



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias y Políticas y Sociales
Carrera de Derecho

“Inclusión de personas con discapacidad, bajo la figura de trabajadores sustitutos:
derechos, garantías y falencias en su aplicación en el medio laboral”.

**Trabajo de Titulación previo a la
obtención del título de Abogada de los
Tribunales de Justicia de la República y
Licenciada en Ciencias Políticas y
Sociales.**

Autor/a:

Dania Marcela Reyes Espinoza

CI: 0106024227

Correo: da.nia025@hotmail.com

Director/a:

Lourdes Eulalia Álvarez Coronel

CI: 0102419488

Cuenca-Ecuador

16-febrero-2022



Resumen:

Con la creación de la Ley Orgánica de Discapacidades en el año 2012, se da origen a la figura de personas sustitutas, entre otros avances que ayudan a progresar en materia laboral referente a la inclusión, de estos grupos de atención prioritaria, que históricamente se han sido vulnerados en sus derechos y se los ha minimizado, tendiendo el empleador a asumir una postura de rechazo y mirarle como un gasto y una carga laboral que afectaría a su productividad, sin embargo, uno de los aspectos relevantes en materia laboral, que el legislador tomó en consideración con la expedición de esta normativa es la obligatoriedad de la contratación del 4% de personas con discapacidad en las entidades públicas y privadas que cuenten con al menos 25 trabajadores, cuya implementación da la oportunidad de inclusión laboral de los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, representante legal o personas que tengan bajo su cuidado a una persona con discapacidad, mediante la figura de los trabajadores Sustitutos, que se encuentren debidamente acreditados por el Ministerio de Trabajo.

No obstante, a pesar de la existencia de la normativa ecuatoriana y sus leyes conexas que regulan la inclusión en el ámbito laboral de este grupo vulnerable, el alcance y la protección de los trabajadores sustitutos frente al trabajador en general no ha sido regulado de forma especial, quedando disyuntiva sobre la protección de la cual gozan aquellas personas que ostentan esta calidad y se encuentran trabajando; ya que, no son personas con capacidades especiales, si no vienen hacer una suerte de remplazo de las primeras, entonces se encuentran revestidas de las mismas garantías y derechos que este grupo de atención prioritaria o simplemente se encuentran enmarcados dentro de los derechos y garantías que los trabajadores en general gozan, de lo dicho se creería que la regulación resultaría insuficiente en dicho tema abordado y que se tratará a continuación.

Palabras claves:

Código de Trabajo ecuatoriano. Trabajador sustituto. Persona con discapacidad. Inclusión laboral



Abstract:

Due to the creation of the Organic Disabilities act in 2012, the legal concept of substitutes was created among other advances that help to progress in labor matters regarding inclusion. These priority attention groups, which historically have been violated in a matter of rights, and have been minimized. The employer was forced to assume a position of rejection and see it as an expense and a workload that would affect their productivity. However, one of the relevant aspects in labor matters, that, the legislator took into consideration with the issuance of this regulation. it is the obligation of hiring 4% of people with disabilities in public and private entities that have at least 25 workers, whose implementation gives the opportunity of labor inclusion of relatives up to the fourth degree of consanguinity, and second of affinity. The legal representative or people who have under their care a person with a disability, using the legal concept of substitute workers, who are duly accredited by the Ministry of Labor.

Nevertheless, in spite of existence of Ecuadorian regulations, and their connected laws that regulate the inclusion in the labor sphere, of this vulnerable group. The scope and protection of substitute workers against the worker, in general, has not been regulated especially. It leaves a dilemma on the protection enjoyed by those who hold this quality and are working since they are not people with special abilities. If they do not attend to replace the former, then they are covered with the same guarantees, and rights as this priority care group, or they are simply framed within the rights and guarantees that workers in general enjoy. What has been said before, it would be believed that the regulation would be insufficient on the aforementioned issue and that it will be discussed later.

Keywords:

Ecuadorian Labor legislation. Substitute worker. A person with Disability. Labor inclusion



TABLA DE CONTENIDO

Dedicatoria:	8
Agradecimientos:.....	9
INTRODUCCIÓN	10
METODOLOGÍA.....	13
CAPÍTULO I	14
Nociones generales: de trabajador con discapacidad y trabajador sustituto.....	14
1.1. Antecedente histórico de la discapacidad.....	14
1.2. Concepto de discapacidad	19
1.3. Tipos de discapacidad.....	21
1.4. Personas con Discapacidad y Derechos	26
1.5. Sustituto de persona con discapacidad.....	27
1.6. Inserción laboral	28
CAPITULO II	30
Marco normativo de inclusión de personas con discapacidad y trabajadores sustitutos en la legislación ecuatoriana.....	30
2.1 Análisis Constitución de la Republica	30
2.2 Análisis del Código de Trabajo.	35
2.3 Análisis Ley Orgánica de Discapacidad y Reglamento	37
2.4 En lo que refiere al Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades ...	41
2.5 Análisis del Acuerdo Ministerial (2013-0041, 2018-180, 2018-0175).....	41
2.6 Acuerdo ministerial 2013-0041	42
2.7 Acuerdo ministerial 2018-175	45



2.8	Acuerdo ministerial 2018-180.....	46
2.9	Análisis de Resolución en vía Judicial.....	47
2.9.1	Despido intempestivo a trabajador que tiene a su cargo una persona con discapacidad (Caso N°00062-2017).....	47
2.9.2	Cesación de funciones de una servidora pública de Santa Elena (Caso N°2149-13-EP).....	50
	CAPITULO III.....	54
	Procedimiento y diferencias: Personas con Discapacidad, trabajadores Sustitutos frente a los trabajadores en general.....	54
3.1	Procedimiento para la obtención del carnet de personas con discapacidad	54
3.2	Procedimiento para la calificación de Sustitos de Personas con Discapacidad.	55
3.3	Momento en el que se debe justificar ante el empleador la calidad de trabajador sustituto y trabajador con discapacidad.	59
3.4	Diferencia de los trabajadores sustitutos, trabajadores con discapacidad frente a los trabajadores en general.	61
	CAPITULO IV.....	65
	Ámbito de Aplicación y legislación comparada.....	65
4.1	Derechos y Garantías de Personas con Discapacidad y Trabajadores Sustitutos en materia laboral a nivel doctrinario.	65
4.2	Regulación dada por la Organización Internacional del Trabajo	66
4.3	Parte II. Principios de Política de Readaptación Profesional y de Empleo para Personas Inválidas	68
4.4	Legislación Comparada.....	69
4.4.1	Legislación chilena.....	69
4.4.2	Legislación mexicana.....	72



CONCLUSIONES	74
RECOMENDACIONES	74
BIBLIOGRAFÍA	75



Cláusula de Propiedad Intelectual

Dania Marcela Reyes Espinoza, autor/a del trabajo de titulación "Inclusión de personas con discapacidad, bajo la figura de trabajadores sustitutos: derechos, garantías y falencias en su aplicación en el medio laboral" certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 16 de febrero del 2022

Dania Marcela Reyes Espinoza

0106024227



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Dania Marcela Reyes Espinoza en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "Inclusión de personas con discapacidad, bajo la figura de trabajadores sustitutos: derechos, garantías y falencias en su aplicación en el medio laboral", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 16 de febrero del 2022

Dania Marcela Reyes Espinoza

0106024227



Dedicatoria:

Este trabajo es dedicado a mis padres, Ufredo y Gina, por haber sido pilar fundamental en esta carrera, gracias a ellos todo este esfuerzo ha sido posible.

A mis hermanos Jonnathan y karla por su apoyo en este proceso universitario

A Dios por permitirme culminar y hacer posible este sueño posible.



Agradecimientos:

A mi querida Universidad de Cuenca por haberme permitido formarme académicamente

A mi tutora de tesis Dra. Lourdes Álvarez Coronel por haberme guiado en este trabajo y haberme impartido sus conocimientos a lo largo de esta carrera y en el desarrollo de este trabajo

A mis padres por su apoyo incondicional, sin ellos nada sería posible



INTRODUCCIÓN

Según el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades existen en el Ecuador 473.652 personas registradas con algún tipo de discapacidad, perteneciendo aproximadamente el 50% a personas con discapacidad física y el restante dividido entre discapacidad intelectual, auditiva, visual y psicosocial (CONADIS C. N., 2019).

A lo largo de los años se han expedido leyes dentro del marco normativo nacional, y del mismo modo coexisten tratados y convenios internacionales que reconocen derechos a este grupo de personas con algún tipo de discapacidad, desde la Constitución de la República del Ecuador de 2008, hasta normas internacionales como la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en donde, el Ecuador forma parte de ambos tratados internacionales antes mencionados (CONADIS C. N., 2019).

En el año 1991 se expide la primera ley en el Ecuador para personas con discapacidad denominado Plan Nacional de Discapacidades, pero no es hasta en el año 1992 que se crea el CONADIS¹, organismo encargado de asegurar el efectivo goce de los derechos de este conjunto de personas en base a distintas normas que hasta la actualidad establecen diversas garantías para las personas con discapacidad. En el año 2012 se crea la Ley Orgánica de Discapacidades y su reglamento en el año 2016 cuyo objetivo es efectivamente garantizar los derechos que la Constitución ecuatoriana del 2008² reconoce a este tipo de personas con discapacidad, así como, la normativa internacional otorga a este grupo de personas, así como todo lo referente a la prevención, detección oportuna y debida rehabilitación de los mismos (CONADIS C. N.).

De esta manera, las personas con discapacidad en el Ecuador han pasado a formar parte de los grupos de atención prioritaria, por ser claramente un grupo vulnerable frente a la sociedad en general, gozando conforme el tiempo de más garantías, tanto los discapacitados,

¹ Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades.

² Constitución de la República del Ecuador de 2008, Art. 444.



como de las personas de quienes ellos dependen, como es el caso de los sustitutos, que son personas que previo a gozar de estos beneficios deben ser calificados y/o acreditados como tales por la autoridad competente previo a cumplir determinados requisitos³.

Por lo tanto, la ha evolucionado la normativa tendiente a proteger a este grupo prioritario, sin embargo, a pesar de la existencia de leyes y políticas públicas sociales, culturales que los benefician existe dentro del mercado laboral ciertas inconformidades; si bien es cierto, se busca la inclusión de las personas con discapacidad y de los trabajadores sustitutos, han existido barreras en la inserción dentro de ámbito laboral debido al desconocimiento en algunos casos de esta figura de los trabajadores sustitutos y la protección que posee una persona dentro de una empresa que labora bajo esta modalidad, así como existir límites dentro del cual una persona que tiene bajo su cuidado a una persona con discapacidad no pueda ser calificada como sustituto, por carecer uno de los requisitos para ostentar dicha calidad.

Entonces, la problemática radica en justificar si los trabajadores sustitutos de personas con discapacidad gozan de iguales beneficios frente al trabajador en general, o los mencionados trabajadores se encuentran revestidos de las mismas garantías y derechos de una persona con capacidades especiales, así también, cuál es el ámbito de protección en temas de seguridad social.

En este contexto, La Constitución ecuatoriana de 2008⁴ incorpora dentro del capítulo tercero, sección sexta a las personas con discapacidad como grupo de atención prioritaria, en el cual su artículo 47 indica que el Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Es decir, es obligación del Estado, vigilar y sancionar cualquier forma de discriminación que no permita la integración de las personas con discapacidad en la sociedad en cualquier tipo de ámbito sea social, educativo, laboral, entre otros.

³ Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0180. Norma para la Calificación y Certificación de Sustitutos Directos de Personas con Discapacidad (21 de agosto de 2018).

⁴ Constitución de la República, Art 47.



Así también, la Constitución ecuatoriana de 2008, reconoce el deber primordial del Estado garantizar el efectivo goce de derechos sin discriminación alguna, con relación a las personas con discapacidad⁵.

De la misma manera, el artículo 330 de la Constitución ecuatoriana de 2008, establece el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, a la igualdad de condiciones frente a los demás trabajadores, a un trabajo remunerado y sobre todo a garantizar la inserción al medio laboral para lo cual el estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad, otorgando a la persona con discapacidad un trabajo acorde a sus capacidades, condiciones y potenciales.

El Código de Trabajo, reconoce como obligación del empleador el contratar al menos el 4% de personas con discapacidad del total de sus trabajadores estables, haciendo de esta manera efectivo el derecho de este grupo prioritario al trabajo y una remuneración para su subsistencia; garantía que se extiende a la persona que se encuentre a su cuidado, dentro de la figura de los trabajadores sustitutos siempre que se trate de personas que por la condición en que se encuentran se vean imposibilitados para trabajar por sí mismo, es decir, generar recursos económicos por su propia cuenta, debiendo bajo esta circunstancia hacer uso de la sustitución como derecho legalmente atribuible a la persona con discapacidad, que ha sido reconocido de forma legal y constitucional⁶.

Cabe mencionar que existen acuerdos ministeriales expedidos por el Ministerio de Trabajo, para la aplicación de esta figura, así como existen al respecto una resolución de Servicio de Rentas Internas sobre la deducción a empresas en el pago de impuestos.

⁵ Constitución de la República del Ecuador de 2008, Art. 11 numeral 2.

⁶ Código del Trabajo, Art. 42 numeral 33.



METODOLOGÍA

Para el desarrollo del presente Proyecto de Investigación se utilizará el método cualitativo, debido que se pretende realizar un análisis a la normativa vigente ecuatoriana como es la Constitución de la Republica, el Código de trabajo, Acuerdos ministeriales respecto del tema emitidos por el Ministerio de Trabajo e Instituciones conexas que hayan emitidos resoluciones acerca del tema. Las técnicas a utilizarse para la realización de este proyecto investigativo serán en su primera fase, bibliografía como son libros, revistas especializadas, y medios electrónicos para recopilar información sobre las nociones generales de las personas con discapacidad; para la segunda y tercera fase de igual manera se contará de medios electrónicos, revistas, noticias relacionadas al tema de investigación de carácter nacional o internacional, tesis, y legislación relacionada a la materia sobre los trabajadores sustitutos de personas con discapacidad.



CAPÍTULO I

Nociones generales: de trabajador con discapacidad y trabajador sustituto

1.1. Antecedente histórico de la discapacidad.

De acuerdo a lo mencionado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la discapacidad se define como un concepto que abarca a todo tipo de deficiencia y limitación que se hace manifiesta en las actividades diarias de una persona, situación que la limita en el desarrollo de sus actividades diarias y en su inserción dentro de la participación social del contexto en donde se desarrolla. Esta condición refleja la relación intrínseca de todas las características del cuerpo humano con las características del entorno en donde se desarrolla el ser humano⁷.

A lo largo de la historia, la discapacidad ha sido sinónimo de discriminación, comenzando por el término que la define. Durante años se las ha denominado discapacitadas, minusválidas, incapacitadas, inválidas, enfermas o con habilidades especiales, conceptos que han resaltado su condición física o mental, lo cual ha derivado en una subordinación y segregación en la sociedad. En este sentido, el uso del término “personas con discapacidad”, de acuerdo a lo mencionado por Endara y Villafuerte, es el término más adecuado para referirse a este grupo de personas, puesto que este término trata de resaltar su condición como ser humano, dejando a un lado su condición física o mental. Esto permite que se explique a la sociedad que el presentar cierto tipo de limitaciones físicas o mentales no convierte a una persona en incapaz, teniendo derechos como necesidades al igual que toda la población.⁸

El tema de la discapacidad no es un tema reciente, siendo difícil de erradicar el contexto de discriminación y marginalización con el que se ha manejado a lo largo de la historia a pesar

⁷ Organización Mundial de la Salud (OMS) (2016). Discapacidades. Recuperado de 2016, de OMS 2016: <http://www.who.int/topics/disabilities/es/>

⁸ Endara, N., & Villafuerte, M. (Junio de 2013). Guía de Lenguaje Positivo y Comunicación Incluyente. Recuperado de: Material de Apoyo Didáctico para Capacitación: http://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/guia_lenguaje_positivo.pdf



de haberse logrado avances significativos en la temática de derecho, inclusión, igualdad y participación.

Este tema ha sido abordado a lo largo de la historia, teniendo diferentes puntos de vista conforme las épocas en las que se analizó, tomando en consideración también los diferentes comportamientos mostrados por la sociedad hacia este grupo de personas.

La prehistoria, etapa que se considera como la de mayor violencia para este grupo de personas. Las acciones y estrategias que las culturas de esta época usaban con las personas con discapacidad variaban entre la muerte, el destierro, el abandono y la tortura, teniendo como principal objetivo eliminar a todas las personas que presentaran una anomalía para la sociedad. Estas acciones tomaban como base la ley de supervivencia, es decir, la ley del más fuerte. En este sentido las personas con discapacidad, conjuntamente con los niños, mujeres y personas de la tercera edad eran consideradas como grupos débiles, puesto que solo ponían en riesgo la supervivencia de la civilización, teniendo el pensamiento erróneo de que era necesario terminar con este grupo de personas para mejorar la sociedad.⁹

Conforme se presentaba el desarrollo de las culturas a nivel mundial, se desarrollaron y crearon nuevas alternativas para terminar con el mal llamado problema de la discapacidad. Entre las principales alternativas se pueden mencionar el abandono e infanticidio que se cometía en el Alto Egipto a los niños que presentaban algún tipo de discapacidad. En la sociedad hebrea se consideraba a la discapacidad como “marca del pecado”, haciendo que esta persona no pudiera participar de las costumbres religiosas de la población, puesto que se consideraba que era algo impuro.¹⁰

En algunas sociedades, como en la sociedad judía, no se consideraba el exterminio como alternativa de solución a esta problemática. Es este sentido, la sociedad judía destinaba

⁹ Nasso, P. d. (2004). Mirada Histórica de la Discapacidad. Recuperado de: Univesitat des les Illes Balears: http://fci.uib.es/Servicios/libros/articulos/di_nasso/PreHistoria.cid220126

¹⁰ Muñíz, E. (18 de Agosto de 2016). La Discapacidad a través de la historia. Revista Discover: <http://revistadiscover.com/profiles/blogs/la-discapacidad-a-traves-de-lahistoria>



a este grupo de personas a las actividades agrícolas y ganaderas, mismas que eran necesarias para mantener su economía. Para la época del imperio romano, la situación de este grupo de personas no mejoró, esto debido a que se continuaba practicando el infanticidio hacia este grupo de personas. También las personas con discapacidad eran usadas como gladiadores que eran considerados las principales atracciones en los eventos realizados en el coliseo romano.¹¹

Continuado con la Edad Media, la situación de las personas con discapacidad toma un enfoque ambivalente con la implementación del cristianismo como la única religión válida, en los países europeos, Esto ayudó a la prohibición del infanticidio, pero no se eliminó el rechazo hacia este grupo de personas ya que la sociedad de esa época los consideraba anormales, deformes o defectuosos, llevando a confundir a este grupo de personas con herejes, locos, delincuentes, etc., es decir, lo peor de la sociedad medieval. Esta sociedad consideraba que la presencia de algún tipo de discapacidad era por castigo divino, o a su vez se consideraba que la familia de tal persona practicaba brujería¹².

La situación cambió mucho con los inicios de la Edad Moderna. Con el origen de la reforma protestante se arrebató parte del poder a la iglesia católica. Esta disminución de poder permitió lograr avances en la medicina en temas tales como las amputaciones, la utilización de prótesis y aparatos ortopédicos. En algunos estados europeos se empieza a crear el concepto de responsabilidad social para las personas con discapacidad, razón por la cual aumentó el número de individuos dependientes de la ayuda social y en respuesta se dicta la Ley de los Pobres de 1601 como asistencia económica de aquellos que dependían de la caridad de la Iglesia, sin embargo, al acceder a esta ayuda se perdía el ejercicio de derechos civiles y de ciudadanía. Durante el siglo XVI se realizan avances en el campo de la educación para personas sordas en países como Gran Bretaña, Holanda, Alemania e Italia. Por otro lado, en Francia se implementa la enseñanza en lengua de señas.¹³

¹¹ Valencia, L. (2014). Breve Historia de las Personas con Discapacidad: De la opresión a la lucha por sus derechos.

¹² Nasso, P. d. (2004). Mirada Histórica de la Discapacidad

¹³ Valencia, L. (2014). Breve Historia de las Personas con Discapacidad: De la opresión a la lucha por sus derechos.



Si bien se lograron avances en la Edad Moderna, la industrialización significó un retroceso rotundo en los derechos de las personas con discapacidad, puesto que las nuevas empresas únicamente contaban con personas sanas para los trabajos disponibles. Por otro lado, la revolución industrial no solo significó un alto índice de discriminación, sino que además aumentó el número de personas que vivían en esta realidad. Debido a la explotación y al trabajo desmedido, el porcentaje de gente que presentaba limitaciones adquiridas creció de manera considerable, mujeres no aptas para procrear, niños lisiados y hombres débiles fue el saldo que dejó la industrialización.¹⁴

Otro de los puntos de inflexión importantes dentro de esta temática fue la Revolución Francesa, misma que se vio orientada por la ideología de la experiencia humana, trayendo consigo un cambio rotundo para la discapacidad, que comienza a ser analizada como responsabilidad pública. Con base en los ideales de igualdad, libertad y fraternidad, las personas con discapacidad dejan de ser vistas como personas extrañas por primera vez en mucho tiempo, pudiendo llevar una vida normal si cuentan con los medios adecuados para poder hacerlo.

En este sentido, se presentaron diversas innovaciones y aportaciones que permitieron mejorar el desarrollo de este grupo de personas, se pueden resaltar los avances hechos por Braille en 1825, quien creó el sistema de lectura y escritura táctil para personas ciegas que es usado hasta la actualidad. En la Argentina se crea la primera escuela para personas sordas en 1857, siendo la pionera en la región, Alemania implementa la Ley de Accidentes de Trabajo en 1884 y la Ley de Jubilación, Enfermedades y Defunción en 1888. Estas leyes fueron promovidas por Otto von Bismarck con el objetivo de atender las limitaciones que podían presentarse por causas laborales.¹⁵

Y en tiempos contemporáneos, debido a las secuelas físicas y psicológicas que dejaron las dos Guerras Mundiales, se puso en evidencia la situación precaria por la que atravesaban las personas con discapacidad, sea por discapacidad congénita o adquirida. En este aspecto,

¹⁴ Nasso, P. d. (2004). Mirada Histórica de la Discapacidad

¹⁵ Valencia, L. (2014). Breve Historia de las Personas con Discapacidad: De la opresión a la lucha por sus derechos.



diferentes organismos internacionales empezaron a mostrar interés y a tomar relevancia dentro de los derechos de este grupo de personas. Para el año 1919, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue decisiva dentro de la aprobación del cuadro que regula la protección de los derechos de las personas con discapacidad por medio de leyes y programas de rehabilitación. Años más tarde, en 1955, se publicó la recomendación N°99, misma que rige la rehabilitación y el empleo de las personas inválidas con el objetivo de insertar a estas personas dentro del campo laboral, pudiendo ser preparados y adiestrados para que puedan ejercer un empleo acorde a sus posibilidades.¹⁶

Como una consecuencia de las constantes luchas que este grupo de personas tuvieron a lo largo de los 60 y los 70, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprueba en 1982 el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, teniendo como principal objetivo promover la prevención y la rehabilitación de las personas con discapacidad, luchando por la plena igualdad y participación de las mismas dentro de la vida cotidiana en sociedad

En Ecuador la lucha inicia por parte de padres y madres de hijos con discapacidad quienes al ver en países desarrollados programas a favor de personas con capacidades especiales crean organizaciones privadas para satisfacer las demandas de salud, educación para quienes lo padecen. Para los años 60 y 70 se crean instituciones de educación especial para personas con discapacidad, sin embargo, se carecía de una intervención activa y directa por parte del Estado. (Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades 2013-2107, 2013).

Años después se crean diversas organizaciones y leyes de protección para personas con discapacidad como: La ley general de educación en el año 1977 que incluía la educación especial para personas con discapacidad, así mismo la creación de la ley de protección del minusválido en el año 1982, que incluía aspectos de protección, educación, capacitación e inclusión laboral. Para el año 2006 se aprueba la Convención sobre los derechos de las personas

¹⁶ Valencia, L. (2014). Breve Historia de las Personas con Discapacidad: De la opresión a la lucha por sus derechos.



con discapacidad, misma que entró en vigencia en el año 2008, siendo considerado como el primer instrumento legal que cambia el paradigma de la discapacidad.¹⁷

A inicios del año 2007 la discapacidad tuvo gran auge, empezó con la vicepresidencia de Lenin Moreno y con la creación del proyecto Misión Solidaria Manuela Espejo compuesto de cuatro fases: la primera de diagnóstico cuya finalidad fue recopilar información estadística de las personas que presentaban discapacidad y las necesidades que se derivaban de sus deficiencias.

La segunda fase de respuesta, la que en base a los resultados arrojados en la primera etapa se debían orientar los diferentes programas y políticas públicas a favor de las personas con discapacidad. Entre los más conocidos se encuentra el Bono Joaquín Gallegos Lara¹⁸ que consiste en una retribución de carácter económico y medicina que se destina a la persona que cuida a quien posee discapacidad siempre que esta sea severa y el estado económico sea vulnerable y crítico, por lo tanto quien lo recibe se obliga a la debida capacitación y a observar los cuidados elementales en la persona con discapacidad. (Valencia & Bernal, 2016)

De esta manera a raíz de la constitución ecuatoriana de 2008 y con el programa piloto Misión Solidaria Manuela Espejo, consolida a las personas con capacidades especiales como un grupo de atención prioritaria otorgándole mayores derechos y garantías que permitan su desenvolvimiento pleno en la sociedad.

1.2. Concepto de discapacidad

La discapacidad es un término que a lo largo de la historia ha sufrido diversas contextualizaciones, la Real Academia Española define a la «discapacidad» como “la cualidad del discapacitado”, y «discapacitado» como persona “que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones

¹⁷ Verdugo, M. (16 de junio de 2009). Derechos de las personas con discapacidad: implicaciones de la Convención Internacional de la ONU. Instituto Universitario de integración en la comunidad: <http://campus.usal.es/~lamemoriaparalizada/documentos/pdf/verdugo.pdf>

¹⁸ Programa nombrado así en honor al autor de “Las Cruces Sobre el Agua”, escritor con discapacidad que luchaba a favor de los más humildes y marginados.



intelectuales o físicas”¹⁹, por lo tanto, es aquella disminución física o intelectual que padece una persona.

El término "Discapacidad" se refiere a deficiencias físicas, mentales o sensoriales, ya sea de carácter permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada por el entorno económico y social. (IMSERSO, 2003)

La discapacidad es definida como una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria que puede ser causada o gravada por el entorno económico y social (Jiménez Lara, 1999).

Por otro lado, la Organización Mundial de la Salud, define a la discapacidad desde un enfoque “biopsicosocial”, y desde el punto de vista “relacional”, como el resultado de interacciones complejas entre las limitaciones funcionales (físicas, intelectuales o mentales) de la persona y del ambiente social y físico que representan las circunstancias en las que vive esa persona.

El concepto de la OMS²⁰ que define a la discapacidad como “condición del ser humano que, de forma general, abarca las deficiencias, limitaciones de actividad y restricciones de participación de una persona”. Entendiéndose a deficiencias como problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad como las dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales. (Organización Mundial de la Salud, s.f.)

Otro concepto es el que otorga la Convención sobre derechos de las personas con Discapacidad de la mano con la ONU, en que define a la discapacidad como “...Concepto que evoluciona y que resulta de la interacción de las personas con deficiencias y las barreras, debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en

¹⁹ RAE; Diccionario de la lengua española, 20ª edición, tomo I, México, Espasa Calpe, 2001, p. 831.

²⁰ Organización Mundial de la Salud.



igualdad de condiciones con los demás”. (Convencion sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, 2008)

El concepto dado con anterioridad tiene similitud al que señala la Convención Interamericana para eliminar todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad mismo que se traduce a: “El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social²¹.” (Convencion Interamericana para eliminar todas las formas de discriminacion contra las personas con discapacidad, 1999)

Según la Organización Internacional del Trabajo, la discapacidad “Es el resultado de la interacción entre, por un lado, personas que tienen una limitación en sus funciones físicas, intelectuales o sensoriales, o en sus habilidades sociales; y por el otro, el entorno que limita su participación en la vida social”.

Para la LOD²² se considera persona con discapacidad “...Toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, sicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento”²³.

1.3. Tipos de discapacidad

Según la OMS, más de 1.000 millones de personas, es decir aproximadamente el 15% de la población mundial tiene alguna discapacidad ya sea física, psicosocial²⁴, intelectual o sensorial, que incluye la visual y auditiva. De hecho, se considera que no es un fenómeno tan

²³ Ley Orgánica de Discapacidades (Art. 6)

²⁴ Se utiliza el término discapacidad psicosocial para referirnos a la discapacidad mental



lejano o ajeno, pues en algún momento de la vida eventualmente todas las personas podrían tener algún tipo de discapacidad.

De acuerdo a los Criterios Técnicos Unificados establecidos en el documento de “Valoración de las Situaciones de Minusvalías” del sistema de calificación español, el mismo que fue acogido por el país y que se sustenta en el documento de trabajo sobre discapacidades de la Organización Mundial de la Salud-OMS, denominado Clasificador Internacional de las Deficiencias, las Discapacidades y las Minusvalías (CIDDM). Dichas tablas de valoración miden tanto la deficiencia física, sensorial, psicosocial (mental) o intelectual como la suma de los factores sociales, culturales, laborales y educativos. Estos criterios tienen una base en el modelo médico-biológico por lo que presta mucha importancia a las estructuras biológicas y médicas, sin embargo, por la necesidad de definir las discapacidades en un contexto de protección a los derechos de las personas con discapacidad, se incluye el análisis social y el entorno para la calificación.

A continuación, se presenta los parámetros que propone la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud (CIF)²⁵ para la identificación de niveles en las discapacidades:

Para determinar el Tipo y Grado de diversidad Funcional
Valoración de funciones corporales
<ul style="list-style-type: none">• Mentales• Sensoriales y dolor• De la voz y el habla• De los sistemas cardiovascular, hematológico, inmunológico y respiratorio• De los sistemas digestivo, metabólico y endocrino• Genitourinarias y reproductoras

²⁵ (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014)



<ul style="list-style-type: none">• Neuromusculoesqueléticas y relacionadas con el movimiento• De la piel y estructuras relacionadas
Valoración de estructuras corporales
<ul style="list-style-type: none">• Del sistema nervioso• El ojo, el oído y estructuras relacionadas involucradas en la voz y el habla• De los sistemas cardiovasculares, inmunológico y respiratorio• Relacionadas con los sistemas digestivo, metabólico y endocrino• Relacionadas con el sistema genitourinario y el sistema reproductor• Relacionadas con el movimiento € Piel y estructuras relacionadas
Para determinar las condiciones del Entorno
Valoración de las actividades y participación de la persona en la vida social (entorno)
<ul style="list-style-type: none">• Aprendizaje y aplicación del conocimiento• Tareas y demandas generales• Comunicación• Movilidad• Vida doméstica• Interacciones y relaciones interpersonales• Áreas principales de la vida• Vida comunitaria, social y cívica
Valoración de factores ambientales del entorno de la persona
<ul style="list-style-type: none">• Productos y tecnología• Entorno natural y cambios en el entorno derivados de la actividad humana• Apoyo y relaciones



- Actitudes
- Servicios, sistemas y políticas

Discapacidad física

Se refiere a deficiencias corporales y/o viscerales. Las primeras pueden ser evidentes como amputaciones de miembros superiores o inferiores, paraplejía o hemiparesia (falta de movilidad de la mitad del cuerpo). Las segundas pueden implicar un daño en los órganos internos y por lo tanto ser imperceptibles, como afectaciones a pulmones o corazón, fibrosis quística de páncreas, insuficiencia renal crónica terminal, entre otras. Estas enfermedades generan dificultades para caminar, subir y bajar gradas, controlar esfínteres, mantener el equilibrio, etc. Puede ser adquirida, es decir causada por enfermedades, accidentes, violencia, desastres, etc.; congénita, originada en el embarazo; o genética, cuando ha sido heredada de padres a hijos.

Discapacidad psicosocial (mental)

En el marco de lo recomendado por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en razón a la esencia evolutiva del concepto de discapacidad que habíamos mencionado anteriormente, utilizamos el término discapacidad psicosocial para referirnos a la discapacidad mental. En este contexto, evoluciona permanentemente, hasta antes de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, las personas con deficiencias mentales no eran consideradas personas con discapacidad sino "enfermas mentales", o quedaban enmarcadas de manera inespecífica dentro de una amplia categoría, a veces denominada "discapacidad mental" y otras "discapacidad intelectual", que indiferenciadamente agrupaba a ambas.²⁶

Esta discapacidad es causada generalmente por enfermedades como la esquizofrenia, trastorno bipolar, psicosis, entre otras. Se manifiesta a través de deficiencias o trastornos de la conciencia, comportamiento, razonamiento, estados de ánimo, afectividad, y/o comprensión de

²⁶ (Fernández, 2015)



la realidad (irritabilidad, depresión, inestabilidad emocional crónica). Estas deficiencias variarán según el nivel.

- Deficiencias leves o moderadas: la persona con la debida medicación podrá realizar sus actividades diarias con autonomía e independencia.
- Discapacidad psicosocial (mental) grave o muy grave/severa: la tendencia es el internamiento en instituciones psiquiátricas, muchas veces de manera forzosa.

Discapacidad intelectual

Una persona con discapacidad intelectual tiene dificultad para comprender ideas complejas, razonar, resolver problemas, tomar decisiones y desenvolverse en la vida diaria, lo cual influye en sus relaciones interpersonales y les convierte en personas fácilmente influenciables; dentro de esta categoría se encuentra el retraso mental en sus grados fronterizo, leve, moderado, grave y profundo. Para valorar este tipo de discapacidad se toma en cuenta la psicomotricidad, el lenguaje, las habilidades de autonomía personal y social, el proceso educativo, ocupacional, laboral, y la conducta.

Discapacidades sensoriales

Discapacidad visual

La discapacidad posee las personas que presentan ceguera o baja visión. En los dos casos se refiere a un alto grado de pérdida de visión, es decir que no ven absolutamente aún con el uso de lentes. Hay que tener en cuenta que no todas las personas con este tipo de discapacidad tienen el mismo grado de afectación. Su deficiencia dependerá de factores como la luz, la tensión ocular o si es de día o de noche; y se pueden distinguir distintos tipos de dificultades: de acceso a la información escrita, para la orientación y movilidad y quienes tienen dificultades para la ejecución de las actividades de la vida diaria. Además, dentro de esta categoría están las personas que tienen desfiguración de un ojo y usan una prótesis ocular.²⁷

²⁷ (Larreátegui, 2015)



Discapacidad auditiva

Se refiere a personas con sordera bilateral total y/o sordera severa de ambos oídos. Puede presentarse por causas genéticas, congénitas, infecciosas, ocupacionales, traumáticas, tóxicas, envejecimiento, entre otras. Las personas con este tipo de discapacidad pueden utilizar varias formas de comunicación, no necesariamente el lenguaje de señas. Lo importante es reconocer las formas que utilizan estas personas para comunicarse, ya que muchas veces la persona que nació con dicha discapacidad adopta formas de comunicación únicas y personales, que son el vínculo de inclusión con su entorno.

1.4. Personas con Discapacidad y Derechos

El concepto de discapacidad no es estático, ha mutado en el tiempo y sigue en permanente evolución. Hasta el siglo XIX la discapacidad era vista como una maldición, un castigo divino. Las personas con discapacidad eran erróneamente llamadas minusválidas, inválidas o impedidas, y frente a este paradigma la sociedad rechazaba a estas personas por considerarlas incluso de mala suerte.

En este contexto, a partir de la década de los noventa, esta visión excluyente y negativa se cambió por un enfoque de derechos humanos e inclusión. Actualmente, se reconoce la diversidad en la condición de las personas con discapacidad, su derecho a tener calidad de vida y se advierte la necesidad de eliminar barreras sociales y físicas que entorpecen su participación en la sociedad pues es un modelo que se centra en la dignidad y respeto a las personas y no en sus deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales.

Por lo anterior, es un deber de la ciudadanía comprender desde esta perspectiva los derechos de las personas con discapacidad y respetarlos. También es deber del Estado garantizar el ejercicio de sus derechos a través de políticas públicas y medidas de acción afirmativa, y en el caso específico del acceso a la justicia, es obligación de las y los operadores garantizar el adecuado acceso a la justicia de las personas con discapacidad en todas las etapas del proceso, independientemente de la materia y el carácter con el que participa.²⁸

²⁸ Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad, 2013



Ecuador forma parte de tratados internacionales que buscan derechos y garantías para las personas con discapacidad como son la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, ambas normas debidamente ratificadas por el país, y que son ley directa para este grupo prioritario. En 2008 con la Constitución de la Republica del Ecuador²⁹, el estado incluye un capítulo con varios derechos para las personas con discapacidad garantizándoles normas que permitan su respectiva inclusión en la sociedad como en el ámbito laboral.

En este sentido, de manera general las personas con discapacidad tienen derecho a:

- El respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.
- La no discriminación.
- La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.
- El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.
- La igualdad de oportunidades;
- La accesibilidad.
- La igualdad entre el hombre y la mujer.
- El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.³⁰

1.5. Sustituto de persona con discapacidad.

Para el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra sustituto es definido como: “*Persona que hace de las veces de otra*”. De esta manera una persona sustituta se entiende que es aquella que hace de las veces de aquella.

²⁹ CRE (Art. 47 y siguientes.)

³⁰ (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006)



En el Ecuador, desde el año 2012 con la expedición de la Ley Orgánica de Discapacidades se crea la figura de los trabajadores sustitutos, que son aquellas personas que previa certificación y acreditación del Ministerio del Trabajo pueden laborar bajo la modalidad de trabajador con discapacidad, debido a que al ser un grupo en gran desventaja y no poder valerse por sí mismos en razón de sus deficiencias sean físicas o intelectuales le otorgan la calidad de sustituto a la persona que ve por la primera, con el objetivo de asegurar el debido derecho al empleo que la persona con discapacidad por su condición no puede hacer uso.

Según la ley Orgánica de Discapacidad y el Acuerdo ministerial N° 2018-0180 son sustitutos directos, los padres de niños o adolescentes con discapacidad del 30% o más. También se consideran sustitutos directos a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad (hermanos, abuelos o primos) y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal de una persona con discapacidad severa (75%).

A su vez existen los sustitutos por solidaridad humana quienes sin tener parentesco pueden ser incluidos laboralmente o gozar de beneficios tributarios en sustitución de una persona con discapacidad severa (75%) que no cuente con un referente familiar.

1.6. Inserción laboral

La inserción laboral es un proceso integral en el que intervienen distintos factores para su realización, como pueden ser las características que presentan las personas y las oportunidades que ofrece el mercado laboral, originándose un encuentro entre empleabilidad y ocupabilidad (Bisquerra, 1992).

Dicha inserción laboral es un proceso que se lleva a cabo cuando los elementos de empleabilidad como las competencias, la formación académica, la experiencia laboral y el contexto social, interactúan y se ajustan con los elementos de ocupabilidad como la demanda del mercado laboral, la coyuntura económica, la política laboral y los cambios demográficos entre otros hasta generarse una inserción a una vacante, evento que se realiza en función del potencial de los elementos de empleabilidad y la disposición de los elementos de la ocupabilidad (Pelayo Pérez, 2012).



Según González & Pérez, la inserción laboral representa aquel proceso sistemático para la incorporación de una persona dentro de una actividad empresarial o productiva, siempre que cumpla con las condiciones interpersonales y sistémicas que busca la empresa (González & Pérez, 2018).

Se entiende que la inserción laboral puede ser conocido también como inserción socio laboral debido a que se dirige más a grupo de personas con alto riesgo de exclusión, como, por ejemplo, desempleados, víctimas de violencia, etnias minoritarias, personas con enfermedades, es aquí donde se enmarcarían la personas con discapacidad, entre otras (GESTION.ORG, s.f.).

Adicionalmente, se entiende que, dentro de la sociedad la inserción laboral es un elemento de vital importancia para reducir las brechas de desigualdades ante las oportunidades, para que personas según su condición física, económica y social puedan realizar actividades laborales como medio para obtener ingresos que les permitan vivir mejor, como es el caso de las personas con discapacidad. (Monereo, Fernández, & López, 2016)

Es decir, al ser evidente la gran desventaja de estas personas en el ámbito laboral es el Estado quien debe garantizar la inclusión de este grupo prioritario al mercado laboral mediante programas de inserción que garanticen el efectivo goce de su derecho al trabajo, que se materializa con políticas públicas.

No cabe duda, que las personas con discapacidad, se encuentran en total desventaja a la hora de encontrar empleo, sin embargo, se ha otorgado un sin número de incentivos a las empresas, así como se han expedido leyes para hacer posible la inserción de estas personas en el mercado laboral, desde ventajas como las deducciones en el Impuesto a la renta, y por otro lado imponer sanciones por la omisión a la ley (Pelayo Pérez, 2012).

No obstante, para hablar de una verdadera y plena inserción laboral debe existir la garantía de permanencia en el puesto de trabajo y no tan solo el acceso al mismo.



CAPITULO II

Marco normativo de inclusión de personas con discapacidad y trabajadores sustitutos en la legislación ecuatoriana

2.1 Análisis Constitución de la Republica

Para realizar el análisis de lo mencionado por la Constitución de la Republica con relación a las personas con discapacidad y trabajadores sustitutos es necesario traer a contexto lo sucedido en el año 1992. En este año, Ecuador firma el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en conjunto con Brasil, Costa Rica, El Salvador, Paraguay, Perú y Uruguay. Este convenio abarca las políticas de integración laboral³¹.

Entendiéndose por políticas de integración laboral aquellos mecanismos o herramientas prácticas en miras de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos laborales; evidenciándose este apartado en nuestra Constitución ecuatoriana de 2008 , que las personas con discapacidad han pasado a formar parte del grupo de atención prioritaria conforme el Art 35 de mismo cuerpo normativo en mención; se les garantiza el efectivo goce de sus derechos y el no ser discriminados por su condición; el ser tratado en un plano de igualdad es el mayor logro para este grupo de personas, no siendo aislados de la sociedad, permitiéndoles ejercer las actividades en todos los ámbitos, pero dando un trato acorde a la discapacidad que poseen.

En tal sentido el Estado ecuatoriano, es quien actuara por medio de los diferentes niveles de gobierno buscando el respeto, la vigencia y el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los que son acreedores las personas que conforman el grupo de atención prioritaria.

Se considera grupos de atención prioritaria a todo individuo que se encuentre imposibilitado de incorporarse o reincorporarse a la sociedad, sea cual sea su condición social, económica, cultural y política, haciéndoles imposible ayudar al desarrollo de la sociedad

³¹ Convenio sobre readaptación profesional y el empleo (personas invalidas) 1983, Num 159



impidiéndoles a mejorar su calidad de vida de acuerdo con las leyes que rige la constitución del buen vivir o Sumak Kawsay. Los grupos prioritarios están constituido por un grupo de personas en la cuales no importa ni la edad, ni el sexo, ni su origen étnico, muchas personas confunde que el único grupo prioritario que existe son las personas privadas de libertad pero no, dentro de este grupo están los niños, niñas, adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad, mujeres embarazadas y cualquier persona que padezca de una enfermedad terminal o de alta complejidad, son ellos quienes recibirán atención por parte de instituciones del sector público o privado. La atención también va para las personas que se encuentren en situación de riesgo o vulnerabilidad como, las personas que sufren violencia y acosos sexual o violencia domestica indistintamente cual sea su género, abuso y maltrato infantil y cualquier tipo de desastre natural (Novillo Díaz, 2019)

La Constitución de la República del Ecuador establece:

“Art. 11 Numeral 2: Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación (Art. 11, numeral 2, CRE).

La Constitución garantiza que una persona con discapacidad se encuentre en el mismo rango de oportunidades que una persona que no las padece, otorgándole iguales derechos y sancionando a quien de cualquier forma discrimine o no le de igual trato en el ámbito que este sea social, laboral, cultural, etc.

Si bien es cierto la normativa constitucional procura la igualdad de oportunidades de este grupo prioritario en la sociedad este se vería reforzado mediante el principio de



corresponsabilidad, en el cual el Estado es el que otorga derechos a los ciudadanos, pero son ellos quienes a más de ser acreedores de los mismos tienen obligaciones por cumplir para la sociedad y apoyar el cumplimiento de la ley.

Conforme el art 47 de la Constitución que establece los derechos de los cuales son acreedores las personas con discapacidad, el numeral 5 menciona específicamente el derecho al trabajo acorde a sus capacidades y con igualdad de condiciones frente a los demás, incorporando medidas que faciliten esta garantía. Un claro indicio es la inserción laboral, mismo que obliga a las instituciones tanto públicas como privadas a contratar personas con discapacidad conforme el porcentaje total de trabajadores a su cargo.

De igual manera, el derecho al trabajo de la PCD, va entrelazado con el tema de la Seguridad Social conforme lo establece el Art. 49 de la Constitución ecuatoriana de 2008³², mismo que da una amplia protección a este grupo vulnerable, donde su ámbito de protección se extiende a la familia que está a su cuidado, esto directamente relacionado con el Art 7 de la Ley de Seguridad Social, que permite que las personas con capacidades especiales que no están afiliadas al Seguro General Obligatorio reciben protección y atención por parte de esta Institución, misma que será financiada por parte del Estado, evidenciándose de esta manera la garantía de derechos de los cuales forman parte.

Por tanto, el objetivo principal del Estado es garantizar la vigencia plena y la no vulneración del derecho de igualdad. Esto se fortalece con la obligación por parte del Estado de adoptar medidas de acción afirmativa que permitan obtener una igualdad real y tangible para las personas con discapacidad que se encuentren en una situación de desigualdad. Tomando como fundamento lo que menciona el Art 48 numeral 7 de la Constitución ecuatoriana, esto es:

³² **Art. 49.-** Las personas y las familias que cuiden a personas con discapacidad que requieran atención permanente serán cubiertas por la Seguridad Social y recibirán capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención. (CRE)



Art. 48.- El Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren:

7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad.

No obstante, la Constitución ecuatoriana de 2008, al reconocer el trabajo como un derecho humano, garantiza que el individuo pueda satisfacer necesidades económicas mediante la retribución que percibe por la prestación de sus servicios, ya seas físicas e intelectuales; del cual son beneficiarios también las personas con discapacidad, se entiende que tienen derecho a una remuneración justa en igualdad de condiciones frente a los trabajadores en general. De tal modo surge la siguiente interrogante *¿Qué sucede en el caso de PCD que por su condición no pueden hacer uso de un derecho reconocido constitucionalmente?*; a lo cual la LOD da respuesta mediante la creación de sustitutos para el trabajo, entendiéndose de esta manera que, por la condición de las PCD, es necesario que otra persona haga uso de este derecho, es decir, haciéndolo efectivo.

Es necesario tener en cuenta que, el derecho al trabajo entre sus múltiples finalidades se encuentra la subsistencia, entendiéndose que las actividades realizadas por una persona, la hace acreedora de una remuneración como recompensa, para la satisfacción de sus necesidades, por lo que basándonos en este aspecto, si la persona imposibilitada ya sea por su condición física o intelectual para ejecutar una actividad, impidiéndole ejercer de manera plena su derecho al trabajo, es evidente que quede en situación vulnerable y de riesgo. Por esta razón la normativa evoluciona y se adecua a las problemáticas actuales y crea un mecanismo para hacer que las personas con discapacidad en lo que respecta al ámbito laboral se encuentren en igualdad de condiciones.



Todo esto encontrándose regulado en el Art. 330 de la Constitución ecuatoriana de 2008, mismo que dicta:

“Art. 330.- Se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad. El Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición” (Art. 330, CRE).

En el mismo plano constitucional el Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de *atención a las personas con discapacidad* y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares (Art. 333, inciso segundo, CRE).

Con relación a la inserción laboral, el Art 330 reconoce el derecho al trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, fomentando las capacidades y potencialidades de las personas con discapacidad por medio de políticas que permitan y faciliten su incorporación laboral. Este aspecto representa un avance significativo con relación a la Constitución de la Republica emitida en 1998

De igual manera se hace referencia a la inclusión de las personas con discapacidad dentro de los grupos de personas con atención prioritaria en el país. Esta situación no solo garantiza la atención a este grupo de personas, sino también la obligación del Estado Ecuatoriano de prevenir las discapacidades por medio del trabajo en conjunto entre el Estado, la sociedad y la familia, permitiendo así igualar las oportunidades para este grupo de personas.³³

³³ Moreira, C., & Nuvery, R. (2015). Anteproyecto de Ley de Mecanismos de Control y Seguimiento del Régimen Laboral de las personas con capacidades especiales y el derecho al trabajo ya la vida digna. Tesis de maestría.



Con lo mencionado, si bien es cierto el Estado ecuatoriano da amplia protección a las personas con discapacidad otorgándole herramientas suficientes para su desarrollo eficaz, esto es, acceso al trabajo, exenciones tributarias, atención especializada en los diferentes ámbitos sociales, políticos y culturales, rebaja en servicios públicos y privados, vivienda, educación especializada y acceso a todos los bienes y servicios; esto se hace evidente con las políticas públicas aplicadas y otorgadas a las POC en cada ámbito.

2.2 Análisis del Código de Trabajo.

Conforme el Código de Trabajo (CT), las personas con discapacidad cuentan con normativa que permite su inclusión laboral; así mismo el Ministerio de Trabajo en coordinación con la Unidad de Discapacidades, buscan el correcto cumplimiento de lo dispuesto tanto en CT como en la LOD para el caso de sanciones a quienes incumplan esta normativa.

Se les garantiza a las personas con discapacidad cualquier modalidad de empleo, sea este en relación de dependencia o autónomo, a un trabajo acorde a su condición, a una remuneración justa, a una indemnización que alcanza las 18 remuneraciones en caso de despido, y el derecho a la garantía de permanencia en el trabajo. Dentro de este derecho que establece el código de trabajo guarda relación directa con lo contenido en la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) que garantiza la inclusión de personas con discapacidad, así como su estabilidad laboral, igualdad de oportunidades y adaptaciones al puesto de trabajo para el ejercicio de las actividades correspondientes.

Conforme lo establecido en el CT, en sus artículos pertinentes abarca una serie de deberes y obligaciones direccionadas al empleador, todo esto en miras de otorgar a las personas con discapacidad estabilidad, igualdad, protección, remuneración justa en el ámbito laboral; pretendiendo alcanzar un desarrollo adecuado conforme a sus capacidades.



Debiendo entenderse por estabilidad laboral de las personas con discapacidad, aquella garantía de permanencia en el puesto de trabajo basado en el principio de continuidad, es decir, se pretende que el trabajador mantenga su estatus laboral por un tiempo indefinido, salvo despido por causas legalmente previstas en este cuerpo normativo analizado, siempre y cuando la terminación laboral de este grupo prioritario no sea basándose en su condición física, intelectual, psicosocial, etc. Por otro lado, el principio de igualdad del cual gozan estas personas, va de la mano con los derechos laborales recopilados en el CT y la CRE

De tal modo el Estado ecuatoriano en búsqueda de alcanzar el efectivo goce de los derechos otorgados a este colectivo, ha implementado obligaciones a los empleadores, contemplados en este cuerpo legal, como lo es el CT, así en el Art. 42 se detallan todos los deberes, como lo son:

Art. 42, numeral 33: El empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de veinticinco trabajadores, está obligado a contratar, al menos, a una persona con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, observándose los principios de equidad de género y diversidad de discapacidad, en el primer año de vigencia de esta Ley, contado desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial. En el segundo año, la contratación será del 1% del total de los trabajadores, en el tercer año el 2%, en el cuarto año el 3% hasta llegar al quinto año en donde la contratación será del 4% del total de los trabajadores, siendo ese el porcentaje fijo que se aplicará en los sucesivos años (Art. 42, numeral 33, CT).

En base a este numeral se evidencia la inserción de las personas con discapacidad al ámbito laboral, tomando así este deber gran importancia a favor de este colectivo y cumpliéndose con el principio de corresponsabilidad e inserción laboral, de tal manera que su incumplimiento genera en el empleador sanciones económicas, contemplado esta sanción en el mismo artículo analizado.



El empleador que incumpla con lo dispuesto en este numeral, será sancionado con una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general; y, en el caso de las empresas y entidades del Estado, la respectiva autoridad nominadora, será sancionada administrativa y pecuniariamente con un sueldo básico; multa y sanción que serán impuestas por el Director General del Trabajo, hasta que cumpla la obligación, la misma que ingresará en un cincuenta por ciento a las cuentas del Ministerio de Trabajo y Empleo y será destinado a fortalecer los sistemas de supervisión y control de dicho portafolio a través de su Unidad de Discapacidades; y, el otro cincuenta por ciento al Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) para dar cumplimiento a los fines específicos previstos en la Ley de Discapacidades (Art.42, numeral 33, inciso cuarto, CT).

Entre otras de las garantías que el Estado ha otorgado en beneficio de las personas con discapacidad, ha visto necesario el exigir a las entidades tanto donde laboran estas personas como a las que ellos acceden, el facilitar el ingreso a las mismas mediante la adaptación de infraestructura a sus empresas para su adecuado desenvolvimiento de sus actividades; garantizando que las instalaciones estén en óptimas condiciones, logrando así un nivel adecuado de inclusión en todas las dimensiones posibles, todo esto conforme a los numerales 2 y 35 de las obligaciones del empleador.

Otro de los derechos inherentes a las personas con discapacidad es el denominado igualdad de remuneración, el cual se encuentra regulado en el Art 79 del CT; mismo que en su parte pertinente menciona que, a igual trabajo le corresponde igual remuneración debido omitirse toda condición física e intelectual como un motivo menoscabar su derecho a la remuneración justa; argumentando que por ningún motivo pueden percibir un salario menor por su condición de discapacidad. Estos artículos resaltan la igualdad existente dentro del ámbito laboral en el Ecuador.

2.3 Análisis Ley Orgánica de Discapacidad y Reglamento



La LOD ha tomado gran realce al ser un el primer cuerpo legal destinado a garantizar y velar por la protección y cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad, siendo así que, esta protección otorgada a las PCD, se extiende hasta sus familiares y/o personas que se encuentren bajo su cuidado.

Este cuerpo legal recoge los principios rectores para el efectivo ejercicio de los derechos de este grupo prioritario, siendo los mismos:

1. No discriminación: principio directamente relacionado con el Art. 11 numeral 2 de la Constitución ecuatoriana de 2008, el cual sanciona cualquier forma de discriminación o rechazo por su condición.
2. La acción afirmativa: definida como aquel acto o medida que toma el Estado para frenar la brecha de desigualdad de cual forman parte las personas con discapacidad, la cual se logra mediante la creación de políticas públicas.
3. In dubio pro hominem: principio general del derecho aplicado directamente al ámbito judicial y administrativos, el cual consiste, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, éstas se aplicarán en el sentido más favorable y progresivo a la protección de las personas con discapacidad;
4. Igualdad de oportunidades: principio que menciona que todas las personas somos iguales ante la ley sin discriminación alguna, mismo que guarda relación con el principio de accesibilidad.
5. Responsabilidad social colectiva: aquel que implica que tanto el Estado, las personas con discapacidad o cualquier persona se encuentra legitimada para exigir el respeto de los derechos de las PCD.
6. Celeridad y eficacia: las PCD gozan de atención prioritaria en instituciones públicas y privadas.

Participación e inclusión: Este grupo se encuentra facultado para intervenir en todos los ámbitos sociales, culturales, políticos y económicos, así como en la toma de decisiones.

En este cuerpo legal se establece la figura del sustituto, un gran avance que se plantea como una figura que complementa a la inclusión laboral, la cual permite a la persona que se encuentre



bajo el cuidado y protección de una persona con discapacidad, ejercer el derecho al trabajo que la persona por si misma se ve imposibilitada de ejercer.

Es decir, sustituto, es aquella persona que accede a un puesto de trabajo como remplazo de una persona con discapacidad, por tenerlo bajo su cuidado o responsabilidad. Este beneficio no se podrá transferir a más de una persona. Esta ley también menciona que no se podrá contratar más del 50% de sustitutos del porcentaje legal establecido. La figura del sustituto tiene los mismos derechos y garantías laborales que las personas con discapacidad. Regulando dentro de esta ley en el Art 48, mismo que menciona:

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

Se considerarán como sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales. De existir otros casos de solidaridad humana, la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social validará al sustituto, de conformidad al reglamento (Art. 48, LOD).

Si bien es cierto la normativa vigente en el Estado ecuatoriano dicta que, por cada 25 trabajadores el 4% del total deberán ser trabajadores con discapacidad de manera obligatoria; es aquí, que la figura de los sustitutos toma realce, puesto que, aquellos impedidos de laborar por si mismos hacen uso de un remplazo que acceda a los beneficios y derechos que por ley les corresponde; es por esto, que las PCD han optado por las personas sustitutas para hacer efectivo el derecho al trabajo, quienes se entiende que gozan de los beneficios de ley.

Por otro lado, las PCD o trabajadores sustitutos gozan de estabilidad laboral conforme el Art 51 de LOD, es decir, que en caso de despido injustificado tiene derecho a recibir una



indemnización económica que equivale a 18 meses de remuneración, tomando en cuenta la mejor remuneración que la persona haya percibido en durante el tiempo de trabajo, a más de la que legalmente le corresponde. Tomando realce este derecho conforme la Sentencia N°689-19- EP/20, que reconoce la estabilidad laboral reforzada que tiene los trabajadores sustitutos, que en su motivación pertinente dice: “Esto no se aplica únicamente a las personas con discapacidad sino también a aquellas personas sustitutas pues, como ya quedó establecido, la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional les otorgan la misma protección especial y reforzada”.³⁴

El estado se encuentra en la obligación de dar seguimiento en el cumplimiento de las disposiciones con respecto a la inclusión laboral de personas con discapacidad y sustitutos; por lo cual actúa mediante los diferentes niveles de gobierno, en aras de dar una eficiente protección y goce de sus derechos³⁵

Por otro lado, es necesario mencionar que esta ley no solo otorga derechos a las PCD y su familia, sino que incentiva a que los empleadores que contratan dicho personal obtengan un beneficio, como lo es la deducción del 150% del cálculo del impuesto a la renta por los trabajadores con discapacidad o sustitutos a su cargo, encontrándose regulado esto en el Art. 49 del mismo cuerpo normativo, mismo que mantiene amplia relación con el con los Art 76 y 78 del mismo cuerpo legal, mismo que hacen referencia al Impuesto a la Renta y el Impuesto al valor agregado, donde lo trabajadores con discapacidad están beneficiados al pago de los mismo.

³⁴ Sentencia Corte Constitucional del Ecuador, N° 689-19-EP/20.

³⁵ **Art. 53 LOD.-** Seguimiento y control de la inclusión laboral. - La autoridad nacional encargada de las relaciones laborales realizará seguimientos periódicos de verificación de la plena inclusión laboral de las personas con discapacidad, supervisando el cumplimiento del porcentaje de Ley y las condiciones laborales en las que se desempeñan. En el caso de los sustitutos del porcentaje de inclusión laboral, la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social verificará periódicamente el correcto cuidado y manutención económica de las personas con discapacidad a su cargo.



2.4 En lo que refiere al Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades

Dicho reglamento fue creado con la finalidad de poder materializar lo contemplado en la norma sustantiva, tratándose específicamente en dos temas puntuales los cuales refieren a la inclusión de laboral de las personas con discapacidad y trabajadores sustitutos.

Art. 12.- Inclusión laboral. - La autoridad nacional encargada de trabajo es competente para vigilar, controlar, dar seguimiento al cumplimiento del porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad y aplicar las sanciones conforme a lo establecido en la legislación correspondiente. Pasarán a formar parte del porcentaje de inclusión laboral, quienes tengan una discapacidad igual o superior al treinta por ciento (Art 12, Reglamento a la LOD).

“Art. 15.- Sustitutos. - La calidad de sustituto será acreditada por la autoridad competente mediante el correspondiente certificado. La calificación se hará previo requerimiento de parte interesada y conforme al instructivo que se expida para el efecto” (Art 15, Reglamento a la LOD).

La condición de sustituto si bien es un derecho de los que tienen a su cargo una persona con discapacidad para acceder a los beneficios dentro del ámbito laboral, será como requisito el obtener dicha calidad certificada y contar con el aval de la autoridad competente, como lo es, el Ministerio del Trabajo y el MIES.

2.5 Análisis del Acuerdo Ministerial (2013-0041, 2018-180, 2018-0175).

Con relación a los reglamentos mencionados es pertinente realizar un resumen de lo que contienen cada uno de ellos, siendo normativas e instrucciones a seguir para la aplicación de la figura del sustituto.



2.6 Acuerdo ministerial 2013-0041

Cabe mencionar que este acuerdo ministerial fue derogado en el año 2017, sin embargo, es necesario mencionarlo como referente histórico ya que fue el primero en dar respuesta a la LOD, mismo que trata acerca de la expedición del reglamento para el registro de trabajadores sustitutos de personas con discapacidad, señalando lo anteriormente descrito en el código de trabajo. El artículo 4 de este cuerpo legal menciona los documentos que debe presentar el empleador al momento de registrar a un trabajador sustituto, entre los que se encuentran los siguientes:

1. Certificado de Discapacidad Severa otorgado por el CONADIS o Ministerio de Salud Pública.
2. Carné de Discapacidad emitido por el CONADIS.
3. Declaración Juramentada celebrada ante un notario público en la cual declare que el trabajador sustituto es pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o que tenga bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa, que sea padre, madre o representante legal de una niña, niño o adolescente con discapacidad.
4. Contrato de trabajo debidamente legalizado ante el Ministerio de Relaciones Laborales.
5. Cédula de la persona con discapacidad.
6. Cédula del trabajador sustituto.
7. Papeleta de votación del trabajador sustituto.
8. En el caso de niños o niñas se deberá adjuntar la partida de nacimiento.



El problema ha radicado en que, con la creación de este acuerdo, conforme el art 3. En el cual se establece quienes son considerados trabajadores sustitutos, se menciona dos posibilidades:

Numeral 1.- Se consideran trabajadores sustitutos a las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa.

Numeral 2.- De igual manera se considerarán como trabajadores sustitutos directos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad cualquiera o a sus representantes legales (Art. 3, acuerdo ministerial 2013-0041).

Por un lado, se desprende que, si la persona posee discapacidad severa, entendiéndose por severa según el *Instructivo para la calificación y certificación de sustituto de persona con Discapacidad y Sustituto por solidaridad Humana*³⁶ la persona contar con un grado cinco de discapacidad o asignársele un porcentaje igual o mayor al 75%, o conforme lo establece la Resolución N° 2013-026- CONADIS, el individuo se vea imposibilitado de realizar actividades diarias o de autocuidado, hablamos entonces de deficiencias de carácter permanente y la necesidad de dependencias de terceras personas para sus actividades. En estos casos podrán ser sustitutos sus parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, su cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal.

Del segundo supuesto se deduce que si se trata de un niño, niña o adolescente con discapacidad cualquiera que sea el grado que este tenga serán sustitutos sus padres o representantes legales.

³⁶ MIES “Instructivo para la calificación y certificación de sustituto de persona con Discapacidad y Sustituto por solidaridad Humana”. Expedido el 30 de diciembre del 2015.



Esto ha traído varios inconvenientes a nivel jurídico, cuyo caso (“The Tesalia Springs Company S.A” Tramite Defensorial N° 0373-2015-DPH) fue conocido a nivel nacional y analizado por la defensoría del pueblo cuyos razonamientos se efectuaron conforme lo manifestado en la ley, debido que por un lado, en el acuerdo ministerial, los niños y adolescentes podrán tener como sustitutos a sus padres y representantes legales sin que importe el grado de discapacidad, lo cual favorecía enormemente a este grupo vulnerable, sin embargo, con la expedición del Instructivo emitido por el MIES, se incorpora el termino de discapacidad severa y un grado del 75%, lo que causó según este organismo un retroceso de derechos, y que como estado de derechos era inconstitucional, conforme el texto constitucional ecuatoriano.

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Numeral 8.- El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”

Según la Resolución de la Defensoría del Pueblo al haber esta restricción de derechos en dos ámbitos, tanto por tratarse de personas con discapacidad y pertenecer al grupo de niños y adolescentes y haberse ya otorgado un derecho más amplio por parte del Ministerio de Relaciones Laborales (ahora Ministerio del Trabajo), exhorta al Ministerio de Inclusión Económica y Social a realizar las debidas modificaciones a su Instructivo y que lo adecue al principio pro persona y del interés superior en materia de niñez y a que no se limite el porcentaje de discapacidad del hijo de aquellos padres o representantes legales que pueden ser incluidos laboralmente como trabajadores sustitutos. Es por esta razón que se procede a la expedición de los siguientes acuerdos.



2.7 Acuerdo ministerial 2018-175

El acuerdo ministerial tiene como objetivo regular el porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad y trabajadores sustitutos quienes podrán formar parte de este porcentaje conforme lo establece LOD y su reglamento.

Se ha tomado en consideración definiciones tanto de personas con discapacidad como los sustitutos para quienes aplica este acuerdo, lo novedoso es que la confusión que traía consigo el acuerdo 2013-0041 se suple con la expedición de este en lo que respecta a sustitutos directos, estableciendo porcentaje para aquellos niños, niñas o adolescentes que padecen discapacidad, cuyos padres y/o representantes legales adquieren esta calidad para formar parte de la inclusión laboral.

Art.3.- Para efectos de la aplicación de la presente norma, se deberán considerar dentro de su contexto, las siguientes definiciones:

Literal b). Sustitutos directos.- Se considerarán como trabajadores sustitutos directos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales, los mismo que podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral siempre y cuando el niño niña o adolescente tenga discapacidad igual o mayor al 30%; de igual manera se considera trabajadores sustitutos directos a los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho legalmente constituida, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa igual o mayor al 75% conforme Resolución N° 2013-0052 emitida por el CONADIS (Art. 3, literal b, Acuerdo Ministerial 2018-0175).

A su vez se incorpora la figura de trabajadores sustitutos por solidaridad humana, mismo que permite que personas que no tienen ningún grado de parentesco con la persona que posee discapacidad pueda acreditarse como sustituto y forme parte del mecanismo de inclusión



laboral, siempre que la PCD no cuente con un familiar a su cargo y se encuentre impedido de hacerlo.

El termino discapacidad severa se ve inmiscuido dentro de este acuerdo conforme la Resolución del CONADIS, para que no se generen confusiones sobre el porcentaje que deben tener aquellas personas con discapacidad para formar parte de esta figura de la sustitución laboral, en este se establece un porcentaje igual o mayor al 75%, es decir que los signos, síntomas o secuelas le imposibiliten la realización de las actividades de la vida diaria, sean estas de autocuidado y se requiere la dependencia de otra persona para su realización.

2.8 Acuerdo ministerial 2018-180

Este acuerdo expide la normativa de calificación para un sustituto. El artículo 4 de este acuerdo menciona los requisitos específicos de calificación, señalando lo siguiente:

Para el caso de sustituto directo de niñas, niños o adolescentes con discapacidad:

- El sustituto directo deberá tener bajo su cuidado y ser padre, madre o representante legal de la niña, niño o adolescente con discapacidad.
- La niña, niño o adolescente deberá tener un porcentaje de discapacidad igual o mayor al 30%. (Art. 4, Acuerdo Ministerial 2018-0180).

Para el caso de sustituto directo de una persona con discapacidad severa a partir de los 18 años:

- El sustituto directo deberá tener bajo su cuidado y ser pariente, hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho legalmente constituida, representante legal de la persona con discapacidad;
- La persona con discapacidad, deberá tener un porcentaje de discapacidad será igual o mayor al 75%, conforme la Resolución Nro. 2013-0052 emitida por el CONADIS (Art. 4, Acuerdo Ministerial 2018-0180).



El documento también menciona los requisitos que deberán presentarse para la validación del sustituto, los que son similares a los mencionados en el acuerdo analizado anteriormente.

A más, de lo ya contemplado en los acuerdos anteriores, existe la obligación por parte de los empleadores una vez acreditado el trabajador como sustituto el registrar dichos empleados en el Sistema Único de Trabajo (SUT), anteriormente en el SAITE³⁷, en caso de tratarse de personas naturales o jurídicas del sector privado y en el sistema SIITH³⁸ en caso de pertenecer al sector público.

2.9 Análisis de Resolución en vía Judicial.

2.9.1 Despido intempestivo a trabajador que tiene a su cargo una persona con discapacidad (Caso N°00062-2017)

SUJETOS PROCESALES

“SS” como legitimada activo; y “JR”, como rector y representante de una UNIDAD EDUCATIVA con sede de la ciudad de Cuenca, en su calidad de legitimado pasivo.

ANTECEDENTES

SS trabajaba como asistente de Talento Humano de la Unidad Educativa, prestando servicios lícitos y personales desde el 4 de mayo del 2009 hasta el 14 de octubre del 2016, día en la cual fue despedida. La ex trabajadora presenta una boleta de comparecencia con

³⁷ Sistema de Administración Integral de Trabajo y Empleo

³⁸ Sistema Informático Integrado de Talento Humano



fecha 18 de noviembre de 2016, con la finalidad de reclamar el pago de haberes laborales correspondientes a su liquidación por despido intempestivo, mismo que su empleador ofrece pagar únicamente la liquidación que consagra el Código de Trabajo y no la correspondiente a indemnización especial por trabajador sustituto que establece la Ley Orgánica de Discapacidades, alegando por su parte que a pesar de que tenga a su cargo una persona con discapacidad la hoy actora no se encuentra dentro del registro de personas con Discapacidad o trabajador sustituto, debido que nunca se acreditó como tal ante la autoridad correspondiente y en su contrato no constaba esa calidad que ostenta.

Se procede a demandar la indemnización que contempla la Ley Orgánica de Discapacidad en su Art 51, 18 remuneraciones por despido intempestivo a trabajadora que tiene a su cargo una persona con discapacidad, a su vez los intereses que se han generado de dicho monto, y las costas procesales. En la contestación se alega exactamente lo manifestado en la comparecencia, que la trabajadora no acreditó su calidad ante el Ministerio de Inclusión Económica y Social, ni ante el Ministerio de Trabajo, y que no forma parte del porcentaje establecido en la ley, es decir el 4% de inclusión laboral para personas con discapacidad, por lo que no tiene derecho a una indemnización especial a pesar de tener una hija con discapacidad y que ese porcentaje ya estaba cubierto en dicha Unidad Educativa.

Por lo mencionado se establece el conflicto en saber si ¿la hoy actora es o no una trabajadora sustituta? De lo analizado en las leyes pertinentes y acuerdos ministeriales expedidos a la fecha la jueza declaró sin lugar la acción en razón de que no basta con comunicar al empleador de la calidad de sustituta sino el de demostrar esta calidad mediante el certificado emitido por la autoridad competente, a más se toma en consideración la Resolución del CONADIS 2013-0052 en la cual se habla de discapacidad severa en un porcentaje igual o mayor al 75% la cual su hija no cumplía tampoco, debido que alcanzaba el 37% de discapacidad intelectual.

Al contrario, la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia N°367-19 EP/20, indica que, si un trabajador tiene a su cargo una persona con discapacidad, esta no tiene la necesidad de contar con documentos que acrediten dicha calidad para poder hacer efectivos los derechos de personas que se encuentran dentro de los grupos de atención prioritaria.



De manera puntual la parte accionante dentro del proceso antes mencionado y al cual denominaremos “JR” presento acción extraordinaria de protección contra la empresa en donde laboraba, misma que lo despidió intempestivamente sin tomar en cuenta que tiene una hija con discapacidad intelectual severa en un porcentaje 57%, violentando sus derechos constitucionales como son: el derecho al trabajo y a la seguridad jurídica, debido que omitieron que su hija es una niña y padece de discapacidad encontrándose dentro del grupo de atención prioritaria conforme el art 35 de la CRE.

El accionante si bien es cierto menciona en su demanda que nunca pudo concluir el trámite para calificarse como sustituto ya que su hija no poseía carnet de discapacidad y no podía obtenerlo por la edad de la misma, no era motivo de violentar su derecho a una estabilidad laboral reforzada en beneficio de su hija, indicando que los jueces nunca observaron el art 169 de la Constitución que en su parte pertinente dice “no se sacrificara la justicia por la mera omisión de solemnidades” ya que la empresa siempre supo de la situación en la que se encontraba su hija y a pesar de aquello lo despidieron.

La Corte Constitucional en su resolución acepta la acción extraordinaria de protección y se basa en jurisprudencia de casos análogos como el de la estabilidad reforzada, que se extiende a la persona que cuida de la PCD para asegurar el efectivo goce de sus derechos y que bajo este sentido los jueces demandados inobservaron y no lo aplicaron el precedente judicial cuando debían hacerlo.

Manifiesta a su vez que la existencia del certificado de sustituto es un documento declarativo y que obedece al reconocimiento de derechos, pero no es un requisito indispensable para el otorgamiento y ejercicios de los derechos como un miembro perteneciente al de atención prioritaria.

A su vez pone en consideración sentencia N° 004-18 SEP de la CC, en lo que respecta al reconocimiento por parte del estado de la condición de discapacidad, indica que la discapacidad es un hecho que no puede estar delimitado al reconocimiento Estatal, en el caso sub judice resuelto por la CC, a pesar de que no exista la formalidad de un trámite sumario para su reconocimiento, no quiere decir que la discapacidad no exista.



En donde la misma Corte, expresa que dicha interpretación es antagonista a la Constitución, pues prepondera que el sujeto del derecho, se ve limitado al cumplimiento de un trámite infraconstitucional administrativo, y no a la fuente directa como es el pilar de la dignidad humana y la discapacidad como condición de protección, lo cual está establecido con línea a el derecho fundamental del art. 48 numeral 7, de la Constitución de la Republica y art. 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, del que somos parte.

2.9.2 Cesación de funciones de una servidora pública de Santa Elena (Caso N°2149-13-EP)

SUJETOS PROCESALES

MM, como legitimado activo; y JS, legitimado pasivo, GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA.

ANTECEDENTES

MM, servidora pública quien tiene a cargo a su hijo, una persona con discapacidad intelectual del 84%, presento una acción extraordinaria de protección en contra del Gobernador de la provincia, debido a que en abril del 2012 fue notificada que ha sido cesada de sus funciones, recalcando que violaron sus derechos constitucionales y la de su hijo quien pertenece al grupo vulnerable. La acción violatoria de los derechos provocó un daño grave al dejarla sin la única fuente de ingreso económico. En este contexto, la parte demandada estableció que en la LOSEP en el art. 47 literal k, contempla la compra de renuncia como una forma de cesación de funciones y conforme el Decreto Ejecutivo 813 viabiliza la aplicación de la norma legal, estableciendo el proceso y el monto indemnizatorio, por lo que la norma descrita no viola ningún derecho pues la aplicación de la misma conlleva una indemnización por lo tanto el acto administrativo es legal, la norma legal y el decreto ejecutivo aplicado se encuentra



motivado, por lo que solicitaron se deseche dicha acción de protección propuesta por la funcionaria.

En el presente caso se analizó la vulneración de derechos constitucionales y si los actos administrativos que supuestamente violaron los derechos alegados por el recurrente cumplieron con los presupuestos legales exigibles para su emisión, es decir determinar si en sus antecedentes, contenidos y en sus efectos, se han violado derechos subjetivos constitucionales. En este sentido, la accionante alega en su demanda inicial que se encuentra dentro del grupo vulnerable establecido en el Art. 64 de la LOSEP y que por ende el acto administrativo, contemplado en la acción de personal viola el art. 48 inciso 7 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza el derecho a las personas con discapacidad. Teniendo en cuenta que en la LOSEP se especifica que las instituciones del Estado están en la obligación de contratar el 4% de personas con discapacidad, y el mismo artículo determina que el Estado sancionará a quienes dejen en abandono a este grupo vulnerable, por lo que la accionante no ha probado que sufre algún tipo de discapacidad o de alguna enfermedad catastrófica que la clasifique dentro del grupo de personas vulnerables, por lo que carece de fundamento legal.

En este caso se recalca también que existen leyes orgánicas y ordinarias que regulan el desarrollo del ciudadano dentro de la sociedad, conforme lo dispuesto en el Art. 82, el cual señala que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, dentro del campo administrativo las servidoras y servidores públicos están sujetos a leyes específicas que deben acatar, y que estas regulan el inicio y fin de las funciones de cada servidor público dentro de la institución del Estado.

En el año 2013 la accionante señaló en el escrito del recurso de apelación planteado no consta que ella haya indicado que padece de discapacidad como lo habrían afirmado en la decisión impugnada, pero por el contrario lo que sí se habría probado es la condición de madre de una persona con discapacidad. Por lo que la parte legitimada activa manifestó que los juzgadores omitieron en su resolución considerar como vulneración de su derecho al trabajo,



en relación al derecho que tiene una persona del núcleo familiar que tenga a su cargo una persona con discapacidad o enfermedad catastrófica para formar parte del 4% de funcionarios con discapacidad contemplados en la Ley.

Además, la accionante identifica como vulnerado el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, teniendo en cuenta que de sus argumentos se extrae que la garantía que considera lesionada es aquella relacionada con la obligación de los poderes públicos de motivar sus resoluciones. Adicionalmente, por su relación de interdependencia, identifica como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

La Corte Constitucional encuentra inconsistencia en la Lógica de la sentencia de primer grado, en razón en ningún momento la accionante ha manifestado ser una persona con discapacidad, sino aclaró que es su hijo quien la padece, por lo que resulta contrario con el principio de la lógica que la autoridad jurisdiccional exija que la accionante pruebe su condición de discapacidad a fin de verificar la vulneración de sus derechos constitucionales. Existe a su vez fallas en la coherencia de los elementos del razonamiento judicial y la ausencia de argumentación sobre la alegada vulneración de derechos constitucionales, mismos que devienen en la falta de lógica del fallo impugnado, lo cual deriva en la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación.

Desde la perspectiva de la interpretación de la norma constitucional, se debe tener presente que el artículo 48 numeral 7 de la norma constitucional reconoce la obligación que tiene el Estado para adoptar a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren: "... 7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad...". Por lo que, en el presente caso, ante la imposibilidad del hijo de la actora de realizar actividad laboral alguna, y a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad, corresponde a quien tenga a su cuidado y responsabilidad, recibir una protección especial, que indirectamente asegure el pleno goce y disfrute de los derechos de quien está a su cargo.



Se toma en cuenta el Artículo. 51 de LOD. 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 a la que habría lugar.

La corte Constitucional por lo tanto considera que la terminación de la relación laboral mediante la aplicación de la figura de compra de renuncia obligatoria con indemnización contenida en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813, dirigida a la señora MM, servidora pública que tiene a su cargo la manutención de una persona con discapacidad, constituye una vulneración de su derecho constitucional al trabajo, en conexión con el derecho de su hijo a recibir atención prioritaria, reconocidos en los artículos 33 y 35, de la Constitución de la República, respectivamente, por lo que al existir vulneración de derechos se ordena que se reincorpore a través de un nombramiento permanente a la señora MM, en un puesto de trabajo con las mismas o similares condiciones y con la remuneración que corresponde. Además, como reparación económica del daño ocasionado se determinó que cancele a la ex funcionaria el valor correspondiente a las remuneraciones no percibidas y más beneficios de Ley, desde abril del 2012, hasta la reincorporación a su nuevo puesto de trabajo, más los intereses de Ley. Adicionalmente, se dispone a la Gobernación de la provincia de Santa Elena, representada por el Gobernador ofrezca disculpas públicas tanto para la ex funcionaria como para su hijo, disculpas públicas que deberán ser colocadas en diarios de circulación provincial, lugares visibles, sitio web u otros lugares por el lapso de noventa días consecutivos.

La CC por lo tanto con su resolución aporta a que en base a la norma Constitucional que garantiza el pleno ejercicio de las personas con discapacidad conforme artículo 47 numeral 7 de la Constitución ecuatoriana de 2008, las personas con discapacidad hagan pleno uso de sus derechos entre ellos el derecho a un empleo y que, en el caso de encontrarse imposibilitados para realizar sus actividades laborales, la persona que está a su cargo por él lo sustituya, garantizando así su derecho.



En el mismo plano, si un trabajador tiene a su cargo una persona con discapacidad evidenciándose que es quien genera un ingreso económico para la manutención de la persona con discapacidad que está a su cargo, se le garantice una estabilidad laboral, de tal manera, marca una diferencia con respecto a la estabilidad de un trabajador en general, es decir, quienes tengan a su cargo gozan de una estabilidad reforzada conforme con la Sentencia No. 689-19-EP/20 de la Corte Constitucional.

CAPITULO III

Procedimiento y diferencias: Personas con Discapacidad, trabajadores Sustitutos frente a los trabajadores en general.

3.1 Procedimiento para la obtención del carnet de personas con discapacidad

Para ser calificadas como personas con discapacidad o en su defecto solicitar su recalificación, los documentos serán en todos los casos, los mismos, pudiendo ser presentados por un familiar o representante legal, dependiendo el caso y/o discapacidad que posea.

Pasos para acceder al trámite:

1. Solicitar una cita de atención médica para persona con discapacidad mediante vía telefónica
2. Una vez obtenida la cita, asistir al establecimiento de salud (Centro de Salud) autorizado
3. Obtener el carné de persona con discapacidad en el establecimiento de salud autorizado. (Ministerio de Salud Pública, 2020).

Requisitos:



1. En cuanto a los requisitos serán necesarios los documentos generales que identifiquen la identidad de la persona con discapacidad y
2. Contar obligatoriamente con el Informe médico: en el cual el médico especialista o tratante emitirá un informe detallado de la discapacidad, así como exámenes complementarios de ser el caso, mismos que deberán contener sellos y firmas de responsabilidad para dar validez a la información; tendrán una validez de 6 meses a 1 año de emitido (Ministerio de Salud Pública, 2020).

Para el caso de recalificación de personas con discapacidad a más de los pasos y requisitos mencionados se adjuntará el formulario de recalificación de discapacidad.

3.2 Procedimiento para la calificación de Sustitos de Personas con Discapacidad.

La persona sustituta nace con la expedición de la LOD, que establece que las personas que se encuentren bajo cuidado de PCD podrán ser sustitutos de estos, y estar amparados bajo el cuidado de la ley. El Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-180, se expide con la finalidad de normar este procedimiento para la calificación de personas sustitutas.

El Ministerio de Inclusión Económica y Social (para el caso de sustitutos por solidaridad humana) y el Ministerio del Trabajo (sustitutos directos) son quienes acreditan esta categoría, se le otorga a una sola persona por cada persona con discapacidad, tomando en consideración si se cumple o no los requisitos necesarios.

Las PCD, podrán tener sustitutos directos en el caso de niños, niñas y adolescentes siempre que la discapacidad sea mayor al 30%, y los mayores de edad tendrán sustitutos si supera el 75% de discapacidad, es decir, discapacidad severa. Se entenderá que los sustitutos serán los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad,



cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y cuidado a una persona con discapacidad severa y los padres o representantes legales de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad.

Sin embargo, la ley ha creado a su vez los sustitutos por solidaridad humana, que son aquellas personas que, sin tener parentesco alguno o referente familiar con la PCD, se ha hecho responsable de su cuidado, por lo que el MIES otorgará la calidad de sustituto, siempre que tenga al menos el 75% de discapacidad.

El procedimiento a seguir es, en el caso de sustitutos directos, la persona solicitante deberá acudir a la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público o la Delegación Provincial de su jurisdicción y presentar en una ventanilla única los siguientes documentos:

- a) En caso de padres o representantes legales de niñas, niños y adolescentes que deseen ser calificados como sustitutos directos:
 1. Documentos que verifiquen la identidad en la que comparecen los interesados en ser sustitutos y documentos de identidad de la persona con discapacidad, siendo obligatorio contar con el carnet de discapacidad otorgado por la Autoridad Sanitaria o centro de Salud autorizado.
 2. Si se tratará de padres divorciados, se deberá presentar la correspondiente sentencia en la que conste que la manutención de la niña, del niño o adolescente se encuentra a su favor.
 3. En el caso de padres separados, el o la solicitante deberá presentar una declaración juramentada en la que conste que la manutención de la niña, del niño o adolescente se encuentra a su favor.

- b) En el caso de sustitutos directos de parientes de hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con discapacidad severa mayor o igual al 75% y mayores de 18 años:



1. Carnet de discapacidad emitido por el CONADIS o la Autoridad Sanitaria Nacional (Centro de Salud) con una discapacidad igual o superior al 75%, conforme la normativa que la autoridad nacional sanitaria defina para el efecto.
2. Documentos de identidad de la persona interesada en ser sustituto y de la persona con discapacidad.

Una vez verificada y validada la información presentada el Ministerio de Trabajo emitirá el respectivo certificado de acreditación, mismo que durará dos años.

c) En el caso de sustitutos por solidaridad humana:

1. Documento de identidad de la persona interesada en ser sustituta, así como el debido carnet de discapacidad de la persona que tiene a su cargo.
4. Declaración juramentada en la que exprese no tener grado de consanguinidad o afinidad con una persona con discapacidad severa sin referente familiar y comprometerse de su manutención. (Pérez, Bustamante, & Ponce, 2016)

Verificada la información y con la visita por parte del MIES se otorgará el debido certificado mismo que tendrá duración es de un año, el cual puede ser renovado. Una vez otorgado el certificado de sustituto, se firmará un acta de compromiso y la autoridad encargada del MIES tendrá obligación de en caso de denuncias realizar inspecciones domiciliarias para verificar el cumplimiento, es decir, que se está bajo el cuidado y manutención de la PCD, caso contrario puede darse la suspensión del certificado de sustituto.

Conforme lo establece la LOD, las personas que hayan obtenido la acreditación de sustituto pasaran a formar parte del porcentaje de inclusión social, es decir, la obligación de contratar al



menos el 4% de trabajadores con discapacidad cuando se cuente con un mínimo de veinte y cinco trabajadores, tomando en consideración que en el caso de trabajadores sustitutos no puede superar el 50% de este porcentaje de inclusión.

Sin embargo, se ha generado cierta duda respecto a lo que establece la norma y la realidad social, debido que según un reportaje realizada por el señor Roberto Peñafiel de Diario “El Comercio”, con fecha 16 de octubre de 2018. El artículo, tuvo como objetivo evidenciar el porcentaje de personas que ha fecha del año 2018, consiguieron un trabajo bajo dicha denominación de trabajadores sustitutos de personas con discapacidad, quienes ascienden a la cifra de 2300 existentes en el Ecuador, que representan el 3% de la cuota del 4% de la población que debe ser incluida en el sector público, privado o mixto.

Refleja un caso en concreto del ciudadano que responde a los nombres Alejandro Peñaherrera de 47 años de edad, un economista-contador, que se encuentra desempleado, él es jefe de hogar conformado por dos hijos y su nieto, el mismo que tiene discapacidad, quien necesita de cirugías, terapias y sufre convulsiones constantemente, su abuelo acudió al MIES, para obtener la calidad de trabajador sustituto, ya que su intención era el conseguir un trabajo para solventar dichos gastos que emanaba del tratamiento de su nieto, pero lastimosamente en el MIES, le otorgaron dicha calificación sin inclusión laboral, con la argumentación que su nieto no ha cumplido 15 años, edad que se calcula a que alguien pueda acceder a un trabajo.

Por otra línea, existe el caso de la ciudadana María Dolores Perugachi, de 54 años de edad y es madre de Silvia, de 38 años de edad, quien tiene discapacidad que alcanza el 84%, obtuvo la calificación de trabajador sustituto de persona con discapacidad, manifiesta que arrojó buenos resultados y le ayudó a garantizar su trabajo en la cocina de un centro de atención del MIES, así como obtener la reducción de jornada laboral de 8 a 6 horas, quien aprovecha para llevar a su hija a las terapias que son fundamentales en su tratamiento.



Es importante mencionar que, según la investigación realizada en el artículo, el MIES a fecha 2018 ha entregado durante cuatro años 3607 certificados con y sin inclusión laboral. La pregunta surge entonces ¿Quiénes pasan a formar parte del porcentaje de inclusión laboral que establece la LOD si existen certificados con y sin inclusión laboral?

La respuesta a esta interrogante, es sencilla, antes del 2018, el MIES era el organismo encargado de otorgar los certificados con calidad de sustitutos, posteriormente, parte de esta actividad se delegó al Ministerio de Trabajo, quedando únicamente en poder del MIES, los certificados de sustitutos por solidaridad humana sin inclusión laboral, es decir, que estas personas tendrán acceso a otro tipo de beneficios, excepto los laborales, como el caso del bono Joaquín Gallegos Lara que pueden percibir estas personas en favor de las PCD, pasando de esta manera a formar parte del porcentaje de sustitutos que no tienen inserción en un trabajo pero que gozan de beneficios.

3.3 Momento en el que se debe justificar ante el empleador la calidad de trabajador sustituto y trabajador con discapacidad.

El acuerdo ministerial MDT 2018-0180 del Ministerio de Trabajo establece el momento en el cual se debe justificar la condición de trabajador sustituto ante el empleador, mismo que establece:

Art. 5. De la obligación de informar.- Será responsabilidad de la o el trabajador privado y de las o los servidores públicos de manera obligatoria, el informar al empleador en el caso de las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras del sector privado o a la Unidad de Administración del Talento Humano institucional para el caso de las instituciones, entidades u organismos determinados en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, si fueren declarados trabajadores sustitutos, trabajadores sustitutos por solidaridad humana o tuvieren a su cargo la manutención de una persona con



discapacidad, con 30% o más de discapacidad, debidamente certificada (Art. 5, Acuerdo Ministerial 2018-0180).

Una vez informado al empleador sobre la calidad de sustituto por parte del trabajador, este deberá registrar a la persona en los sistemas del SUT y SIITH; en caso de omisión el empleador será acreedor de una multa por cada trabajador no registrado, cantidad que puede ascender a los veinte salarios básicos unificados.

Con el fin de precautelar el cumplimiento del registro de trabajadores sustitutos por parte de los empleadores el Ministerio del Trabajo en conjunto con la Dirección de Grupos de Atención Prioritarios realizara inspecciones necesarias para verificar lo descrito en la norma, de esta manera las Instituciones rectoras llevaran un registro de las empresas sean públicas o privadas que cuenten con trabajadores sustitutos.

Sin embargo a pesar de que existe el acuerdo ministerial que indica que el trabajador esta en la obligación de informar la calidad de sustituto de persona con discapacidad, existe sentencian de la Corte Constitucional N°4-18 que indica que la discapacidad que posea una persona no esta supeditada al reconocimiento estatal y que si quien lo posee no ha de contar con prueba documental que acredite esta calidad o no ha realizado el tramite administrativo correspondiente para obtener un documento que afirme la condición, no quiere decir que la discapacidad no exista.

La interpretación contraria por parte de un juzgador seria infringir la constitución, debido que el derecho estaría supeditado a un mero trámite administrativo.

Este caso en particular nos aporta para entender que los derechos de los grupos de atención prioritaria entre ellos los de las personas con discapacidad y aquellos que se encuentran bajo su cuidado deben ser protegidos y no vulnerados por ninguna circunstancia, por lo que si existe norma expresa que establece que se debe informar la calidad de trabajador sustituto mediante un acuerdo ministerial, existen los derechos humanos que garantiza la



Constitución, mismos que tienen mayor jerarquía y respaldo para hacerlos efectivos y más aún si se trata de un grupo vulnerable y que conforme el mencionado caso analizado por la CC la condición de tener discapacidad no puede estar supeditado la reconocimiento por parte del Estado.

3.4 Diferencia de los trabajadores sustitutos, trabajadores con discapacidad frente a los trabajadores en general.

Según la RAE, trabajador es “aquella persona que tiene un trabajo retribuido” y entendiéndose por trabajo, “Cosa que es resultado de la actividad humana.” De esta manera se evidencia que cualquier actividad realizada por el hombre por el cual recibe una remuneración es considerada trabajo y quien lo ejecuta es trabajador.

El Código de Trabajo ecuatoriano define al trabajador como:

“La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.” (Art. 9, Código de Trabajo)

Conforme lo establece la norma laboral ecuatoriana en su Art. 80, el obrero se distingue por que cobra un salario mientras que el empleado un sueldo, o dicho de otra manera un obrero es aquella persona que realiza actividades de producción, es decir, su labor es predominantemente física, su remuneración se da cada semana por la jornada de valor; y empleado es aquella persona que realiza actividades administrativas, por lo que su labor es predominantemente intelectual, a este se le paga por meses sin suprimir días no laborables cada mes. (Art. 80, Código de Trabajo)

Para que exista por lo tanto un trabajo retribuido es necesario la existencia de la relación laboral que se caracteriza por los elementos:

- a) Acuerdo. - El empleador y el trabajador pactan las condiciones que van a regir en la relación laboral tales como: remuneración, jornada de trabajo, el lugar en el que se



desempeñarán la funciones, etc. Este convenio puede ser expreso (verbal o escrito) y tácito (no existe acuerdo expreso de condiciones).

b) Prestación de servicio lícitos y personales. - Hace referencia a que se desempeñen actividades no prohibidas por la ley; y personales, que se realicen de manera directa y no por interpuesta persona.

c) Subordinación o dependencia. - Es la facultad que tiene el empleador de dar órdenes o imponer condiciones de trabajo en la relación laboral. Según la doctrina existen 3 clases de subordinación

- Subordinación Económica: el trabajador acata las ordenes porque percibe una remuneración
- Subordinación Técnica: el empleador y/o representantes tienen el poder para emitir órdenes.
- Subordinación Jurídica: La facultad del empleador y sus representantes nace de la ley, reglamentos, decretos, contratos individuales.

d) Remuneración. - Pago que recibe el trabajador por parte de su patrono por los servicios prestados, sean estos, intelectuales o físicos.

Claro está que estos son los elementos que rigen para todos los trabajadores sin distinción alguna conforme lo establece el Código de Trabajo ecuatoriano, cuyo objetivo es alcanzar el respeto a la dignidad del trabajador y buscando un equilibrio entre el patrono y trabajador desde el punto de vista económico (con remuneraciones justas salario digno, utilidades y beneficio) y desde el punto de vista jurídico (buscando salvaguardar los derechos de los trabajadores y empleadores).

De tal forma, se observa que a simple vista los trabajadores con discapacidad se encuentran en la misma línea frente al trabajador en general, conforme la legislación ecuatoriana, misma que detallo a continuación:

“... Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:



5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.” (Art.47 numeral 5, Constitución de la Republica del Ecuador)

“**Art. 45.** Las personas con discapacidad, con deficiencia o condición discapacitante tienen derecho a acceder a un trabajo remunerado en condiciones de igualdad y a no ser discriminadas en las prácticas relativas al empleo, incluyendo los procedimientos para la aplicación, selección, contratación, capacitación e indemnización de personal y demás condiciones establecidas en los sectores público y privado.” (Art. 45, Ley Orgánica de Discapacidades)

Entablándose una clara diferencia respecto a la contratación de personas con discapacidad frente a los trabajadores en general, pues en el caso de los primeros, obligatoriamente deberá constar por escrito, pues toda vez que se pacten las obligaciones contractuales, el empleador deberá cargar en las plataformas correspondientes, dichos documentos, que serán revisados por la autoridad correspondiente (Ministerio de Trabajo); a diferencia de la contratación del trabajador en general, que el acuerdo de voluntades podrá ser de forma escrita o en su defecto oral, es decir, no existe norma imperativa que obligue a contar con contrato físico.

Otra disimilitud, es la estabilidad especial de la cual goza un trabajador con discapacidad, en caso de despido injustificado por parte del empleador, debido que se deberá indemnizar a la PCD con un equivalente a 18 remuneraciones, tomando en cuanto la mejor remuneración que la persona haya recibido, a más de la indemnización que por ley le corresponda.

Fundamentado en lo que establece el Art. 51 de la LOD, el poder legislativo ha determinado que 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, bajo el principio de estabilidad laboral, in dubio pro homine y responsabilidad colectiva social con las PCD.



Bajo este contexto , es necesario traer a conocimiento, la resolución de la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia T-217 del 01 de abril de 2014, mismo que dio una interpretación exacta sobre la estabilidad laboral de las personas con discapacidad, los cuales mencionan, que considera que este principio se constituye en una garantía con la que cuenta el trabajador para permanecer en su empleo, siendo este una actividad de provecho propio y social; así, la estabilidad en el empleo tiene como finalidad garantizar un medio para el sustento del individuo y contribuir a la trascendencia de este en la sociedad, pues es claro que la persona, además de la remuneración, busca otras satisfacciones de orden personal, como lo son la cooperación, estimación y desarrollo de su personalidad. Aunque eso no quiere decir que este principio sea absoluto, pues dentro de la legislación existen causales que justifican el despido de un trabajador en miras de brindar herramientas jurídicas a los empleadores frente a los trabajadores que incumplan las obligaciones que tienen en el marco de una relación laboral.

Por su parte La Corte Nacional de Justicia mediante oficio 260-P-CNJ-2019 de fecha 27 de marzo de 2019, en contestación al documento 321-2018-P-CPJP de fecha 03 de agosto de 2018, remitido por la Corte Provincial de Pichincha para efectos de consulta de conformidad al art. 127 y 128 del Código Orgánico de la Función Judicial, concluye lo siguiente sobre los trabajadores sustitutos y el tema de estabilidad laboral, mismo que menciona:

“Trabajador sustituto es la persona que ocupa un cupo de trabajo en una empresa que está obligada a proporcionar para una persona situación de discapacidad, por tanto, el empleador conoce perfectamente la calidad en la que labora la persona y goza de la garantía de estabilidad adicional prevista en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades en caso de despido intempestivo”, analizando de forma exegética el contenido de la norma para que su aplicación sea totalmente legítima en el ejercicio del derecho y los principios laborales.” (Palacios Zambrano, 2021)

En lo que respecta a carga laboral; entendiéndose como aquel computo de horas que un trabajador destina para el cumplimiento de sus labores, conforme la legislación ecuatoriana en vigencia la jornada no podrá ser inferior a ocho horas diarias ni cuarenta a la semana, salvo los casos legamente previstos; a lo cual, la Ley Orgánica de Discapacidades, establece una jornada laboral diaria, misma que será de seis horas para aquellos trabajadores que tengan a su cargo a una persona con discapacidad severa, de modo que las dos horas sobrantes estén destinadas



para el cuidado de la PCD; así también se exige al empleador concederle al trabajador con discapacidad todos los permisos necesarios para su tratamiento y/o rehabilitación correspondiente.

CAPITULO IV

Ámbito de Aplicación y legislación comparada.

4.1 Derechos y Garantías de Personas con Discapacidad y Trabajadores Sustitutos en materia laboral a nivel doctrinario.

Los ecuatorianos y extranjeros que residan en el país pueden acceder a un puesto de trabajo como se dispone en la Ley Orgánica de Discapacidades vigente en el Ecuador, misma que establece que las personas con discapacidad, deficiencia o que posean algún tipo de condición incapacitante deberán contar con estabilidad laboral, tal como se menciona en el artículo 51, “de no cumplir con ese derecho se deberá indemnizar a la persona tal como lo establece la ley con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración obtenida por el trabajador, esto adicionalmente a la indemnización correspondiente legalmente”. (Art. 51, Ley Orgánica de Discapacidades)

De tal forma que los puestos de trabajo ocupantes por personas que presenten un tipo de discapacidad o a su vez a quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, bajo ningún tipo de circunstancia podrán ser considerados para supresión del mismo, de forma que no se vulneren los derechos de los mismos.

En el caso que una persona adquiriera algún tipo de discapacidad en su vida laboral, ya sea por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, tienen derecho a rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción, de conformidad con la Ley Orgánica de Discapacidades lo establece en el artículo 51³⁹.

³⁹ LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES. Registro Oficial Suplemento 796 de 25-sep.-2012. p. 19



De igual manera, cualquier persona puede acceder a un puesto de trabajo bajo el denominado de trabajador sustituto, siempre y cuando se demuestre que tiene a su cuidado o que es responsable de una persona que presente algún tipo de discapacidad severa; mismo que ingresará en reemplazo de la persona discapacitada como lo dispone La Ley Orgánica de Discapacidades en el artículo 48.

Misma que establece que puede ser considerado como sustituto “los padres de los niños, niñas o adolescentes que poseen algún tipo de discapacidad. De existir otros casos de solidaridad humana, la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social validará al sustituto, de conformidad al reglamento”⁴⁰.(Art 48, Ley Orgánica de Discapacidades)

Se debe tomar en cuenta que para gozar de los beneficios y derechos que otorga la Ley Orgánica de Discapacidades, se requiere que la persona haya sido previamente calificada y registrada como una persona discapacitada o a su vez certifique que posee una condición discapacitante sea total o parcial; además, en el caso de ser sustituto deberá ser considerado como la persona encargada y que esté al cuidado de una persona discapacitada, todo esto deberá ser certificado por el Sistema Nacional de Salud.

Para el caso de un trabajador sustituto, cuando ingresa a un sitio de trabajo en lugar de un discapacitado, lo que realmente sucede es que está ocupando uno de los puestos laborales que las empresas deben otorgar a una persona que presenta una discapacidad. Por lo que entonces es claro que el empleador conoce la situación del nuevo empleado, y que este ocupa el puesto de trabajo en lugar de la persona discapacitada.

4.2 Regulación dada por la Organización Internacional del Trabajo

“La Organización Internacional del Trabajo (OIT), fue una de las primeras en reconocer, en 1944, el derecho de las personas con discapacidades a las oportunidades de trabajo. En una

⁴⁰ LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES. Registro Oficial Suplemento 796 de 25-sep.-2012. p. 17



Recomendación cabal y previsor, la OIT estableció inequívocamente que los trabajadores discapacitados, «cualquiera que sea el origen de su invalidez, deberían disponer de amplias facilidades de orientación profesional especializada, de formación y reeducación profesionales y de colocación en un empleo útil».” (O’Reilly, 2007)

Es por ello que tan solo a cuatro años las Naciones Unidas reforzaron el derecho al trabajo para todas las personas, esto incluye a los que presenten algún tipo de discapacidad. Ante esta medida países de todo el mundo reconocen que las personas con discapacidades representan un potencial que generalmente no es aprovechado.

En el mundo actualmente existen 470 millones de personas discapacitadas en edad para poder trabajar; sin embargo, no se posee información acerca de la situación laboral en la que se encuentran por lo que resulta difícil establecer comparaciones internacionales acerca del desempleo, que si bien afecta a varias personas tiene más énfasis en los discapacitados. Debido a que muchas mujeres y hombres con discapacidades no logran encontrar un trabajo digno, en muchos casos a pesar de haber completado su formación, lo que conlleva a sentir frustración ante barreras de discriminación acerca de su capacidad de trabajar.

Debido a éstas circunstancias, existe una relación entre discapacidad y pobreza, de manera que se deben implementar medidas para fortalecer e incentivar la inclusión de personas con discapacidades para que puedan acceder a programas para promoción de empleo, desarrollo rural y lucha contra la pobreza, esto con la finalidad de proporcionar oportunidades de empleo y trabajo productivo a personas que tengan discapacidades de forma que se reduzcan los índices de pobreza que se tienen a nivel mundial.

Según O’Really, “Las normas internacionales del trabajo de la OIT y, en particular, el Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), así como el Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo, además de otras iniciativas internacionales, regionales y nacionales constituyen un marco para la acción que lleve a destruir las barreras a la inclusión, dé un nuevo impulso a los esfuerzos por eliminar la discriminación VII Prólogo por motivos y discapacidad y promueva



positivamente la integración de las personas con discapacidades en todas las facetas de la sociedad”. (O’Reilly, 2007, pág. vii)

La OIT ha venido trabajando desde hace varios años atrás por la inclusión y promoción del trabajo digno para personas con discapacidades, implementando principios de igualdad (oportunidades, integración, participación, trato digno, etc.). Se ha encargado de velar por los derechos de las personas con discapacidad, los principales instrumentos de la OIT referentes al derecho de los discapacitados a tener un trabajo digno y a la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad son: el Convenio núm. 159 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983, y su Recomendación núm. 168. El Convenio núm. 159 ha sido ratificado por 80 países (junio de 2008). OIT Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), núm. 159, 1983.⁴¹

Según la Organización Internacional del Trabajo, el convenio número 159 sobre la readaptación profesional del empleo establece que:

4.3 Parte II. Principios de Política de Readaptación Profesional y de Empleo para Personas Inválidas

Artículo 2. De conformidad con las condiciones, práctica y posibilidades nacionales, todo Miembro formulará, aplicará y revisará periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (Art. 2, Organización Internacional del Trabajo).

⁴¹ Organización Internacional del Trabajo, 2008, página 5.



“Artículo 4 Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos.” (Art 4, Organización Internacional del Trabajo)

El principal objetivo de la OIT es promover el trabajo decente incluyendo a las personas con discapacidad, de forma que se fortalezca las economías mediante la inserción de personas discapacitadas a puestos de trabajo, de manera que se reduzca los índices de desempleo.

Convenio 168 de la OIT: Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983, indica que: “Deberían adoptarse medidas para promover oportunidades de empleo de las personas inválidas que se ajusten a las normas de empleo y salario aplicables a los trabajadores en general.”⁶¹ (OIT, 2008, pág. 16)

4.4 Legislación Comparada

4.4.1 Legislación chilena

En la actualidad casi todas las personas a nivel mundial sufren o sufrirán algún tipo de discapacidad sea de tipo transitoria o permanente en su vida, produciendo ciertas desventajas con respecto a personas que carecen de ellas, especialmente en el ámbito económico lo que conlleva a su vez el desempleo y por consiguiente la pobreza.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada por las Naciones Unidas en 2006 es la encargada de promover, proteger y asegurar la dignidad y la igualdad de derechos, para que todas las personas con discapacitadas los ejerzan libremente, evitando cualquier tipo de discriminación o violación de su dignidad.

Basados en la Constitución Chilena se tiene siete artículos asociados al empleo con relación a personas discapacitadas, “la Constitución chilena de 1980 alude a temas de igualdad



y trabajo, luego en 1987 la Ley 18.600 de contrato de trabajo y remuneración de personas con discapacidad mental, señala condiciones específicas para el colectivo.”

- a) **Constitución Política de la República de Chile 1980, de 11 de agosto de 1980.** Indica que el estado está al servicio de las personas siendo su fin incentivar el bien común, para lo cual contribuye a crear condiciones para que se respeten los derechos de todos los ciudadanos.
- b) **Ley 18.600, de 19 de febrero de 1987, Establece Normas Sobre Deficientes Mentales.** se refiere a los talleres de formación laboral y centros educacionales para personas con discapacidad intelectual. (Valdebenito, 2013)
- c) **Ley 18.834, de 23 de septiembre de 1989, Sobre Estatuto Administrativo (EA).** Establece que todas las personas que cumplan con los respectivos requisitos podrán ejercer un cargo público.
- d) **Ley 19.284, de enero de 1994, de Normas para la Plena Integración Social de Personas con Discapacidad.** Implementa la creación del Fondo Nacional de la Discapacidad (FONADIS).
- e) **Ley 19.518, de 27 de abril de 1998, que fija el nuevo estatuto de capacitación y empleo (Ley de presupuestos).** En la actualidad, se encuentra operativo el contrato de aprendices que a pesar de no ser exclusivo de las personas que posean algún tipo de discapacidad, es el único artículo de la Ley 20.422 para la contratación de los mismos.
- f) **Código del Trabajo chileno, del 31 de julio del 2002.** Reconoce la función social que otorga la libertad de contratar a las personas que elijan, además tiene en consideración varios puntos a favor de los discapacitados.
- g) **Ley 20.422, de 10 febrero de 2010, de Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social.** Se crea con el fin de actualizar la legislación actual, con relación a las necesidades existentes y para velar con la inclusión y participación activa de las personas con discapacidades, asegurando que sus derechos se respeten y evitando cualquier tipo de discriminación.



Además, para fomentar la inclusión de discapacitados en abril del 2018 se implementa la Ley 21.015, misma que incentiva la inclusión laboral ya que promueve la contratación de personas con discapacidad al mundo laboral, de manera que empresas que posean entre su personal más de 100 empleados deberán reservar el 1% de la planilla para personal discapacitado, esto deberá cumplirse tanto en el ámbito público como privado. (ConTrabajo, 2020)

Un estudio realizado por el Ministerio de Desarrollo Social en el 2015, estimó que el 20% de la población chilena de 18 años en adelante, está clasificada como una persona en situación de discapacidad (PeSD), alrededor de 2.606.914 personas, es decir 1 de cada 5 chilenos poseen algún tipo de discapacidad. Además, al clasificar la población con discapacidades, se tiene un 1.523.949 equivalente al 11.7% con una discapacidad de leve a moderada, mientras que 1.082.965 equivalente al 8.3% con discapacidad severa. ⁶⁴

Sin embargo, según diario El Mostrador indica que a dos años de la implantación de la Ley de Inclusión Laboral 21.015, Fundación Con Trabajo realizó un informe en donde se registra únicamente un 33.1% de cumplimientos con respecto a las contrataciones, lo que implica que alrededor de 40 mil personas con algún tipo de discapacidad no han sido contratadas por ningún tipo de empresa. Los datos obtenidos demuestran que las empresas y compañías con 100 o más trabajadores, mismas que tienen la obligación de reservar el 1% de su personal a discapacitados, abrirían 58.760 plazas de trabajo. Sin embargo, únicamente han sido registrados 23.774 casos en la Dirección de Trabajo, cifra que se redujo a 19.473 en junio del presente año.

Cabe mencionar que esta baja en la tasa de cumplimiento de las normas establecidas se debe en gran parte a la crisis económica que actualmente se ha venido sobrellevando, con el incremento del desempleo ocasionado por la pandemia de COVID 19, misma que afectado fuertemente a las personas en estado de vulnerabilidad, especialmente a las que tienen una discapacidad. Debido a que se trata de una población que tiene más problemas para acceder a educación regular, por ende, una menor consideración a la hora de encontrar empleo. (López, 2020)



Se espera que a medida que la economía nacional mejore, el índice de crecimiento de contratación establecido en la Ley 21.015 vaya en crecimiento, respetando así los derechos de las personas discapacitadas y, por ende, disminuyendo los índices de pobreza en los que se encuentran inmersos.

4.4.2 Legislación mexicana

En México en el año 2018, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) verificó que se tienen 7.7 millones de personas que presentan algún tipo de discapacidad, de las cuales 54.2% son mujeres y el 49.9% son adultos mayores. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados por las entidades nacionales e internacionales este grupo ha sido víctima de discriminación, siendo mayormente rechazados en la vía y el transporte público, incluso dentro de su núcleo familiar y cuando buscan servicio médico.⁶⁶ (Notimex, 2019)

Cabe mencionar que un porcentaje muy bajo de estas personas obtienen un trabajo que les permita obtener un ingreso justo, y en el caso que lo consigan no logran percibir un sueldo acorde a las actividades que desempeñan, siendo en este caso menores a las percibidas por el resto; es por ello que Estados Unidos de México ha establecido leyes y normas que protejan a este grupo vulnerable.

De tal modo que en el artículo 1 se establece que: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”⁴²

⁴² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Reforma la de 5 de febrero de 1857. p. I-1



Así, mismo el artículo 123 indica que: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.”⁴³

De igual manera, la Ley Federal del Trabajo en los artículos 2, 3, 51, 86, 132 y 133 y segundo transitorio de la reforma de 2012 establece que el trabajo es un derecho y deber, que respeta plenamente la dignidad de los trabajadores, sin existir ningún tipo de discriminación (sea por etnia, nacionalidad, color, género, opiniones, preferencias sexuales o estado civil). Prohíbe bajo cualquier circunstancia el negarse a aceptar a algún trabajador por motivos de discapacidad.

Por último, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, fue creada con la finalidad de evitar y eliminar cualquier acto de discriminación que incurra sobre cualquier tipo de persona. Por lo que en referencia al artículo 1 del mismo, se considera como discriminación a cualquier acto que tenga por objetivo obstaculizar, minimizar o impedir el ejercicio pleno de los derechos humanos y libertades, basándose ya sea en la etnia, color, género, etc.

Así mismo, el artículo 2 menciona que es deber del estado promover acciones para que no existan diferencias de igualdad, de manera que las prestaciones, remuneraciones y condiciones de trabajo sean de equitativas para cualquier tipo de persona que labore.

Además, se menciona en el artículo 15 que todos los empleados deben ser capacitados, se deberá incluir un sistema de nivelación, y tomar las medidas necesarias para garantizar a toda persona la igualdad de oportunidades y el derecho a la no discriminación, sin importar si la persona posee o no algún tipo de discapacidad. De manera que estas medidas deben ser implementadas fomentando la inclusión en el quehacer público.

⁴³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Reforma la de 5 de febrero de 1857. p. I-159



CONCLUSIONES

- Mediante el estudio realizado, se demuestra que en el mundo del trabajo las personas que presentan algún tipo de discapacidad registran mayores índices de desempleo, lo que conlleva a obtener trabajos de bajo nivel que generan pocos ingresos, cayendo así en la pobreza. Es por ello que la inserción de la Ley Laboral bajo la modalidad de sustituto, crea nuevas oportunidades laborales para los familiares de personas discapacitadas.
- El Estado Ecuatoriano debe tener como objetivo primordial las normativas laborales actuales, de manera que vigile el fiel cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidades y los sustitutos; de igual forma se evite cualquier tipo de discriminación y brinde atención prioritaria a las personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.
- Se debe capacitar a los empleados y empleadores referente a la Ley Orgánica de Discapacidades, debido a que puede marcar la diferencia al instante de cumplir con los derechos de los grupos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, además de tener la posibilidad de integrar a un trabajador sustituto a un lugar de trabajo, creando así más oportunidades laborales y reduciendo el índice de pobreza.

RECOMENDACIONES

- Se debe implementar el plan de marketing para los Centros de Empleo y de esta manera poder dar a conocer las ventajas y oportunidades que brindan al incorporar a su equipo un trabajador sustituto.
- Las capacitaciones deben ser proporcionadas por el Estado Ecuatoriano, de manera que las empresas conozcan los beneficios para la empresa y para el trabajador que conllevan la inserción de un trabajador sustituto.



BIBLIOGRAFÍA

Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades 2013-2107. (2013). Quito.

ConTrabajo, F. (2020). *Informe de Evolución Ley 21.015*. Santiago .

Convencion Interamericana para eliminar todas las formas de discriminacion contra las personas con discapacidad. (1999). OEA.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (17 de junio de 2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Manual-atencion-discapacidades.pdf>

Convencion sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo. (2008).

Fernández, M. T. (23 de febrero de 2015). *Opinion y Debate*. Obtenido de fundacionparalasamericas.org/wp.../discapacidad-psicosocial-y-CDPD.

IMSERSO. (2003). *Plan de Acción para las personas con discapacidad 2003-2007*. Madrid.

Larreátegui, P. (2015). Manual de Atención en derechos de Personas con discapacidad en la Función Judicial. 1-248.

López, M. J. (12 de Septiembre de 2020). La realidad de la inclusión laboral de personas con discapacidad en Chile. *elmostrador*.

Ministerio de Salud Pública. (17 de junio de 2020). *Ministerio de Salud Pública*. Obtenido de <https://www.salud.gob.ec/calificacion-o-recalificacion-de-personas-con-discapacidad-2/>

Notimex. (3 de Diciembre de 2019). Hay 7.7 millones de personas con discapacidad en México. *publimetro*.

Novillo Díaz, L. A. (18 de febrero de 2019). *SciELO*. Obtenido de file:///C:/Users/Dania/Downloads/paper_195344.pdf



O'Reilly, A. (2007). *El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo 2007.

OIT. (2008). *OIT Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo 2008.

Organizacion Mundial de la Salud. (s.f.). Obtenido de <https://www.who.int/topics/disabilities/es/>

Palacios Zambrano, V. D. (2021). *La estabilidad laboral absoluta para personas con discapacidad*. Quito: Repositorio UASB.

SENADIS. (2017). *Discapacidad y trabajo: Contexto para la nueva Ley N° 21.015 de Inclusión Laboral en Chile*. Chile.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (27 de octubre de 2014). *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, . Obtenido de https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-09/Documento_Reglamento-Ley-Organica-Discapacidades.pdf

Valdebenito, D. T. (2013). *Legislación Chilena en Discapacidad y Empleo*. Santiago.

Valencia, C., & Bernal, M. E. (2016). *Institucionalidad y marco legislativo de la discapacidad en el Ecuador*. Chile.

Asamblea Constituyente de Montecristi. (2008, 20 de octubre). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Ediciones legales. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Congreso Nacional Chileno. (2019, 1 de enero). *Código del Trabajo*. Santiago de Chile: Dirección del Trabajo. Obtenido de https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_2.pdf