



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**¿EL EMPLEADOR TIENE DERECHO A CONOCER LA  
CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD DEL POSTULANTE Y/O  
TRABAJADOR?**

**AUTOR:**

**MURILLO RUGEL JONATHAN WILLIE**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TUTORA:**

**Ab. Álvarez Torres, Andrea Alejandra**

**Guayaquil, Ecuador**

**28 de agosto del 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **JONATHAN WILLIE MURILLO RUGEL**, como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**.

TUTORA

f. \_\_\_\_\_

Ab. ÁLVAREZ TORRES, ANDREA ALEJANDRA

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

Ab. LYNCH FERNÁNDEZ, MARÍA ISABEL

Guayaquil, al 28 del mes de agosto del año 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**YO, JONATHAN WILLIE MURILLO RUGEL**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **¿EL EMPLEADOR TIENE DERECHO A CONOCER LA CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD DEL POSTULANTE Y/O TRABAJADOR?**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, al 28 del mes de agosto del año 2019**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**JONATHAN WILLIE MURILLO RUGEL**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

**YO, JONATHAN WILLIE MURILLO RUGEL**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **¿EL EMPLEADOR TIENE DERECHO A CONOCER LA CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD DEL POSTULANTE Y/O TRABAJADOR?**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, al 28 del mes de agosto del año 2019**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**JONATHAN WILLIE MURILLO RUGEL**

Documento [Jonathan tesis final v1 corregida.docx \(055214022\)](#)

Presentado 2019-09-02 13:10 (-05:00)


Presentado por [andrea\\_alvarez@normal.com](mailto:andrea_alvarez@normal.com)

Recibido [taryn\\_almeida.ucsg@analysis.urkund.com](mailto:taryn_almeida.ucsg@analysis.urkund.com)

Mensaje [Murtlio Jonathan Mostrar el mensaje completo](#)

0% de estas 15 páginas, se componen de texto presente en fuentes.

Lista de fuentes Bloques

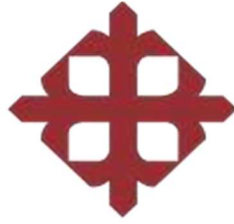
★ Probar la nueva interfaz Urkund  Taryn Almeida Cevallos (taryn.almeida.cevallos) ▼

Categoría [Enlace/nombre de archivo](#)

>

Fuentes alternativas

Fuentes no usadas



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

### **AGRADECIMIENTO:**

A mi padre Neri Murillo Sacón, quien ha sido el pilar fundamental en el desarrollo de mi vida y de mi carrera profesional.

A Diana quien por muchos años nos ha ayudado y ha sabido guiar con su papel de madre.

A mi tutora, la Ab. Andrea Álvarez quien con mucha perseverancia y cariño me ha sabido guiar en este importante trabajo de titulación.



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

### **DEDICATORIA:**

A todas las personas que me acompañaron a lo largo de mi carrera, profesores, compañeros, amistades y familia, en especial a mi primo Gabriel quien fue de ayuda para el desarrollo de mi carrera profesional y como persona.

A mis hermanos mayores quienes me han sabido dar ánimo a lo largo de mi carrera, y a mis hermanos menores Issac y Piero, ya que son ellos quienes van a necesitar de mí como guía en el desarrollo de sus vidas.



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_  
**MGS. JOSE MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO**  
DECANO

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. LUIS EDUARDO FRANCO MENDOZA**  
COORDINADOR DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. JOSÉ MIGUEL VÉLEZ COELLO**  
OPONENTE





UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**Facultad: Jurisprudencia  
Carrera: Derecho  
Período: UTE A-2019  
Fecha: 26 agosto de 2019**

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**¿El empleador tiene derecho a conocer la condición de discapacidad del postulante y/o trabajador?**”, elaborado por el estudiante **Jonathan Willie Murillo Rugel**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como: **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN.**

**TUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. Álvarez Torres, Andrea Alejandra, Mgs.**

## ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN .....	2
CAPÍTULO I .....	4
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....	4
1.2 DEFINICIONES .....	4
1.3 PRINCIPIOS GENERALES DEL TRABAJO.....	6
1.4 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO SEGÚN OIT .	7
1.5 PRINCIPIOS UNIVERSALES DEL DERECHO DE TRABAJO .....	7
1.5.1 PRINCIPIOS JURÍDICOS.....	7
1.5.2 PRINCIPIOS POLÍTICOS.....	11
1.5.3 OBLIGACIONES DE LAS PARTES.....	14
1.6 GRUPO VULNERABLE .....	15
1.6.1 DISCAPACIDAD.....	16
1.6.2 TIPOS DE DISCAPACIDAD .....	16
CAPITULO II .....	17
2.1 LA CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD DEL TRABAJADOR .....	17
2.2 DERECHO FUNDAMENTALES QUE SE CONTRAPONEN .....	19
2.2.1 EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL TRABAJO.....	19
2.3 DERECHO A LA INTIMIDAD.....	21
2.4 EL PROBLEMA JURÍDICO .....	22
CONCLUSIÓN .....	27
RECOMENDACIONES.....	28
BIBLIOGRAFÍA .....	29

## RESUMEN

Ecuador como todo estado garantista acogieron varios principios ratificados en convenios internacionales sobre las personas con discapacidad y su inclusión laboral, es por esto que nuestra Constitución del Ecuador, califica como parte de grupos vulnerables, entre otros, a las personas con discapacidad. Por lo que para el año 2012 se expide la Ley Orgánica de Discapacidades, la cual aterrizó los principios constitucionales de dicha protección, esto es, definió quienes son las personas con discapacidad, porcentaje mínimo, beneficios tributarios, laborales, etc., tratándose de beneficios laborales se incluye la llamada estabilidad laboral, que es garantizar en caso de un despido intempestivo de una persona con discapacidad a que esta tenga como parte de su indemnización estipulada en el Código de Trabajo, una indemnización especial que son 18 remuneraciones pero de la mejor de aquel trabajador, asegurando que de una u otra forma el empleador garantice una continuidad a aquel trabajador con discapacidad. Siendo así, lo que no contempló esta Ley de Discapacidades es que el postulante o trabajador antiguo dé a conocer a su empleador que mantiene una condición de discapacidad, simplemente no trata este tema, por lo que en base a un análisis de los derechos de reserva y de libertad de contratación, tanto para el trabajador como empleador y sus afectaciones no solo patrimoniales para el empleador sino posiblemente físicas para el trabajador, es que se ha desarrollado este trabajo, llegando como conclusión que es deber del trabajador notificar de su condición de discapacidad tal como fue dispuesto para las mujeres en estado de gestación, puesto que la finalidad de considerarlos como grupo vulnerables es darles la máxima protección que ellos necesiten para el desenvolvimiento laboral.

**Palabras Claves:** *Discapacidad, Inclusión Laboral, Empleador, Trabajador, Grupo Vulnerable, Derecho de Reserva, Derecho de Libertad de Contratación.*

## ABSTRACT

Ecuador as the entire guaranteed state welcomed several principles ratified in international conventions on people with disabilities and their labor inclusion, which is why our Constitution of Ecuador qualifies as part of vulnerable groups, among others, people with disabilities. So by 2012 the Organic Law on Disabilities is issued, which landed the constitutional principles of such protection, that is, defined who are people with disabilities, minimum percentage, tax benefits, labor, etc., in the case of benefits. The so-called job stability is included, which is variable in the event of an untimely dismissal of a person with a disability that we have as part of their compensation stipulated in the Labor Code, a special compensation that is 18 remunerations but the best of that worker, ensuring that in one way or another the employer guarantees continuity to that worker with disabilities. Thus, what this Disabilities Law did not contemplate is the old applicant or worker to meet his employer who maintains a disability condition, he simply does not address this issue, so based on an analysis of the reserve rights and Freedom of contract, both for the worker and employer and its effects not only patrimonial for the employer but possibly physical for the worker, is that this work has been developed, concluding that it is the duty of the worker to notify of his or her disability status. as it was arranged for women in a state of gestation, since the proposal to consider them as a vulnerable group is the maximum protection that they need for labor development.

**Keywords:** *Disability, Labor Inclusion, Employer, Worker, Vulnerable Group, Reserve Law, Freedom of Contract Law.*

## INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 surgen más garantías y protecciones para los ciudadanos nacionales y extranjeros que cuenten con alguna discapacidad, cambios sustanciales para proteger estos grupos vulnerables haciendo que se reestructure la administración pública y surjan también cambios políticos, económicos y cuestiones sociales a favor de estos. Se ha visto que tanto en Ecuador como en el resto de países, teniendo grandes diversidades culturales y étnicas surgen exclusiones positivas sin necesidad de llegar a una discriminación como tal, sino un tipo de tratamiento dependiente de la preparación del individuo postulante de un puesto de trabajo, aunque cabe también mencionar que existen exclusiones negativas entrando en la esfera de una discriminación, ya sea por sexo, cultura y, capacidades físicas y mentales. El cambio importante que se puede destacar surge en la Constitución dando protección y atención a las personas con discapacidad, es decir una doble protección tanto como grupo vulnerable y la inclusión laboral, así lo podemos observar en el artículo 47 de la mencionada norma, en el título II sobre los derechos, específicamente el capítulo tercero, Sección sexta que habla de las Personas con discapacidad "...procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social" (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En el presente trabajo de investigación supone una valoración crítica del ordenamiento y las medidas que ésta toma con respecto a los discapacitados siendo reconocidos como uno de los grupos vulnerables en el Ecuador, a los cuales con la expedición de la Ley Orgánica de Discapacidades del año 2012 se le otorgaron mayores beneficios entre estos la estabilidad laboral, agregando como indemnización por despido intempestivo la indemnización por discapacidad de 18 remuneraciones ( de su mejor remuneración) sin hacer mención de que el empleador debe conocer su condición de discapacidad, todo esto frente a los derechos que tiene la otra parte de una relación laboral, que es el empleador, quien para el ejercicio de su actividad económica necesita conocer con quien está contratando y las limitaciones que este postulante o trabajador podría presentar para el puesto que se necesita, por

lo que estaríamos frente a dos Derechos Constitucionales, siendo el del trabajador su derecho de reserva a su información para no ser discriminado, como el derecho de libertad de contratación y de contar con información necesaria para ejercer su derecho de libertad de empresa del empleador.

Una vez determinados los derechos posiblemente en conflictos, revisaremos las disposiciones legales tanto como el Código de trabajo, Ley Orgánica de Discapacidades, Convenios Internacionales y demás normativa a fin al tema tratado.

## **CAPÍTULO I**

### **1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

#### **REVOLUCIÓN INDUSTRIAL**

Las cuestiones sociales están en constante evolución y en materia laboral por ejemplo surgen soluciones desde la revolución industrial que nace a fines del siglo XVIII enfocándose en la problemática del obrero y la sociedad, es de esta manera que el concepto de obrero cambia hasta llegar a ser mano de obra, sujeta a la oferta y la demanda.

La cuestión social crea cierto impacto en aquel entonces, aunque en la actualidad no terminan de darse (ya que surgen nuevos abusos) y esto llevó a que los estados como en el caso particular de Inglaterra genere nuevas leyes de protección para la clase obrera y terminó de conformarse un nuevo “derecho social” que además de contener preceptos jurídicos, también contenía principios filosófico-jurídicos que los orientan. (Derecho del Trabajo, 2008)

### **1.2 DEFINICIONES**

#### **EMPLEADOR**

Según (cabanellas, 1997) “El empleador, es la persona que emplea remuneradamente y con cierta permanencia a trabajadores subordinados a él” (pág. 297).

Según (GUERRERO, 1986) “Empleador es aquel acreedor del trabajo y el deudor del solidario, pero advierte que en la doctrina y en las legislaciones extranjeras se utiliza una terminología diferente en razón de una relación laboral” (pág. 53).

Por ejemplo, una denominación es dada por la escuela alemana-italiana, refiriéndose al dador del trabajo como la persona que por cuenta suya realiza el trabajo y también lo ejecuta.

Algunos autores, tanto mexicanos como españoles indican que cuando se refieren a acreedor del trabajo, hacen referencia que el trabajo conlleva tanto un derecho como un deber social, entonces resulta indiscutible que acreedor del trabajo sería tanto el que lo ofrece y el que lo ejecuta por un salario.

## **TRABAJADOR**

Trabajador se le denomina a la persona natural que presta los servicios por cuenta u orden de otro. Según el artículo 9 del Código de Trabajo “Es la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra y puede ser empleado u obrero” (Código de Trabajo, 2005). Según Cabanellas (1997) abarca a las personas que pueden prestar servicios regulados tanto por el derecho administrativo (público) y por el derecho laboral (privado).

Según este mismo autor, a finales del siglo XIX al trabajador también se lo llamaba empleado, cual término se utilizó para designar al funcionario técnico o profesional que prestaba su actividad al gobierno para la realización de intereses u objetos públicos.

Vale acotar que desde hace mucho tiempo dentro de los trabajadores hubo tal clasificación, unos lo llamaban empelados y otros obreros, el primero radica o hace referencia a la persona que realiza actividades intelectuales, es decir actividades de dirección y administración, con respecto a los obreros la historia lo ha clasificado como el grupo de personas en donde prima la actividad física, por lo general se dedicaban a la producción de bienes de consumo y a satisfacer necesidades primarias de una sociedad.

En tal caso tal distinción ya no es vista de buena manera llegando a decirse que es discriminatoria, pero esto tiende a desaparecer ya que hasta los trabajos de los “obrerros” tienden a necesitar de esfuerzo intelectual.



### **1.3 PRINCIPIOS GENERALES DEL TRABAJO**

El derecho laboral es un sistema de tuteladas que pone en iguales condiciones al trabajador y empleador, es decir resolver la cuestión social que protege no solo a la clase obrera o a los empleados con dependencia económica, sino a todas las personas económicamente débiles. (OVIEDO, 1954), lo cual fue recogido en la Resolución No. 025-2009 de la Corte Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 50 del 20 de octubre del 2009.

Entonces Monsalve (2009) “el derecho laboral debe ser comprendido como el conjunto de principios, normas o instituciones, que tienen como objetivo solucionar los problemas de la sociedad respecto al trabajo y la justa distribución de las riquezas” (p.44).

Creando un marco de protección hacia el trabajador que incluye, como debe ser normal, ciertos principios inderogables como la intangibilidad de los derechos laborales y la aplicación de la norma más favorable, es decir el principio pro- operario, los cuales los encontramos recogidos en el artículo 326 de la Constitución de la República.

Los principios jurídicos del derecho laboral deben entenderse como líneas, directrices que informan algunas normas e inspira indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos. (PLA, 1998, pág. 14)

## **1.4 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO SEGÚN OIT**

En el año 1998 los estados miembros de la “organización internacional del trabajo, OIT, adoptaron la declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento” (Organización Internacional del Trabajo, 1998), celebrada en la conferencia del trabajo número octogésima sexta en la ciudad de Ginebra, la cual considera aspectos importantes en materia laboral, dándole seguimiento a la justicia social, equidad, progreso, erradicación de la pobreza, tomando acciones normativas y de operaciones técnicas como desarrollo global económico y social, considerando de igual manera prestar atención a los problemas de personas con necesidades sociales especiales, los desempleados y trabajadores migrantes.

Entre los principios relativos al convenio del OIT están:

1. La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.
2. La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio
3. La abolición efectiva del trabajo infantil: y
4. La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. (Organización Internacional del Trabajo, 1998)

## **1.5 PRINCIPIOS UNIVERSALES DEL DERECHO DE TRABAJO**

### **1.5.1 PRINCIPIOS JURÍDICOS**

#### **IN DUBIO PRO OPERARIO**

Los artículos 36 numeral 3 y 7 del Código de Trabajo consagran este principio:

En caso de duda en cuanto al alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadores. (Código de Trabajo, 2005)

Julio cesar Trujillo expone que “los derechos laborales surgieron con el

propósito de proteger al trabajador ante la desigualdad en la que se encontraba frente a la parte empleadora, y para ello se adoptaron dos caminos” (Derecho del Trabajo, 1987)

“Este principio puede hacer prevalecer de cierta manera una norma inferior sobre la superior, sin llegar a alterar la esencia de la constitución jerárquica- normativa, puesto que la misma otorga tal jerarquía en fuentes de derecho laboral” (RUBIO, 1999, pág. 14). En conclusión, este principio consiste en que, si existiere una nueva norma laboral, ésta nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.

## **IRRENUNCIABILIDAD**

El artículo 11 del Código Civil siendo de derecho común indica que: “la renunciabilidad solo debe afectar al renunciante, siempre y cuando esta facultad no esté prohibida” (Código Civil , 2005). Como protección tenemos el artículo 326 de la Constitución en sus numerales 2, 6 y 11 los cuales recogen esta prohibición y como regla general es que los derechos del trabajador son irrenunciables, en concordancia con los artículos 36 y 56 del Código de Trabajo.

La violación a este principio a carrera la nulidad absoluta, aunque dicha renuncia puede ser transable bajo las reglas de la transacción, pero en materia de derechos litigioso de determinada pretensión y no como derecho general a los beneficios de ley.

## **TRANSACCIÓN**

La transacción en su sentido conceptual, es el contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual, con base en reciprocas concesiones artículo 2348 del Código Civil. Pero en materia laboral se puede llegar a la confusión con respecto a la irrenunciabilidad establecida en la norma suprema que es la Constitución,

pero lo que aquí se trata es sobre resolver por medio de la conciliación los litigios pendientes y en ningún momento se habla de renunciar al derecho de establecer las pretensiones, es decir ejercer mi derecho en materia laboral de conformidad con el artículo 326 numeral 11 íbidem.

## **IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**

Este principio se resume en: igual trabajo, corresponde a igual remuneración y esto es criticado por cuanto en la práctica no se da, pero eso ya depende de las políticas de Estado, basándose en lo que indica la norma suprema, todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos de conformidad con los artículos 11 numeral 2 y 326 numeral 4 de la Constitución del Ecuador y también a los que dispone el sistema de inclusión y equidad establecidos en los artículos 340 y 341 de la norma mencionada.

En resumen, el Estado debe garantizar la igual de condiciones y el acceso al empleo a los jóvenes, a las comunidades, pueblos y nacionalidades, a las personas con discapacidad y a las mujeres (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Para Cabanellas, la **Igualdad** supone conformidad o identidad entre dos o más cosas, por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidentes; es la correspondencia, armonía y proporción entre los elementos integrantes de un todo. (CABANELLAS, 1997, pág. 194)

**Entre trabajadores implica**, la supresión de diferencia laborales cuando las situaciones, conductas y rendimientos son iguales. Se trata de equiparar a los trabajadores.

**Discriminación** en cambio para la (Organización internacional del Trabajo, 1989, págs. 1-3) es:

*Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la*

*opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (Organización internacional del Trabajo, 1958) Ratificando lo dispuesto por el convenio C-111 sobre la discriminación (Empleo y Ocupación)*

La discriminación en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra tipificado como un delito:

*Artículo. 176.- Discriminación.- La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si la infracción puntualizada en este artículo es ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)*

## **CONTINUIDAD - ESTABILIDAD**

Para Lencioni, la estabilidad o continuidad se refiere “al derecho que tiene toda persona trabajadora a conservar el empleo hasta la jubilación o perdida permanente de la capacidad laboral, mientras no surja alguna causa justa de terminación del contrato de trabajo” (LENCIONI, 2018, pág. 22).

Rubio, por su parte recoge lo que expresa el tratadista PLÁ, expone que la estabilidad va de la mano con la continuidad, pero no es lo mismo que permanencia, porque da una idea de perennidad que no parece ser la noción que encierra el principio (RUBIO, 1999, pág. 26). Pero así este principio se lo llame continuidad, estabilidad, permanencia lo que importa es que el trabajador subsista en el tiempo que dure el contrato que por ser de tracto sucesivo este se perfecciona a lo largo del tiempo y no se agota con la realización instantánea de cierto acto o tarea a cumplirse diariamente.

El objetivo del principio es garantizar la estabilidad del trabajador tanto en el presente como en un futuro, siempre beneficiando a las partes del contrato ya que por un lado se brinda una seguridad jurídica y una seguridad económica atendiendo la convivencia social aumentando el rendimiento social.

Por último, la estabilidad laboral con respecto a las personas con discapacidad el artículo 51 de la ley orgánica de discapacidades indica:

**Artículo 51.- Estabilidad laboral.** – Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. Las personas que adquieran una discapacidad en su vida laboral, por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, tienen derecho a su rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción, de conformidad con la Ley. Además, para la supresión de puestos no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)

## **1.5.2 PRINCIPIOS POLÍTICOS**

### **DERECHO AL TRABAJO**

Lo podemos resumir como el derecho a que tiene toda persona de exigir oportunidades de trabajo. Para la Defensoría del Pueblo de Colombia, “el derecho al trabajo es el derecho que tiene toda persona a realizar una actividad lícita que le permita obtener medios que le garanticen a ella y a su familia una vida digna” (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2005, pág. 180).

Mientras que los derechos en el trabajo hacen referencia a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias que garanticen todos los derechos de los trabajadores. Cabe mencionar justamente el trabajo digno o decente que no es más que realizar actividades en condiciones libertad, equidad, seguridad y dignidad.

Por su parte el Estado deberá imponer niveles de obligaciones de carácter general, primero la de **respetar**, segundo la de **proteger** y tercero la de **aplicar**. Con respetar nos referimos a los tratados internacional en materia de trabajo, no discriminación, y justa remuneración.

con respecto a la protección, va encaminada a políticas públicas que faciliten el acceso al trabajo y disfrute del mismo, mientras que la obligación de aplicar esta de la de tomar acciones que garanticen el ejercicio del trabajo.

## **DEBER SOCIAL DE TRABAJAR**

Es la obligación de contribuir con la sociedad para que esta tenga un óptimo desarrollo en todos los sentidos, por el contrario, existen limitaciones a este deber social de trabajar por cuando no debe encerrar en este principio la mujer durante las 12 semanas por motivo de parto y post-parto, otro grupo son los menores de 15 años conforme lo indica el artículo 46 numeral 2 de la Constitución del Ecuador.

El deber de trabajar como derecho lo encontramos en la Constitución en el artículo 33, se podría también decir que esta concepción va encaminada a un deber social, cívico y moral, cabe aclarar que este deber no es coercible porque se llegaría a entender que existe una obligación del estado en proveer fuentes de trabajo a sus ciudadanos (THAYER ARTEAGA, 1980, pág. 17).

## **LIBERTAD DE TRABAJO**

Se puede entender como: el derecho a escoger la ocupación a la cual se dedicará el esfuerzo, según las capacidades e intereses personales, para procurarse una vida digna. Este principio puede ser cuestionado por cuando

no todas las personas puedes escoger libremente su trabajo, en atención a la crisis que no solamente se vive en el Ecuador, sino a nivel mundial.

Entre las formas que el Estado puede garantizar tal principio de libertad de trabajo es sancionando penalmente cualquier acción encaminada a la explotación y aprovechamiento desproporcionado del trabajador, como lo indica el artículo 105 del Código Orgánico Integral Penal. Por trabajo forzado entiéndase:

*“Cualquier servicio coercitivamente impuesto ya sea por el estado o por particulares” (PORRAS VELASCO, 2009, pág. 169). La coerción puede ser violencia física, privación de comida, de tierra, de salario, privación de movilidad o cualquier amenaza y la servidumbre por deudas en forma de trabajo forzoso.*

## **CONTRATO DE TRABAJO**

El contrato de trabajo puede entenderse como el convenio en virtud del cual una persona llamada trabajador se compromete a realizar actividades ya sea física o intelectuales para con otra llamada empleador.

La definición legal la encontramos en el artículo 8 del Código de Trabajo, indica: “El contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete con otra de cualquier naturaleza, a prestar servicios lícitos y personales, bajo dependencia y por el pago de una remuneración” (Código de Trabajo, 2005).

El concepto de contrato de trabajo lleva a un sin número de definiciones en las cuales ciertos autores hacen énfasis en elementos esenciales o características del contrato:

Para Francisco de Ferrari, el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero. Para Manuel Alonso García, lo concibe: “todo acuerdo de voluntades en virtud del cual una persona se compromete a realizar



personalmente una obra o a prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración” (Derecho Laboral Colombiano, 1997, pág. 195).

### **1.5.3 OBLIGACIONES DE LAS PARTES**

#### **EMPLEADOR**

Las principales obligaciones del empleador las encontramos en el artículo 42 del Código de Trabajo. Entre las más importantes están:

- Pagar las cantidades que correspondan al trabajador.
- Instalar fábricas, talleres, oficinas y demás lugares de trabajo, sujetándose a las medidas de prevención, seguridad e higiene del trabajo.
- Indemnizar a los trabajadores por los accidentes que sufrieren en el trabajo, enfermedades profesionales.
- Establecer comedores para los trabajadores cuando estos laboren en un número de cincuenta o más.
- Llevar un registro de los trabajadores en que conste la edad, procedencia, estado civil, clase de trabajo, remuneraciones, fecha de ingreso y salida etc.
- Proporcionar a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo.
- Conceder tiempo necesario a los trabajadores para el ejercicio del sufragio así también como para exámenes médicos o requerimientos judiciales, sin reducción de su remuneración.
- Respetar asociaciones de trabajadores
- Permitir a los trabajadores faltar al trabajo para desempeñar comisiones de la asociación que pertenezcan, siempre con aviso anticipado a su empleador.
- Inscribir a los trabajadores en el instituto ecuatoriano de seguridad social
- Contratar un porcentaje mínimo de trabajadoras y personas con discapacidad. (Código de Trabajo, 2005)

## TRABAJADOR

Entre los más importantes del artículo 45 del Código de Trabajo encontramos:

- Ejecutar el trabajo en los términos del contrato.
- Restituir al empleador los materiales no utilizados y conservar los mismos.
- Trabajar en caso de peligro o siniestro inminentes
- Observar buena conducta durante el trabajo
- Cumplir disposiciones de los reglamentos internos.
- Dar aviso al empleador en el caso de ausentarse por justa causa.
- Comunicar al empleador de peligros para él y los trabajadores
- Guardar secretos técnicos o de fabricación de productos
- Sujetarse a las medidas de higiene. (Código de Trabajo, 2005)

### 1.6 GRUPO VULNERABLE

Por grupo vulnerable o también llamados grupos de atención prioritaria lo encontramos regulado en el artículo 35 de la Constitución, la cual indica:

*Artículo. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)*

Es decir, corresponde al estado la ejecución de políticas afirmativas necesarias para estos grupos, por cuanto existe una condición de desigualdad con los demás sujetos, de igual manera atendiendo el principio pro hominen que recoge el alcance de las disposiciones legales al decir que se aplicaran en el sentido más favorable, protegiendo a las personas con discapacidad. La

igualdad de oportunidades recoge en cierto sentido lo que indica el artículo 11 de la Constitución, las personas con discapacidades son iguales ante la ley, a beneficiarse sin discriminación.

### **1.6.1 DISCAPACIDAD**

#### **DEFINICIÓN**

#### **EL ARTÍCULO 6 DE LA LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES INDICA QUE:**

*Serán consideradas persona con discapacidad, toda aquella que, por consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)*

### **1.6.2 TIPOS DE DISCAPACIDAD**

Por parte del Ministerio de Salud Pública nos da una clasificación general de los Tipos de Discapacidad, como son: “auditiva, física, intelectual, lenguaje, psicosocial y visual; en tanto, cada una de estas puede manifestarse de diferentes maneras y en diferentes grados” (Ministerio de Salud Pública, s.f.)

#### **Inclusión Laboral**

Con respecto a la inclusión laboral la Ley Orgánica de Discapacidades indica:

Artículo 45.- Derecho al trabajo. - 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. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)

Con respecto a este tema serán las instituciones públicas y privadas las encargadas en adecuar sus requisitos y mecanismos de selección de empleo, para que las personas que cuenten con una discapacidad tengan participación, procurando la equidad de género y diversidad de discapacidad.

## **CAPITULO II**

### **2.1 LA CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD DEL TRABAJADOR**

Entrando a este segundo capítulo vale acotar que tanto el principio de reserva a guardar información personal o también llamado derecho a la intimidad y el de derecho de libertad de contratación se encuentran de cierta manera en un choque, los cuales son necesarios desarrollarlos individualmente para llegar a las conclusiones pertinentes

Entre los derechos de las personas tenemos el de no difundir cuestiones de carácter personales establecidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución del Ecuador, protegiendo a las personas y en especial a los grupos vulnerables como es el caso especial del trabajo de los discapacitados, por cuanto la norma indica que no es permitido el solicitar dicha información.

Estaríamos hablando de una igualdad, como principio fundamental de toda sociedad y de cualquier Estado Constitucional de Derechos y Garantías como los es el nuestro. Este principio a su vez impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. (Sobre la realización entre la igualdad y la distribución de cargas y ventajas entre los individuos, 1990)

De igual manera estas cargas y desventajas deben concretarse en 4 mandatos:

- Uno de estos es el trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas.
- El trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común.

- El trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de diferencias).
- El trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes, (trato diferente a pesar de similitud). (CC-022/96 "Hay que tratar igual a los igual y desigual a los desigual", 1996)

En tal caso el principio y derecho a la igualdad se proyectan en 2 niveles distintos: la igualdad ante la Ley y la igualdad en la Ley. El primer nivel se refiere a la eficacia vinculante de los mandatos de la igualdad en la aplicación administrativa y jurisdiccional de la Ley y en sus relaciones entre particulares. El segundo nivel, alude al carácter que define a la igualdad como derecho fundamental, es decir, a su eficacia vinculante frente al legislador. (Villalón, 1989, pág. 25)

Podríamos decir que el juicio de igualdad entre estos principios se basa en una proporcionalidad, porque es por el cual se determinan el tipo y el peso que existen entre los grupos de destinatarios implicados en el caso, justifican el trato diferente de unos en comparación con el de otros. (Tribunal constitucional Aleman, 2001, pág. 148)

La ponderación cumple un papel importante como método de resolución de controversias en sede Constitucional como es el caso ya que presupone un conflicto o una colisión entre los derechos fundamentales. Por su parte Alexis indica que los principios son mandatos de optimización, los principios no son normas que establezcan exactamente lo que se debe hacer, si no normas que exigen que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro

de las posibilidades jurídicas y reales existentes (Teoría de los Derechos Fundamentales, 1993, págs. 86-87). Entonces para este mismo autor surge una ley de la ponderación que se resume: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (Robert Alexy, 1993).

A su vez tenemos 3 elementos que conforman esta estructura:

- Ley de ponderación
- La fórmula del peso y;
- La carga de la argumentación (Alexy, 1993, págs. 161-162)

## **2.2 DERECHO FUNDAMENTALES QUE SE CONTRAPONEN**

### **2.2.1 EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL TRABAJO**

Derecho que lo encontramos recogidos tanto en legislación nacional como también en tratados internacionales, como el de las normas específicas de la organización internacional del trabajo y convenios sobre la discriminación empleo y ocupación distadas por este mismo órgano internacional.

El artículo 47 numeral 5 de la Constitución, es claro al decir que el trabajo se dará en condiciones de igualdad de oportunidades, así también fomentará las discapacidades y potencialidades, a través de políticas públicas que permitan la integración en entidades públicas y privadas (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por su parte dichos tratados y convenio prevalecen sobre cualquier norma por cuanto ya lo establece la Constitución en el artículo 417 pero estos a su vez no deben ser contrarios y sujetarse a la misma Constitución. En concordancia el artículo 24 de la referida norma inciso segundo indica que, “la

constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De estos convenios ya antes mencionados C-111 de la OIT es el más general y en su artículo 14 indica las regulaciones básicas que protegen la igualdad en el empleo frente a todo tipo de conductas discriminatorias.

Cabe mencionar que el artículo 3 de este acuerdo antes mencionado hace una aclaración con respecto al límite de la discriminación, indica que cuando se traten de distinciones, exclusiones o preferencias basadas en la calificación exigida para un empleo determinado no pueden ser consideradas como discriminación.

Su razonabilidad radica en que estas distinciones, exclusiones o preferencias se fundamentan en la persecución de ciertos objetivos, relativos a la idoneidad y la eficiencia en el trabajo. A nadie se le ocurrirá contemplar como un caso de discriminación, por ejemplo, la exigencia de tener título de médico para poder desempeñarse como cirujano en una clínica. En este caso, la distinción y la exclusión de aquellos que no tienen este título no solo pretenden la búsqueda de eficiencia en el trabajo, si no la protección de los derechos fundamentales a la vida, la integridad y la salud de los pacientes. (Pulido, 2009, pág. 224).

Es decir, tales criterios justifican de cierta manera las políticas afirmativas o medidas diferenciadoras que lleven a una igualdad real.

Una situación especial el cual se evidencio una discriminación, fue en el caso “FREDDO” (16/12/2002) de la cámara nacional de apelaciones de lo civil de argentina , en el cual un empleador tenía la costumbre o práctica de solo contratar a hombre, es decir separar un grupo determinado y que no se relacionaba como requisito exigido por el tipo de trabajo, si bien este tipo de discriminación hacia el grupo femenino no era intencional recaía en una

ilegalidad, ya que la empresa tenía como practica no tomar mujeres porque determinadas tareas eran de fuerza bruta.

### 2.3 DERECHO A LA INTIMIDAD

Con respecto a este último punto en la relación laboral se posee de un elemento particular el cual se resumen en la existencia de una subordinación o dependencia por parte del trabajador (Ugarte, pág. 139)

Algunos sostienen la tesis que "derecho a la intimidad" y "derecho a la vida privada" se refieren a derechos subjetivos distintos, como para DESANTES, quien señala expresamente que "la protección de la vida privada de la persona y de la familia asegura la protección de todo lo que queda en su interior.

En tal interioridad, se encuentra el tema a averiguar: dentro de la vida privada personal –y sólo en cierto modo familiar– hay otra esfera de más pequeño radio, cuyo centro coincide con el núcleo de la personalidad, que es la intimidad" (Desantes, 1992)

Para *CARBONIER* derecho de la intimidad corresponde al derecho de tener una esfera secreta de vida, de la que tenga poder de alejar a los demás.

Para *NUÑEZ* corresponde a esa facultad, de toda persona natural para marginar a los demás de ciertos aspectos legitima y racionalmente reservados de su vida personal. (Lecciones de Derechos Humanos , 1997)

Entonces para el derecho fundamental de la intimidad con rango de garantía Constitucional no debe ser restringido, afecto o limitado, si no por la existencia de otro derecho de igual rango o jerarquía (Ugarte, pág. 140), artículo 11 numeral 2 (todas las personas son iguales), artículo 66 numeral 20 constitución derecho a la intimidad personal y familiar , artículo 33 constitución libertad de contratación vs el derecho de libertad de la propiedad artículo 66 numeral 26. *El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se*



*hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.*

Por su parte para GUZIO, expresa que el ingreso a una relación laboral no implica una abdicación del derecho a la intimidad; siempre existirá un reducto infranqueable a los poderes de dirección y vigilancia del patrono. (Guzio, 1995, pág. 68)

## **2.4 EL PROBLEMA JURÍDICO**

*¿Cómo debe solucionarse entonces este choque de derechos fundamentales?*

En el derecho a la intimidad existen ciertos aspectos que el empleador no es legítimo de conocer en ninguna circunstancia de la relación laboral. Comprende entre otros: hábitos personales, origen racial, ideologías, opiniones políticas, estado de salud etc. En la tesis de descarte de balanceo y ponderación, siempre se optará por inclinarse a favor del derecho a la intimidad (y del trabajador) quedando de cierta manera desplazados los derechos del empleador.

Pero en sentido opuesto como derechos económicos o derechos de dirección y vigilancia del patrono hay información que legítimamente si debe conocer y que escapan de esta esfera de protección tales como : la individualización del trabajo, datos referidos a su aptitud o idoneidad personal para el cargo, forma de desarrollar los servicios convenidos, experiencia anterior, etc. (Ugarte, págs. 139-140)

Surgen situaciones en que el empleador en ejercicio de su poder de propiedad y dirección puede estar amenazando o vulnerando el derecho a la intimidad del trabajador como por ejemplo los controles médicos que buscan determinar la situación en materia de salud del trabajador pero para efecto de esto la ley lo regula y permite exámenes médicos y su base legal y tratados internacionales que encontramos desde la obligatoriedad del empleador a

“proveer de un ambiente adecuado y propicio que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar” (Constitución de la República del Ecuador, 2008) se encuentra establecido en el artículo 326 de la Constitución.

*Artículo. 14 del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo indica que los empleadores serán responsables de que los trabajadores se sometan a los exámenes de preempleo, periódico y de retiro, de acuerdo con los riesgos a que están expuestos en sus labores, tales exámenes serán practicados preferentemente por médicos especialistas de la salud ocupacional, sin costo alguno y se realizarán en jornada de trabajo.*

*Artículo. 25.- El empleador deberá garantizar la protección de los trabajadores que por su situación de discapacidad sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberán tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos, en la adopción de medidas preventivas y de protección necesarias. (Decisión del acuerdo de Cartagena, 2004)*

*Artículo. 5.- Prohibición de exigencia de requisitos en la selección de personal. – Dentro de todo proceso de selección de personal para el acceso al trabajo se prohíbe solicitar al postulante:*

- a) Pruebas y/o resultados de embarazo.*
- b) Información referente al estado civil.*
- c) Fotografías en el perfil de la hoja de vida.*
- d) Pruebas y/o resultados de exámenes de VIH/SIDA.*
- e) Información de cualquier índole acerca de su pasado judicial.*
- f) Su asistencia prohibiendo vestimentas propias referentes a su etnia o a su identidad de género.*
- g) Pólizas de seguro privado por enfermedades degenerativas o catastróficas.*
- h) Establecer como requisitos, criterios de selección referentes a la edad, sexo, etnia, identidad de género, religión, pasado judicial, y otros requisitos discriminatorios detallados en el presente acuerdo. (Normativa de la erradicación de la discriminación, 2017)*

*Artículo. 3.- Para llegar a una efectiva protección de la salud, el Servicio Médico de Empresas cumplirá las funciones de prevención y Fomento de la Salud de sus trabajadores dentro de los locales laborales, evitando los daños que pudieran ocurrir por los riesgos comunes y específicos de las actividades que desempeñan, procurando en todo caso la adaptación científica del hombre al trabajo y viceversa.*

*Artículo. 11 numeral 2.- Estado de salud del trabajador:*

(...)

*b) Examen médico preventivo anual de seguimiento y vigilancia de la salud de todos los trabajadores;*

*c) Examen especial en los casos de trabajadores cuyas labores involucren alto riesgo para la salud.*

(...) (*Reglamento de los servicios médicos de las empresas, 1978*)

Después del análisis de los determinados artículos mencionados, *artículos 14 y 25 del Acuerdo de Cartagena, artículo 5 de la normativa para la erradicación de la discriminación, artículo 3 y 11 numeral 2 del reglamento de los servicios médicos de las empresas*, podemos evidenciar que si existe regulación y obligación por cuanto deberán los empleadores realizar las debidas pruebas médicas a sus trabajadores dependiendo de los **riesgos** a que estos estén sujetos y tomar medidas de prevención para que no ocurran dichos eventos, de igual manera estos exámenes, como requisito para aplicar a un puesto de trabajo o para continuar en el mismo no serán objeto de métodos de discriminación, procurando una efectiva protección a la intimidad y a la salud.

Luego de dichas obligaciones también tenemos la del artículo 43 numerales 33 y 35 que indican:

Numeral 33, el empleador público o privado que cuente con un mínimo de 25 veinticinco trabajadores está obligado a contratar por lo menos a una persona con discapacidad en laborales permanente y apropiada para tales personas.

Numeral 35, las instituciones públicas como privadas, en atención a las personas con discapacidad tomaran medidas de adecuación y adaptación en los puestos de trabajo de acuerdo a las normas INEN sobre accesibilidad al medio físico y los convenios, acuerdos, declaraciones internacionales legalmente suscritos por el país. (Código de Trabajo, 2005)

Con respecto a la notificación el artículo 177 del Código de Trabajo indica, se debe notificar cuando el trabajador disponga de alguna enfermedad, pero al respecto de las discapacidades nada se habla que el trabajador deba informar a su empleador y por lo tanto en atención al principio indubio pro-

operario este no está obligado a notificarlo, aunque ambiguamente los empleadores han pretendido aplicar la disposición contenida en el artículo antes mencionado, el que establece:

*Artículo. 177.- Obligación del trabajador de comunicar su enfermedad. - El trabajador que adoleciera de enfermedad no profesional deberá comunicar este particular, por escrito, al empleador y a la inspección del trabajo respectiva, dentro de los tres primeros días de la enfermedad. Si no cumpliere esta obligación se presumirá que no existe la enfermedad. (Código de Trabajo, 2005)*

Vale acotar las definiciones dadas por el código del trabajo con respecto a las enfermedades profesionales y no profesionales:

Por enfermedad profesional tenemos:

*Art. 349.- Enfermedades profesionales. - Enfermedades profesionales son las afecciones agudas o crónicas causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad. (Código de Trabajo, 2005)*

Enfermedad no profesional:

El Código de Trabajo no nos da una definición exacta de los que es una enfermedad no profesional, pero al respecto la tratadista Monesterolo indica que “Es cualquier afección a la salud no causada directamente por la labor que el trabajador realiza” (Monesterolo, 2012, pág. 294).

En concordancia tenemos lo dispuesto en la sentencia número 06-2016 de la Corte Constitucional la cual es un precedente jurisprudencial obligatorio que menciona:

En el caso de la mujer embarazada, ésta debe informar a su empleador de su condición para ser beneficiada de una estabilidad laboral que por su estado de gravidez reconocida como un derecho fundamental en la convención de los derechos humanos le da tal protección a la maternidad y estabilidad laboral, notificación que será válida presentando el certificado otorgado por un profesional del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y a

falta de este, por otro facultativo, salvo que dicho embarazo sea notorio; o que exista prueba fehaciente que demuestre que el empleador conocía por algún otro medio del estado de gestación de la trabajadora. (Garantías Laborales a la Mujer Gestante, 2016)

Siguiendo esta línea, el trabajador discapacitado debería informar por cuanto al ser un grupo vulnerable es reconocido en la Constitución y se le da una protección en el desempeño de su trabajo, pero para aquello es necesario que éste informe a su empleador de su condición al igual que la mujer embarazada.

Según la Ley Orgánica de Discapacidades, la persona con discapacidad para beneficiarse de lo establecido en dicho cuerpo normativo, que en este caso sería la estabilidad laboral, basta con la presentación de la cédula de identidad para acceder a estos, tal como lo dispone el siguiente artículo:

*Artículo 12.- Documento habilitante. - La cédula de ciudadanía que acredite la calificación y el registro correspondiente, será documento suficiente para acogerse a los beneficios de la presente Ley; así como, el único documento requerido para todo trámite en los sectores público y privado. El certificado de votación no les será exigido para ningún trámite público o privado. En el caso de las personas con deficiencia o condición discapacitante, el documento suficiente para acogerse a los beneficios que establece esta Ley en lo que les fuere aplicable, será el certificado emitido por el equipo calificador especializado. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)*

### **Como propuesta de reforma**

Incluir a este grupo vulnerable en el despido ineficaz y que se le exija al empleador a reintegrarlo al lugar de trabajo, pero en el caso que por la incapacidad no puede seguir el trabajo pactado, esto no sería causa de un visto bueno, y debería ser reubicado, siendo así aplicada la protección a tal grupo.

*Los artículos que integrar en la reforma serían:*

- Artículo 177.1 Código de trabajo

Los trabajadores discapacitados deberán de informar de su discapacidad para acogerse a los beneficios de ley siempre y cuando esta discapacidad no sea notoria o conocida por otro medio, como la cédula de identidad u otro documento que acredite su condición de salud.

- Artículo 195.1 del Código de trabajo  
Agréguese como despido ineficaz, al que se realiza sobre una persona que tenga alguna discapacidad en razón al principio de vulnerabilidad.
  
- Artículo 172 numeral 5 del Código de trabajo  
Agréguese a este numeral 5 de las causas que el empleador puede dar por terminado el contrato previo ha visto bueno lo siguiente: “cuando se trate de una persona con discapacidad se optará por la reubicación del trabajador, pero no aplicará en caso de reincidencia.
  
- Artículo 49 de la Ley Orgánica de Discapacidades  
Elimínese lo siguiente “siempre que no hayan sido contratados para cumplir con la exigencia del personal mínimo con discapacidad, fijado en el 4%, de conformidad con esta Ley.

## **CONCLUSIÓN**

Por lo analizado en todo este trabajo de tesis de grado podemos decir que: el empleador si debería tener el derecho a conocer dicha condición de discapacidad mientras ésta no esté encaminada en actos que restrinjan el ejercicio del derecho ni a la inclusión de este grupo vulnerable.

Si tiene derecho también por cuanto beneficia tanto al trabajador y al empleador. Al trabajador por su parte tenemos: un trabajo en condiciones óptimas; mejores medidas de seguridad y viabilidad por su condición; beneficios laborales en caso de despido intempestivo. Para el empleador por

su parte tenemos: Beneficios tributarios con respecto a trabajadores con condición de discapacidad; imagen corporativa positiva con respecto a la responsabilidad he inclusión de personas con discapacidad.

Concientizar la vulneración a estos grupos prioritarios y regular más la relación laboral, el trabajador debe notificar a su empleador de dicha condición tal como se lo estableció en el caso de la mujer en estado gestación, el fin del derecho de reserva es a no ser discriminado y con respecto al principio fundamental de la libertad de contratación está la de conocer con quien voy a contratar ya que el desconocer esto puede acarrear perjuicios patrimoniales para el empleador, por ejemplo en caso de despido de una persona con discapacidad debe pagar 18 remuneraciones, más las que indica el código de trabajo.

### **RECOMENDACIONES**

Deben reformar el código de trabajo para implementar las propuestas planteadas en esta tesis y demás propuestas que ayuden a la protección del grupo vulnerable que se trata aquí.

Cuando se trate del trabajador discapacitado que no pueda seguir con las labores encomendadas se optara por buscar una nueva ocupación sin llegar al visto bueno.

Que se declare ineficaz el despido intempestivo contra una persona con discapacidad y se exigirá al empleador el reintegro del mismo.

Otorgar beneficio tributario sobre la contratación de *todos los trabajadores discapacitados*; lo que quiere decir que en este beneficio no solo se incluirá los discapacitados contratados exigidos por la ley que es del 4 por ciento por cada 25 trabajadores, este beneficio será efectivo siempre y cuando exista la verificación ya que las labores deben ser necesarias para la empresa ya que, esto no debe constituirse en un abuso por parte de ésta.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Asamblea Constituyente. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Manabí, Ecuador.
- Asamblea Nacional. (25 de Septiembre de 2012). Ley Orgánica de Discapacidades. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional. (03 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador.
- Cabanellas. (1997). *Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual*. Buenos Aires: HELIASTA.
- Cabanellas. (1997). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: heliasta.
- Cabanellas. (1997). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: heliasta.
- Campos Rivera, D. (1997). *Derecho Laboral Colombiano*. Bogotá: TEMIS.
- CC-022/96, C. C. (1996). *Hay Que Tratar Igual A Los Igual, Y Desigual A Los Desigual*.
- César, T. (1987). *Derecho del Trabajo*. Quito: PUCE.
- César, T. (2008). *Derecho del Trabajo*. Quito: EDUC.
- Clasificación internacional de deficiencia, discapacidades y minusvalías* . (1980). Obtenido de <http://www.trastornosmentalesyjusticiapenal.com/wp-content/uploads/1980-clasificacion-deficiencias-discapacidad-minusvalias.pdf>
- Colombia, C. C. (1996). *CC-022/96 "Hay que tratar igual a los igual y desigual a los desigual"*. Bogotá.
- Congreso Nacional. (24 de Junio de 2005). Código Civil . Quito, Ecuador.
- Congreso Nacional. (16 de Diciembre de 2005). Código de Trabajo. Quito, Ecuador.
- D., C. R. (1997). *Derecho Laboral Colombiano*. Bogotá: TEMIS.
- Defensoría del Pueblo de Colombia*. (2005). Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v9nspe/v9s1a8.pdf>
- Desantes, J. (1992). El derecho fundamental a la intimidad. *Estudios Públicos*, 270.
- Desicion del acuerdo de cartagena, 8. (2004). <http://www.trabajo.gob.ec/>. Obtenido de <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2012/10/DECISI%C3%93N-584.-INSTRUMENTO-ANDINO-DE-SEGURIDAD-Y-SALUD-EN-EL-TRABAJO.pdf>
- Garantías Laborales a la Mujer Gestante, 06-2016 (Corte Constitucional 31 de Octubre de 2016). Obtenido de <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/services/205-16-fallos-triple-reiteracion>
- Guerrero. (1986). *Lecciones De Derecho Laboral*. Bogotá: TEMIS.
- Guzio, G. (1995). La protección de la intimidad del trabajador en el Derecho laboral Uruguayo. *Revista del colegio de abogados de Uruguay*.
- Guzman. (2011). *Estabilidad Laboral Y Despido*. Guayaquil: Editorial Juridica LYL.
- indemnizacion en el derecho laboral, 0025-09 (Corte constitucional octubre de 2009).
- Lencionl, G. M. (2018). *Régimen Jurídico Laboral Del Sector Privado*. Quito: CEP.
- Manrique. (2009). Empleo: No Siempre Se Tiene Lo Que Se Quiere. *Lideres*, 30.
- Ministerio de Salud Pública*. (s.f.). Obtenido de <https://www.salud.gob.ec/direccion-nacional-de-discapacidades/>
- Monesterolo, G. (2012). *Instituciones de Derecho Laboral Individual*. Quito: cep.
- Monsalve, V. (1955). *Derecho Ecuatoriano Del Trabajo*. Quito: Unión Católica.
- Normativa de la erradicación de la discriminación. (2017). *Ministerio del trabajo*. Obtenido de <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2012/10/AM-82.-Normativa->



- Erradicacion-De-La-Discriminacion-En-El-Ambito-Laboral.Pdf
- Nuñez, M. (1997). *Lecciones de Derechos Humanos*. Valparaíso: Edeval.
- Organización internacional del Trabajo. (1958). Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_decl\\_fs\\_108\\_es.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_108_es.pdf)
- Organización internacional del Trabajo. (1989). Obtenido de Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos: <https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm>
- Organización Internacional del Trabajo. (Junio de 1998). Obtenido de <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/com-dtxt.htm>
- Oviedo, G. (1954). *Elementos Del Derecho Social*. Madrid, España: Distribuidores Exclusivos Para España Y El Extranjero.
- Pla, A. (1998). *Los Principios Del Derecho Del Trabajo*. Buenos Aires: Desalma.
- Porrás Velasco, A. (2009). *Los Derechos Laborales Y La Seguridad Social En La Nueva Constitución Del Ecuador*. Quito: Editora Nacional.
- Pulido, C. B. (2009). *El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*. Bogotá: Universidad Externado.
- Reglamento de los servicios medicos de las empresas. (1978). *Ministerio de trabajo y bienestar social*. Obtenido de <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2012/10/AM-1404.-Reglamento-De-Los-Servicios-Medicos-De-Las-Empresas.pdf>
- Robert Alexis. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Rubio, V. (1999). *Derecho Laboral*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Thayer Arteaga, W. (1980). *Manual De Derecho Del Trabajo*. Santiago De Chile: Editorial Juridica De Chile.
- Trabajo, O. i. (1998). Declaración de la oit relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.
- Tribunal constitucional Aleman. (2001). *Sobre el principio de proporcionalidad como elemento esencial de la nueva formula del principio de igualdad*.
- Ugarte, J. L. (s.f.). *Dirección del trabajo de Chile*. Obtenido de [https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-65179\\_recurso\\_1.pdf](https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-65179_recurso_1.pdf)
- Unidas, N. (2003). [https://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesY/SeriesY\\_10s.pdf](https://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesY/SeriesY_10s.pdf).
- Villalón, P. C. (1989). Sobre la eficacia vinculante frente al legislador, como característica definitoria de los derechos fundamentales de una Constitución. *revista española de derecho constitucional* N°25, 35.
- Westen, P. (1990). *Sobre La Realización Entre La Igualdad Y La Distribución De Cargas Y Ventajas Entre Los Individuos*. Princeton: Princeton University.
- Westen, P. (1990). *Sobre la realización entre la igualdad y la distribución de cargas y ventajas entre los individuos*. Princeton: Princeton University.



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

YO, MURILLO RUGEL, JONATHAN WILLIE con C.C: # **0930950704** autor del trabajo de titulación: **¿EL EMPLEADOR TIENE DERECHO A CONOCER LA CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD DEL POSTULANTE Y/O TRABAJADOR?** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **28 de agosto de 2019.**

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **MURILLO RUGEL, JONATHAN WILLIE**

C.C: **0930950704**



<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>			
<b>FECHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>			
<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	<b>¿EL EMPLEADOR TIENE DERECHO A CONOCER LA CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD DEL POSTULANTE Y/O TRABAJADOR?</b>		
<b>AUTOR(ES)</b>	<b>MURILLO RUGEL, JONATHAN WILLIE</b>		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	<b>Álvarez Torres, Andrea Alejandra</b>		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	<b>Universidad Católica de Santiago de Guayaquil</b>		
<b>FACULTAD:</b>	<b>Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas</b>		
<b>CARRERA:</b>	<b>Derecho</b>		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	<b>Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador</b>		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>DE 28 de agosto de 2019</b>	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	<b>41</b>
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	<b>Derecho Constitucional, Derecho Laboral.</b>		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	<i>Discapacidad, Inclusión Laboral, Empleador, Trabajador, Grupo Vulnerable, Derecho de Reserva, Derecho de Libertad de Contratación.</i>		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras)</b>			
<p>En el presente trabajo de investigación supone una valoración crítica del ordenamiento y las medidas que ésta toma con respecto a los discapacitados siendo reconocidos como uno de los grupos vulnerables en el Ecuador, además se revisarán disposiciones legales tanto como el código de trabajo y la ley orgánica de discapacidades. Sumándose la importancia de los derechos fundamentales y de las disposiciones constitucionales que guardan relación con cierto sentido al neoconstitucionalismo, es decir el derecho garantista.</p> <p>Luego aportaré con propuestas que serán presentadas en el desarrollo del trabajo investigativo y consecuentemente las reformas que se deben realizar para el verdadero alcance de las mismas.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfonos:</b> +593-992621699	<b>E-mail:</b> jonathan.94@hotmail.es	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Nombre: LUIS EDUARDO FRANCO MENDOZA</b>		
	<b>Teléfono: +593-99 4748073</b>		
	<b>E-mail: Luis.franco04@cu.ucsg.edu.ec</b>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			