariamente tengan que someterse a una rehabilitación, reubicación o una readaptación a su puesto de trabajo, lo que aplica tanto para servidores de regímenes laborales, en relación al Código de Trabajo y la LOSEP. Y un tercer elemento que se encuentra más destinado a que se eviten en lo posible la eliminación de puestos de trabajo en general, y en especial, tomando énfasis a las personas que tengan algún tipo de discapacidad o personas que tengan a su cargo y responsabilidad a una persona con discapacidad.

La ley establece que la persona con discapacidad, o a su vez la que tenga una a su cuidado, si se encuentra frente a un caso de despido intempestivo, tendrá derecho a una indemnización correspondientes a 18 remuneración, en base a la mejor obtenida por el trabajador, sin embargo debemos mencionar que esto únicamente corresponde a un método de protección parcial de derechos, ya que se deja descuidada la posibilidad de que el empleador pueda despedir intempestivamente a un trabajador, regido únicamente al Código de trabajo, dejando afuera la posibilidad de que surja la exigencia de otro derecho.

En el segundo elemento que analizamos, la misma norma proporciona una protección integral del trabajador, esto destinado a la reubicación o readaptación al puesto de trabajo, en el caso mencionado con anterioridad, lo que claramente permitiría cumplir con cada una de las normas destinadas a la seguridad y salud, cumpliendo finalmente con el objetivo de que la persona con discapacidad o la que tenga a su cargo una, pueda ejecutar sus actividades con total eficacia.

El último elemento que tratamos, hace referencia a la supresión de partidas, que básicamente resulta ser una figura jurídica instaurada en la Ley Orgánica de Servicio Público, en el que el objetivo es el de eliminar un puesto específico de trabajo en una empresa, y de esa forma no volver a utilizar la partida presupuestaria dentro de un lapso de tiempo.

Esta figura, generalmente es utilizada por los empleadores para realizar una optimización en el personal de trabajo, en virtud de que el puesto de trabajo no es necesario, y por ende no debe ser utilizada por un determinado tiempo, en relación al sistema estructural de la misma.

Con esto, lo que se está buscando es impedir esta supresión de partidas presupuestarias, con el objetivo de garantizar totalmente la estabilidad laboral de las personas con discapacidad o de las personas que tengan a su cargo una persona con discapacidad, lo que provocaría en una protección de sus derechos.

En una simple conclusión podemos manifestar que el Art.51 de la Ley Orgánica de Discapacidades no proporciona una solución de forma integral para la protección de derechos, tanto de los trabajadores correspondientes al sector público y privado, ya que como hemos analizado, únicamente proporciona una protección parcial en el sentido a la estabilidad laboral, ya que deja en la indefensión otras figuras jurídicas como la compra de la renuncia obligatoria y el despido intempestivo. Aunque la Corte Constitucional en sentencia 172-18-sep-cc, caso 2149-13, concluyo que se declara inconstitucional la obligatoriedad de la compra de renuncia, ya se claramente vulnera derechos, como el de el trabajo y la

seguridad jurídica, sin embargo, sigue dejando claros vacíos en la figura del despido intempestivo.

3.3. ¿Existe Falta de procedimiento en la Ley orgánica de Discapacidades para garantizar el derecho de una persona que tiene a su cargo a un individuo con discapacidad y de existirlo cuáles son sus consecuencias?

Podemos partir mencionando que el derecho laboral siendo social y económico, es fundamental en la convivencia humana, durante la vida republicana del Ecuador, desde su primera Constitución creada en 1830, hasta la última en vigencia dictada en el año 2008, se ha prestado especial interés al Derecho Laboral, ya que permite llevar una vida digna a los ecuatorianos.

La actual Constitución de la República del Ecuador, señala en su artículo 33, el derecho de los ecuatorianos al trabajo y seguridad social, comprometiéndose así el Estado, a garantizarlos a todas y cada una de las personas nacidas en su circunscripción territorial, e inclusive a las extrajeras, que en garantía de la igualdad, también gozan del mismo derecho, derecho que no únicamente refleja en goce de una actividad laboral, sino alcanza al respeto de su dignidad, igualdad en remuneraciones, ambiente saludable, carente de abusos del empleador, es decir la panacea de derechos es ampliamente garantizada, tanto más que en caso de no habersele considerado dentro de la norma escrita, la Ley Madre, concede la posibilidad de desarrollar el derecho. Esto en base a lo que menciona el Art.11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, la que menciona:

Art. 11.3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. **No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.** (Asamblea Nacional, 2008)

Con esto entendemos que el derecho de los trabajadores se encuentra ampliamente garantizado por este cuerpo legal.

Ahora bien, es de total importancia que centremos el estudio, para determinar si en efecto existe o no un procedimiento que garantice la estabilidad laboral de aquellas personas encargadas del cuidado de seres con discapacidad, en lo que se hace referencia a una igualdad de condiciones, que es lo que se debe cumplir según lo determina la ley a este tipo de individuos.

La ley Orgánica de Discapacidades es la encargada de garantizar la estabilidad de las personas, fundamentalmente en el artículo 51, se determina la “estabilidad especial en el trabajo”, esto como una generalidad a las personas con discapacidad, ahora qué pasa con las personas encargadas de su cuidado, el artículo 51, hace mención especial a esta clase de ser humanos, cuando manifiesta lo siguiente: *“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”* (Asamblea Nacional, 2008), de la narrativa de la norma se entiende con facilidad a través de la interpretación gramatical, que tanto las personas con discapacidad, cuanto las personas encargadas de su manutención se encuentra en el mismo rango, es decir tienen el mismo derecho.

De manera que ha de entenderse entonces que se puede acceder al beneficio jurídico de la estabilidad laboral, pues la norma, coloca el término “o”, disyuntiva que separa claramente a los dos sujetos de derechos para equiparar a los mismos, considerándoles entonces como de igual denominación y con los mismos derechos y garantías.

Sin embargo, la estabilidad laboral de la que habla la norma cae en letra muerta, cuando a línea seguida, abre la posibilidad de que las personas con discapacidad o los que mantienen a su cuidado a uno, puedan ser despedidos de sus trabajos, sin que sea garantizado su derecho. Tanto es verdad que la norma considera el castigo que ha de imponerse al empleador que cometa este tipo de acto; y se comprende que será merecedor de una sanción pecuniaria, consistente en diez y ocho meses de remuneración, entonces la norma constitucional y la

norma citada que garantiza el derecho de la estabilidad laboral como es el artículo 51 de la LOD, no tiene sentido, no garantiza absolutamente nada.

En relación a esto, si revisamos atentamente el procedimiento para la aplicación de la norma en estudio, lo podemos encontrar en el Artículo 12 del Reglamento de la Ley Orgánica de Discapacidades, que dice respecto del tema laboral, lo siguiente: *“La autoridad nacional encargada de trabajo, es competente para vigilar, controlar y aplicar las sanciones conforme a lo establecido en la legislación correspondiente”* (Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, 2017)´ sin embargo, es únicamente respecto del número de personas con discapacidad, no así la garantía del cumplimiento de la estabilidad laboral, quedando en este sentido huérfano el derecho de las personas a una estabilidad laboral.

He aquí la valía del presente estudio que apunta a demostrar que el derecho de las personas alimentantes, cuidadoras o las que tuvieran a su cargo personas con discapacidad, pese a tener norma que aparentemente garantiza la estabilidad, aquella no se aplica, dejando insubsistente el tema del blindaje de la parte débil de una relación laboral como lo es el trabajador, sea este del ámbito privado o público.

Queda absolutamente claro que existe un vacío legal o falta de protección para los trabajadores con discapacidad o en su defecto, que tienen a su cargo un individuo con discapacidad, ya que no existe ni norma sustantiva, peor procedimiento que permita determinar la manera justa de aplicar los derechos existentes a su favor, en los diversos casos de vulneración, al igual que los trabajadores del sector público en caso de que se les perjudique.

Es importante tener en consideración que inclusive la Ley Orgánica de Discapacidades, no garantiza ningún derecho y es violatoria de la norma constitucional, presentándose una antinomia, entre la norma ínfima (LOD) y la Suprema (Constitución).

Para la aplicación de los derechos antes mencionados, era menester antes de las últimas interpretaciones de la Corte Nacional de Justicia (367-19-EP/20), era necesario que la persona previamente haya sido calificada y registrada, ya sea como discapacitada en condición de discapacitante o como la persona bajo cuya responsabilidad y cuidado esté una persona con discapacidad, esto ante la autoridad sanitaria competente del Sistema Nacional de Salud.

Esto significa que previo al acceso de los beneficios se requería el cumplimiento de esta obligación, lo que significa que la persona deba estar debidamente registrada en el padrón de discapacidades, lo que implica contradicción a lo que claramente señala el artículo 11, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador, esto es:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de.... diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. (Asamblea Nacional, 2008)

Lo que se intenta decir, es que la norma, no puede exigir requisitos como la obtención de un carnet o una calificación que lo declare como discapacitado, a más de que es discriminatorio, implica un absurdo jurídico, al que lamentablemente estamos sometidos los ecuatorianos, de manera que se hace necesaria la protección efectiva, garantizando el derecho al trabajo en forma integral, tal cual sucede por ejemplo con el derecho a percibir alimentos, que es de por vida cuando se es discapacitado, considérese que el derecho al trabajo es Humano, donde las personas con discapacidad ocupan el grado de vulnerables, de modo que la protección tiene que ser equitativa, considerando lo duro y difícil que implica el cuidado y manutención de personas con capacidades diferentes.

3.4. Bien jurídico tutelado por el Art.51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

Es importante saber que un bien jurídico tutelado surge cuando varios intereses humanos son escuchados y regulados, por lo tanto, se convierten en

bienes jurídicos. Con esta descripción, podemos asegurar que el bien jurídico garantizado en el Art.51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, es el derecho a la estabilidad laboral, de este aserto vamos a revisar lo que la Constitución del Ecuador en su Art. 325 establece: *“El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y **cuidado humano**; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”* (Asamblea Nacional, 2008). A más de la garantía señalada, en el artículo 326 del mismo cuerpo legal menciona:

“El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.
3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras” (Asamblea Nacional, 2008)

Ahora bien, es la estabilidad laboral la que determina la norma 51 de la Ley Orgánica de discapacidades, sin embargo, aquella es ambigua, por lo que no garantiza ni el derecho al trabajo, peor la estabilidad, lo que desencadena obviamente a la desatención de otros derechos concurrentes como una vida digna, derecho al trabajo, desarrollo personal, estabilidad económica, entre otros.

Tanto es el desacierto legislativo del artículo 51 de la LOD, que ha sido objeto de interpretación y Resolución por parte del Órgano Jurisdiccional Constitucional, quien a través de distintos fallos jurisprudenciales, deja ver la vulneración del derecho que tienen los sujetos con discapacidad, verbigracia, la sentencia número 367-19-EP/20, misma que garantiza el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, de las personas que tienen a su cargo individuos con discapacidad, en el fallo citado el Juez Ponente señala, que:

“La acción extraordinaria de protección tiene por objeto garantizar la tutela de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias”, pero fundamentalmente que: “La Corte identifica que el accionante señala en su demanda que los jueces de la Corte Provincial inobservaron el principio

constitucional de progresividad y los principios procesales”; y en aplicación del principio *iura novit curia*, que faculta a los jueces y juezas a aplicar normas distintas a las invocadas por las partes, los cargos de vulneración de los derechos al trabajo y a recibir atención prioritaria, deben reconducirse hacia la presunta transgresión del derecho a la seguridad jurídica”, “La Corte Constitucional determinó que “las personas con discapacidad tienen, entre otros derechos, el de trabajar en condiciones de igualdad de oportunidades, en un marco de estabilidad laboral, que permita alcanzar la realización económica y personal de este grupo de personas con derecho a recibir atención prioritaria”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2020)

De los considerandos anotados, se puede apreciar que la Corte garantiza y enfatiza que la estabilidad laboral como derecho de las personas materia de este análisis, está cubierto; como se puede ver la Resolución cosa de valía jurídica, al garantizar el derecho constitucional de la **Progresividad**, lo que implica que los derechos no pueden estancarse, sino que tienen que desarrollarse, sin que de manera alguna puedan los administradores de justicia escudarse en la falta de Ley, situación también considerada por la Normativa Internacional.

En esta parte existe una aparente contradicción en mi tesis, considerándose que el fallo antes mencionado solucionaría el problema planteado; sin embargo, aquello no existe, si consideramos que el artículo 51 no ha sido reformado, tampoco, ha sido considerada la sentencia en mención, por ende es menester hacer una recomendación al legislador, para que en base a la simplicidad del artículo 51 de la LOD y la dureza de la sentencia constitucional referida, se adecue la norma y se garantice la estabilidad laboral para los trabajadores que tiene a su cargo personas con discapacidad, de forma que aquellos puedan de alguna manera suministrar los recursos económicos necesarios para el sustento de sus protegidos. En tal virtud, mantener en el ordenamiento jurídico reglas claras y precisas para cumplir la seguridad jurídica señalada en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

CONCLUSIONES

1. El Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades garantiza la estabilidad laboral de los sujetos protegidos, estos son: discapacitados y personas que tienen a su cargo con discapacidad, cuya aplicación se encuentra contemplada en el Artículo 12 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades.
2. Existe una antinomia entre el Artículo 51 de la LOD, el Artículo 12 del reglamento a la LOD y los artículos 325,33 y 11 de la Constitución del Ecuador, los primeros por ser muy simples y conceder facultad para violar el derecho garantizado y los segundos por mantener la facultad de no hacerlo bajo sanción inclusive de castigo a los que lo incumplen.
3. Existe el fallo número 367-19-EP/20 de la Corte Constitucional que soluciona y garantiza el derecho a la estabilidad laboral de las personas que tienen a su cuidado personas con discapacidad; sin embargo, a pesar de ser de aplicación obligatoria no ha causado efecto, ni reforma en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

RECOMENDACIONES

1. Que el Órgano Legislativo estatal en base a la sentencia número 367-19-EP/20 y las pertinentes, adecue el Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades o reforme el mismo, con el fin de tener una norma previa, clara y pública, de manera que pueda ser aplicada por la administración de justicia y por todo ciudadano ecuatoriano.
2. Se recomienda la reforma del Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, exactamente en el inciso 2, referente al despido intempestivo de una persona que tiene a su cargo un individuo con discapacidad. Dado que esta última definición deja abierta la interpretación del derecho, lo que provocó incluso la realización de este trabajo de investigación. Por lo tanto, reemplazar las palabras “Persona discapacitada o que tiene a su cargo una persona con discapacidad” por “trabajadores sustitutos” evitaría la necesidad de incluir un procedimiento para la aplicación de este artículo, ya que, como bien sabemos el requisito para ser definido como sustituto en una empresa, es la calificación de la institución competente, es decir ya existe un proceso establecido para aquello, lo que produciría que se termine con esta antinomia, base de este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional. (11 de Agosto de 1998). Quito, Pichincha, Ecuador: (Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de Agosto de 1998).
- Asamblea Nacional. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.
- Asamblea Nacional Constituyente. (30 de Diciembre de 1999). CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999.
- Asamblea Nacional Constituyente. (07 de Febrero de 2009). Constitución Política de Bolivia. Constitución Política del Estado (CPE) (7-Febrero-2009).
- Asamblea Nacional Constituyente. (2011). Constitución Política de Colombia. Colombia.
- Boza, G. (2014). SURGIMIENTO, EVOLUCIÓN Y CONSOLIDACIÓN. *Themis 65 - Revista de Derecho*, 19-20.
- Cajigas, E. R.-M. (Octubre de 2004). Proyectos de inversión competitivos. Palmira, Colombia: Proyectos de inversión competitivos / Elbar Ramírez y Margot.
- Cámara de comercio de Quito. (2017). Manual Práctico Laboral. Quito, Ecuador.
- Congreso Nacional. (26 de Septiembre de 2012). Código de Trabajo . Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic-2005.
- Congreso Nacional. (25 de Septiembre de 2012). Ley Orgánica de Discapacidades. Suplemento -- Registro Oficial N° 796 -- Martes 25 de septiembre del 2012.
- Congreso Nacional. (25 de Septiembre de 2012). Ley Orgánica de Discapacidades. Quito, Pichincha, Ecuador: Suplemento - Registro oficial N796 - Martes 25 de septiembre del 2012.
- Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas). (1983). *NORMLEX*. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312304
- Corte Constitucional del Ecuador. (7 de Octubre de 2020). Sentencia No. 367-19-EP/20.
- Deveali, M. (1948). Lineamientos de Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Argentina: Cuadernos de política social, ISSN 0210-0339, N°. 1, 1949, págs. 149-154.

- ferrari, D. (S/F de S/F de 1968). Derecho de trabajo.
- Fuentes, C. B. (2008). Manual de derecho laboral. *El contrato individual de trabajo; teoría y práctica*. Quito, Pichincha, Ecuador: Ed. Jurídica del Ecuador,.
- Galeas, L. A. (2011). *El atentado contra el pudor*. Quito: Quito : Editorial Jurídica del Ecuador, 2011.
- Krotoschin, E. (1987). Manual de derecho del Trabajo. Buenos Aires : Santiago Barajas Montes de oca.
- La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. (1955). *Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos*. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R099#:~:text=Los%20servicios%20de%20adaptaci%C3%B3n%20y%20readaptaci%C3%B3n%20profesionales%20deber%C3%ADan%20ser%20organizados,obtener%20y%20conservar%20esta%20profesi%C3%B3n.
- Linares, F. W. (20 de Agosto de 1972). Derecho del trabajo. Santiago, Chile: El Mercurio (Diario : Santiago, Chile)-- ago. 20, 1972, p. 7. .
- Madrid, J. C. (2007). Tratado practico de derecho del trabajo. Buenos Aires, Argentina.
- Ministerio del trabajo. (27 de Septiembre de 2018). Norma para calificación de sustitutos para personas con discapacidad. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial 336 de 27-sep.-2018.
- Mujica, J. N. (2017). Introducción al derecho al Trabajo. Peru: Cejamerica Biblioteca.
- Naciones Unidas. (s.f.). Obtenido de Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad
- OIT. (1996). *Organización internacional del trabajo*. Obtenido de <https://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>
- ONU. (04 de Enero de 1969). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Pedraza, E. (Diciembre de 2010). Desempeño laboral y estabilidad del personal administrativo. pp. 493-505. Revista de Ciencias Sociales (Ve), vol. XVI.

RAYMOND, S. (s.f.). *“El Derecho del Trabajo como categoría histórica*. Obtenido de : <http://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2008/09/dt-como-categoria-historica-wsanguineti.pdf>. p. 2.

Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades. (2017). Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 109 de 27-oct.-2017.

Rodriguez, J. M. (2011). *Doctrina, teoría y práctica en materia laboral*. Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Carpol.

Salud, O. M. (s.f.).

ANEXOS

ERICK ROBERTO SIMBA RUBIO portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **1719193201**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO A LAS PERSONAS QUE TIENEN A SU CARGO UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD”** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **01 de Marzo de 2023**

F: 

Erick Roberto Simba Rubio

C.I. 1719193201