

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Postgrados

**Conflictos jurídicos que nacen a partir de la aplicación del Artículo 42
numeral 33 del Código del Trabajo**

Alejandro Samuel Villavicencio Yela

**José Irigoyen, Ph.D.
Director de Tesis**

Tesis de postgrado presentado como requisito
para la obtención del título de Magíster en Derecho de Empresa

Quito, diciembre de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

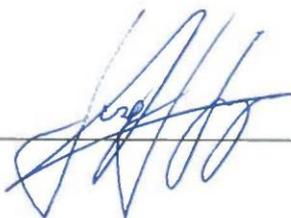
Colegio de Postgrados

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

Conflictos jurídicos que nacen a partir de la aplicación del artículo 42 numeral 33
del Código del Trabajo

Alejandro Villavicencio Yela

José Irigoyen, Ph.D.
Director de Tesis y Miembro del Comité de Tesis



Vladimir Villalba, M.A.
Presidente y Miembro del Comité de Tesis



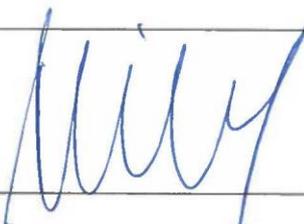
Juan Fernando Páez, M.A.
Miembro del Comité de Tesis



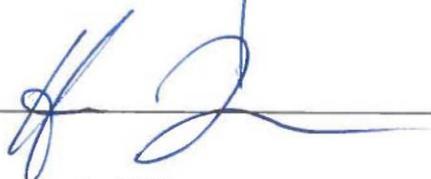
Vladimir Villalba, M.A.
Director de la Maestría en Derecho de Empresa



Farith Simon, Ph.D.
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Hugo Burgos, Ph.D.
Decano del Colegio de Postgrados



Quito, 11 de diciembre de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: Conflictos jurídicos que nacen a partir de la aplicación del artículo 42 numeral 33 del Código del Trabajo

ALUMNO: Alejandro Samuel Villavicencio Yela

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

La aplicación que se ha dado de muchas sanciones administrativas y especialmente esta, en el caso de que los empleadores no cuenten con el número de trabajadores discapacitados, ha devenido en proceder altamente arbitrarios e irrazonables de la administración pública; por lo tanto, un intento de racionalización de esta competencia, en particular del Ministerio del Trabajo, resulta bienvenido dentro de la ciencia jurídica y sin duda considerable desde una perspectiva de la praxis a nivel empresarial.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis, en cuanto pretende que las sanciones cumplan con principios y derechos constitucionales, así como con un criterio de proporcionalidad resulta bastante significativa, no solo en lo que se refiere a esta norma sino en general como un mecanismo de control de la potestad sancionadora de la Administración Pública, que actualmente en muchos aspectos se encuentra desbocada; de ahí que la propuesta tenga una importancia que en estos días es singular.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

Los recursos utilizados para el desarrollo de esta investigación son claramente relacionados con aquellos puntos que han sido diseccionados a lo largo del trabajo. De todas formas, y especialmente en el ámbito Constitucional, con algo más de tiempo, bien pudo haberse intentado una investigación algo más profunda.

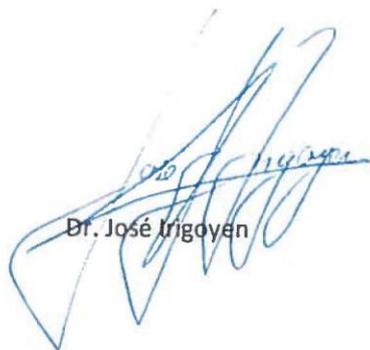
d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

Los argumentos vertidos por el alumno son ciertamente interesantes y en algunos puntos, claramente novedosos; cuando más, solo se le puede imputar que en ciertos casos algunos temas analizados, podrían haber tenido alguna mayor profundidad.

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo de la investigación.

El alumno ha demostrado una dedicación remarcable para su trabajo, habiendo observado todas y cada una de las indicaciones que se le han dado a lo largo de este proceso. En este aspecto, no se puede hacer nada más que felicitar el ahínco con el que se ha entregado el desarrollo del tema.

FIRMA DIRECTOR:



Dr. José Trigo

© Derechos de Autor

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante: _____

Nombre: Alejandro Samuel Villavicencio Yela

Código del estudiante: 00114325

C. I.: 1716984859

Lugar, Fecha: Quito, diciembre de 2015

DEDICATORIA

A Mary y Patricio(+)... Mis primeros maestros

A Elisa y Nicolás... La ternura y motivación en mi vida

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por guiar mi camino académico, laboral y personal.

A José, mi Director de Tesis, por su profesionalismo, apoyo y confianza en este análisis desde un inicio.

A Silvano, un gran amigo, por sus consejos y apoyo constante durante esta etapa de estudios.

A Martha, un modelo profesional y personal a seguir, por su cariño y consejos.

RESUMEN

En el año 2006 las actividades de contratación laboral en Ecuador cambiaron, mediante una reforma al Código del Trabajo, en la cual se incluyó la obligación de contratar un porcentaje de personal con discapacidad en labores permanentes y adecuadas según las capacidades de este grupo vulnerable.

Legalmente esta obligación está dirigida a todos los empleadores incluyendo públicos y privados, sin embargo en la práctica esta obligación ha recaído principalmente en manos del sector privado.

Errores de redacción en la norma han permitido que se apliquen sanciones que vulneran principios constitucionales y vacíos legales permiten que se desvirtúe el fin de la norma, provocando que la aplicación de esta norma que es necesaria desde un principio inclusivo, permita establecer sanciones por su incumplimiento, a libre criterio de la Autoridades Administrativas, quienes no mantienen siquiera un criterio institucional unificado.

Luego de casi diez años de aplicación de esta norma, aún no existen procedimientos claros ni siquiera vía reglamento que permitan al empleador crear una certeza sobre aplicación normativa o cuantificar exactamente un posible contingente económico por multas en caso de incumplimiento de esta norma.

Palabras clave: porcentaje mínimo de contratación, Código del Trabajo, empleador, empleado con discapacidad, sanciones, Reserva de Ley, Seguridad Jurídica, *Non Bis In Ídem*.

ABSTRACT

In 2006, hiring activities in Ecuador changed by an amendment to the Labor Code in which the obligation to hire a percentage of disabled workers in permanent and appropriate jobs according to their capabilities.

Legally, this obligation involves all employers including public and private, though in practice this obligation has fallen primarily to the private sector.

Drafting errors in the law have allowed sanctions that violate constitutional and legal principles, also obscurity allows law distorts, causing that the application of this rule that is necessary from an inclusive principle, establish sanctions for non-compliance, as they are at the discretion of the Administrative Authorities, who do not even maintain a unified institutional criteria for the application of this law.

After almost ten years of application of this standard, there are still unclear even via regulation procedures that allow employers to create certainty on policy implementation or accurately quantify potential economic contingent fines for breaking this rule.

Keywords: minimum percentage of hiring, Labour Code, employer, employee with a disability, penalties, Legal Reserve, Legal Certainty, *Non Bis In Ídem*.

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|----|
| Resumen | 8 |
| Abstract | 9 |
| Introducción | 13 |
| CAPÍTULO I INSERCIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ECUADOR | 16 |
| I.1 Ratio Legis de la norma | 18 |
| I.2 Reforma al Código del Trabajo 2006 | 20 |
| I.3 Principios observados para la reforma laboral | 23 |
| I.3.1 Principio de No Discriminación | 23 |
| I.3.2 Pleno Empleo previsto en la Constitución | 26 |
| CAPÍTULO II PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS | 30 |
| II.1 Principio de Reserva de Ley | 30 |
| II.2 Principio de Seguridad Jurídica | 32 |
| II.3 Principio <i>Non Bis In Idem</i> | 36 |
| CAPÍTULO III ANÁLISIS DE NORMAS EN CONFLICTO Y PROBLEMAS PRÁCTICOS | 40 |
| III.1 Universo de trabajadores a considerar | 40 |
| III.2 Consideración de trabajadores sustitutos | 44 |
| III.3 Multas | 49 |
| III.3.1 Cuantificación del valor de la multa en caso de incumplimiento. | 52 |

| | |
|--|-----------|
| III.3.2 Casos reales de multas. | 55 |
| III.3.3 Aplicación de in dubio pro operario en multas. | 57 |
| III.4 Empleo bajo modalidad de jornada parcial permanente | 59 |
| CAPÍTULO IV SOLUCIÓN A LA VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS | 62 |
| IV.1 En relación al Principio de Reserva de Ley | 62 |
| IV.2 En relación al Principio de Seguridad Jurídica | 64 |
| IV.3 En relación al Principio <i>Non Bis In Ídem</i> | 67 |
| IV.4 Planteamiento de Reforma Legal | 70 |
| CONCLUSIONES | 84 |
| RECOMENDACIONES | 88 |
| Referencias | 89 |
| ANEXOS | 92 |
| ANEXO 1 – Ley Reformatoria al Código del Trabajo 2006 | 92 |
| ANEXO 2 – Resolución del Ministerio de Relaciones Laborales No. 489DRTSPQ-MRL-MBPC-2012 | 95 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|---|----|
| Tabla #1. Sanciones previstas en el Instructivo para la imposición de multas por incumplimiento de obligaciones de los empleadores y empleadoras | 53 |
| Tabla #2. Comparativo de Reformas Propuestas – Código del Trabajo | 77 |
| Tabla #3. Comparativo de Reformas Propuestas – Ley Orgánica del Servicio Público | 80 |
| Tabla #4. Comparativo de Reformas Propuestas – Ley Orgánica de Discapacidades | 82 |

INTRODUCCIÓN

La inserción de personas con discapacidad en el mercado laboral es un aspecto en el cual convergen varios derechos y obligaciones. Por una parte, la obligación prima facie del Estado garantizador de derechos, el cual debe procurar que en todo medio laboral haya una inclusión de este grupo vulnerable, que por mucho tiempo ha estado limitado en el acceso a su derecho al trabajo.

Es así que en Ecuador, al igual que en muchas otras naciones que procuran una legislación inclusiva, se prevé la obligación de los empleadores, sean privados o públicos, que consiste en contratar un porcentaje de empleados con discapacidad, como un mecanismo para incluir a las personas con discapacidad dentro del mercado laboral.

La obligación contenida en estas normas es, indiscutiblemente, algo positivo, pues caso contrario sería muy difícil que los empleadores buscaran contratar personal con discapacidad, con las consecuencias que ello trae, tanto en el rendimiento de la fuerza laboral del equipo de trabajo, como en la previsión de infraestructura necesaria para permitir el normal desenvolvimiento de este tipo de empleados.

El presente documento es un análisis desde una perspectiva legal, donde nos enfocaremos en la normativa ecuatoriana y en la aplicación práctica que ha tenido desde su implementación en el año 2006 la legislación que promueve la inclusión de los trabajadores con discapacidad.

Particularmente se desarrollará una revisión de norma que establece la obligación de contratación de un mínimo de empleados con discapacidad, misma que determina también de forma imprecisa la sanción por el no cumplimiento de esta disposición, sin embargo en la aplicación práctica, las imposiciones de multas por incumplimiento de contratación de personal mínimo obligatorio con discapacidad, atenta con varios principios generales del Derecho que afectan por una parte al empleador y también a las personas con discapacidad; principalmente los principios que se afectan son el principio de reserva de ley, de seguridad jurídica y *non bis in ídem*.

Luego pues los yerros normativos se analizarán a partir de entender que la norma deja abierta a criterio de la autoridad administrativa varios aspectos de su aplicación, o en su defecto en otros casos simplemente su aplicación fáctica no necesariamente coincide con el tenor literal de la norma.

El problema de fondo que tratará esta tesis se refiere a las antinomias que se generan a partir de la aplicación del artículo 42 numeral 33 del Código del Trabajo. Para lo cual se sostendrá como hipótesis que la aplicación del artículo 42 numeral 33 del Código del Trabajo genera varias antinomias jurídicas, como son la vulneración a los principios de Reserva de Ley, Seguridad Jurídica y *Non Bis In Ídem*.

Dentro del desarrollo de esta tesis se tratará en primer lugar la inserción laboral de personas con discapacidad en Ecuador, su motivación y los principios que se observaron para su promulgación, para luego analizar los principios constitucionales vulnerados con su aplicación, así como las normas en conflicto y los problemas que se generan en la práctica.

Finalmente, se propondrá una solución a los problemas jurídicos y prácticos planteados, la cual se enfocará en resolver los vacíos normativos y minimizar la posibilidad de varias interpretaciones por lo ambiguo de la norma, enfocados en generar seguridad jurídica tanto para empleadores como para empleados con discapacidad.

CAPÍTULO I

INSERCIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ECUADOR

La normativa que regula de forma específica las relaciones de trabajo en Ecuador se encuentra codificada en el Código del Trabajo, el cual a partir del año 2006 incorporó como obligación del empleador la inclusión laboral de personas con discapacidad. Esta incorporación se dio tras la presentación de tres proyectos de ley al Ex Congreso Nacional, los cuales se unificaron para ser debatidos y sometidos a aprobación, promulgada como Ley Reformatoria al Código del Trabajo, la cual se publicó en el Registro Oficial No. 198 de 30 de Enero de 2006.

La Ley Reformatoria al Código del Trabajo del año 2006 buscó la inserción de personas con discapacidad en el mundo laboral, amparado en principios de inclusión y no discriminación, estableciendo mecanismos para reafirmar la dignidad humana, promocionando la participación activa de este grupo de la población en el ámbito productivo, con el fin que se transformen en agentes activos y participativos en el desarrollo del país y tratar que no sean vistos como una carga social.¹

Fundamentalmente la reforma propuesta y que ahora se encuentra vigente, señala: “El empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de veinticinco trabajadores,

¹ Cfr. OCHOA GUERRERO, María Eugenia, *Percepciones en torno a la aplicación del Marco legal Ecuatoriano con respecto a la inclusión laboral de personas con deficiencia visual*, Universidad de Cuenca, 2010.

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”²

De esta forma pues se establece un mínimo de trabajadores discapacitados que algunos empleadores deben obligatoriamente cumplir, y a su vez se fija una sanción como mecanismo de control que provoque para el empleador que sea poco atractivo no cumplir con la obligación de contratar trabajadores discapacitados.

Particularmente este trabajo se referirá a los problemas jurídicos que se han generado a partir de la aplicación de la reforma en lo relacionado con la sanción que nace si aparece su incumplimiento, lo que determina que no se analizarán otros posibles conflictos que aunque relevantes no son materia de esta investigación.

Es importante conocer la motivación que tuvo el legislador cuando se generó esta normativa, para lo cual analizaremos su *ratio legis* y dos conceptos que consideramos importantes que tienen que ver con el tema que estamos tratando como son el principio de no discriminación y el pleno empleo que establece la Carta Magna ecuatoriana.

² Ecuador, Código del Trabajo, Art. 42 #33

I.1 Ratio Legis de la norma

La *ratio legis*, razón de la ley o razón legal “*es el fundamento que debe inspirar el contenido y alcance de las normas jurídicas que componen el Derecho positivo.*”³

Para analizar esta razón de la ley en el tema que estamos tratando, debemos conocer cuál fue la motivación para la reforma al Código del Trabajo del año 2006, que inició la obligación de inclusión laboral y posteriores reglamentaciones, las cuales son hoy el objeto del presente análisis.

Los principales motivos para la Reforma al Código del Trabajo del año 2006 fueron los siguientes⁴:

En primer lugar, se consideró que Ecuador al formar parte de Organismos Internacionales y haber suscrito varios Tratados Internacionales se encuentra en la obligación de cumplir con los acuerdos que se establecen conjuntamente entre los Estados Partes. Por esta razón, el proyecto de Ley Reformatoria al Código del Trabajo se fundamentó entre otros cuerpos legales en los Convenios 111, 142 y 159, así como las recomendaciones 99 y 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) las cuales establecen, principalmente, que las instituciones públicas deben organizar los servicios de evaluación y orientación laboral de las personas con discapacidad, como un mecanismo de capacitación para el trabajo.

³ RODRÍGUEZ, Agustín W., GALETTA DE RODRÍGUEZ, Beatriz, *Diccionario Latín Jurídico*, Locuciones latinas de aplicación jurídica actual, Ed. García Alonso, 1^º Ed., Buenos Aires, 2008, p. 188

⁴ *Vid supra* nota 1.

En segundo lugar, la Ley Reformativa al Código del Trabajo del año 2006 se respaldó en la misma Constitución Política de la República del Ecuador de 1998⁵, que establecía que todas las personas somos iguales ante la Ley, y que por lo tanto tenemos las mismas oportunidades y beneficios⁶. Inclusive existía la prohibición constitucional de establecer formas que conduzcan al discrimen y segregación. Específicamente se fundamentó en el artículo 53 de la Constitución Política de la República del Ecuador, el que determinaba lo siguiente: “El Estado, conjuntamente con la sociedad y la familia, asumirá la responsabilidad de la integración social y equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad”; el mismo artículo fijaba la obligación estatal de establecer medidas que garanticen a estas personas su inserción laboral.

Por último, otra motivación importante en la realidad del país fueron los resultados de los estudios estadísticos, que reflejaron las altas tasas de desempleo y subempleo de manera general, y con más notoriedad en las personas con discapacidad.

Como se puede apreciar, la necesidad de que exista una normativa adecuada que garantice e impulse la inserción laboral fue adecuada y era una regulación que debió haberse implementado con anterioridad ya que fundamentalmente supone la garantía de algunos principios y derechos fundamentales que informan esta disposición y que a continuación procedo a detallar.

⁵ Vigente a la época en la que se presentó y se aprobó este Proyecto de Ley.

⁶ Ecuador, Constitución Política de la República del Ecuador 1998 (derogada), Art. 23 #3. “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:” “3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole.”

I.2 Reforma al Código del Trabajo 2006

En particular y para garantizar el acceso al mercado laboral de las personas con discapacidad se emitió la norma contenida en el artículo 42 numeral 33 del Código del Trabajo que dice:

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.

Esta obligación se hace extensiva a las empresas legalmente autorizadas para la tercerización de servicios o intermediación laboral.

La persona con discapacidad impedida para suscribir un contrato de trabajo, lo realizará por medio de su representante legal o tutor. Tal condición se demostrará con el carné expedido por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS).

El empleador que incumpla con lo dispuesto en este numeral, será sancionado con

una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas 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;⁷

En el Ecuador ha sido creciente la preocupación por incluir a las personas discapacitadas dentro del mercado de trabajo. Al efecto la normativa laboral ha considerado como persona con discapacidad a:

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, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento⁸.

Por su parte, La Organización Internacional del Trabajo define personas con discapacidad en el trabajo como "*aquellas cuyas perspectivas de seguridad, regreso, mantenimiento y*

⁷ Ecuador, Código del Trabajo Codificado, Art. 42 #33.

⁸ Ecuador, Ley Orgánica de Discapacidades, Registro Oficial Suplemento No. 796 de 25 de septiembre de 2012, Art. 6.

progreso en un empleo adecuado se ven reducidas de forma importante debido a un reconocimiento adecuado de una discapacidad física, sensorial, intelectual o mental"⁹.

Luego, y en cuanto al trabajo que tienen que tener los trabajadores con discapacidad, el tercer inciso del artículo 47 de la Ley Orgánica de Discapacidades (LOD) establece:

El trabajo que se asigne a una persona con discapacidad deberá ser acorde a sus capacidades, potencialidades y talentos, garantizando su integridad en el desempeño de sus labores; proporcionando los implementos técnicos y tecnológicos para su realización; y, adecuando o readecuando su ambiente o área de trabajo en la forma que posibilite el cumplimiento de sus responsabilidades laborales.¹⁰

En el contexto de todo lo revisado hasta el momento, los empleadores han venido cumpliendo con esta obligación legal que inició de manera progresiva, conforme lo manda la norma, pero su aplicación ha generado algunas situaciones que se desarrollan a continuación.

La norma contiene en su inicio una inclusión progresiva, pues para el primer año desde su publicación en el Registro Oficial, estableció que se debe contratar al menos a una persona con discapacidad, para el segundo año (2007), se debió contratar al 1%, del total de la nómina de trabajadores; en el tercer año (2008), se debía contratar con el 2%, en el cuarto año (2009), se debía contratar al 3%; y desde el cuarto año (2010) en adelante se debía contratar al 4% para cumplir con la obligación normativa. Actualmente no resulta con ninguna relevancia el analizar la progresividad de esta disposición pues han pasado ya más de 8 años y debemos concentrarnos en el porcentaje de inclusión que es del 4%.

⁹ Organización Internacional del Trabajo, <http://www.ilo.org>, fecha de acceso: 05 de junio 2015

¹⁰ Ídem, Art. 47

I.3 Principios observados para la reforma laboral

Analizaremos los dos principales principios que motivaron la reforma al Código del Trabajo del año 2006 en la que se incluyó por primera vez la inclusión laboral de personas con discapacidad: el principio de discriminación y el principio de pleno empleo.

I.3.1 Principio de No Discriminación.

El principio de no discriminación busca garantizar la igualdad de tratamiento entre individuos. Todas las personas tienen iguales derechos y no deben ser discriminadas en función de sus calidades o condiciones. “La discriminación impide el desarrollo pleno del potencial de la persona, mina la confianza en las virtudes de las sociedades democráticas y provoca exclusión social.”¹¹

En el aspecto laboral, el principio de no discriminación, se refiere a la prohibición de desigualdad por sexo, estado civil, por raza, condición social, ideas religiosas o políticas, discapacidades físicas, psicológicas y sensoriales, etc. Es importante aclarar que la discriminación no puede ser directa, con actos o actividades específicas que generen un trato distinto e irrazonable de inferioridad de un grupo respecto de otros, ni tampoco de manera indirecta, por ejemplo mediante normativa legal o reglamentaria, actas o convenios individuales o colectivos; los cuales, en caso de existir este tipo de discriminación directa o

¹¹ Defensoría del Pueblo del País Vasco, internet: http://ararteko.net/contenedor.jsp?codMenuPN=72&title=Principio+de+no+discriminaci%F3n&codbuqueda=109&codResi=1&layout=p_5_final_principal.jsp&codMenu=140&seccion=s_fdes_d4_v1.jsp&language=es, fecha de acceso: 26 de mayo 2015.

indirecta, se entenderán nulos y sin ningún efecto¹², toda vez que son atentatorios de la Constitución que en su artículo 11, proscribire todo tipo de discriminación en cuanto dice:

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

De todas formas y pese a lo dicho, las personas con discapacidad generalmente experimentan formas de discriminación, reflejan altos índices de desempleo, son objeto de prejuicios en cuanto a su productividad, otros, de plano son excluidos del mercado laboral. Muchos, son discriminados al momento de la contratación. Según la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en el mundo existe un 10% de personas con discapacidad, que equivale aproximadamente a unos 650 millones de personas, de las cuales 470 millones están en edad de trabajar. La OIT destaca que las personas con discapacidad tienen menos posibilidades de tener un trabajo, y las que han encontrado uno reciben una remuneración menor a la que perciben personas sin discapacidad que ocupan cargos similares. Las personas con discapacidad que pueden trabajar tienen 50% menos posibilidades de encontrar un trabajo, y de este grupo, las mujeres tienen menos posibilidades de conseguir un trabajo.

¹² ¿Cómo se concreta el principio de no discriminación en el trabajo?, Internet: <http://www.gabilos.com/weblaboral/preguntasmalaboral/Derechos11.htm>, fecha de acceso: 03 de agosto 2015

Según el censo de Ecuador del año 2010, se evidencia que tiene una población total aproximada de 14 millones de habitantes; el 11,4% de esta población tiene algún tipo de discapacidad (1`600.000 personas), de las cuales¹³:

- 592.000 personas tienen discapacidad por deficiencias físicas;
- 432.000 tienen discapacidad por deficiencias mentales y psicológicas;
- 363.000 tienen discapacidad por deficiencias visuales; y,
- 213.000 tienen discapacidad por deficiencias auditivas y del lenguaje

Los últimos años, varios países han tenido intenciones de incrementar las oportunidades de empleo, la capacidad de mantenerlo y las posibilidades de volver al trabajo para las personas con discapacidad.

Es así que, el Ecuador es signatario de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad¹⁴, la cual establece la prohibición de la discriminación y la protección legal contra la discriminación de personas con discapacidad. De manera particular, el artículo 27 busca el promover el derecho al trabajo para las personas con discapacidad, adoptando medidas como la promulgación de legislación, entre otras:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

¹³ IZQUIERDO LOZANO, Jorge, *Inserción laboral de personas con discapacidad y su impacto en la edición del clima organizacional y desempeño en el Banco Pichincha*, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2011, p. 13

¹⁴ Registro Oficial No. 329 de 05 de mayo de 2008.

Aunque de todas formas como es común en Derecho Internacional, las disposiciones que se establecen son más retóricas y poco precisas por lo que en la práctica no establece una real protección de ahí que la norma nacional y sus mecanismos de coerción son indispensables para evitar la discriminación de las personas con discapacidad.

Así el tema analizado constituye una discriminación positiva o discriminación inversa puesto que busca dotar a este grupo vulnerable de ciertas “ventajas” que compensen la discriminación hacia las personas con discapacidad en el ámbito laboral, por lo tanto la aplicación de la norma supone un aplicación del principio de no discriminación en el derecho del trabajo.

I.3.2 Pleno Empleo previsto en la Constitución.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 330 garantiza:

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.

Por su parte, el artículo 333 del mismo cuerpo normativo establece:

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

En este contexto y con estas normas jurídicas de nivel constitucional en las que se garantiza la inserción laboral de las personas con discapacidad, la igualdad de condiciones y la promoción de un sistema laboral que ponga énfasis en el deber de cuidado y seguridad para este sector de la sociedad, se puede analizar el pleno empleo, el cual también es un principio con nivel constitucional.

La disposición contenida en el artículo 42 numeral 33 del Código de Trabajo en la medida en que busca la inclusión de un grupo de trabajadores también propende a buscar la consecución del pleno empleo.

Al efecto y para definir este concepto hay que encontrar que Rodrigo Borja, determina que el pleno empleo fue un concepto y una expresión usados por el economista inglés John Maynard Keynes en su libro “Teoría general del empleo, el interés y el dinero”, que fue la base del “keynesianismo”. Keynes determinó el concepto de empleo como una de las variables en la formulación de su pensamiento económico.¹⁵

Borja¹⁶ define al pleno empleo como una “*situación de equilibrio entre la demanda y la oferta de trabajo en una sociedad dada*”.

¹⁵ BORJA CEVALLOS, Rodrigo, Enciclopedia Universal de la Política, 1997, www.encyclopediadelapolitica.org, fecha de acceso 09 de octubre 2015.

¹⁶ Ídem.

El pleno empleo constituye una situación teórica, ideal y hasta utópica, pues es muy difícil de alcanzar en la práctica, inclusive en las naciones más favorables económicamente hablando, siempre existe algún grado de desempleo al menos estacional, es decir aquel que es causado por la baja de oferta laboral en ciertas épocas del año, motivada por bajas en la demanda de bienes y servicios en determinados períodos.

Es así que, el artículo 284 de la Carta Magna establece que la política económica tendrá los siguientes objetivos: “6. *Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales.*”. Por su parte el artículo 326 determina que el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: “1. *El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.*”.

En Ecuador, el actual Ministro del Trabajo, Carlos Marx Carrasco, considera al pleno empleo como una utopía viable, ha mencionado que un nivel de desempleo cercano al 5% o 6% (según cifras del Gobierno) no debe ser tomado como una tasa natural de desempleo, y manifestó que su aspiración es erradicar esta tasa y llegar al pleno empleo antes mencionado¹⁷.

En realidad el pleno empleo es un concepto económico y resulta una aspiración muy válida y loable en nuestra legislación, la idea sería llegar a cifras (reales) lo más cercanas posibles al concepto de pleno empleo, dentro del que se debe tener en cuenta el equilibrio laboral de las personas con discapacidad que forman parte del mercado laboral y las ofertas de

¹⁷ Ecuadorenvivo.com; *Carlos Marx Carrasco aspira a llegar al pleno empleo en Ecuador durante su gestión en el ministerio*, abril de 2014, internet: <http://www.ecuadorenvivo.com/politica/83-videos/13657-carlos-marx-carrasco-aspira-a-llegar-al-pleno-empleo-en-ecuador-durante-su-gestion-en-el-mrl.html#.VYxyRbCufl>, fecha de acceso 03 de marzo 2015.

empleo adecuado que debería existir para ellos, y es justamente en este punto donde resulta imposible conseguir llegar al pleno empleo en este sector; como bien lo menciona Rafael González Millán¹⁸, “*en ningún país existe el pleno empleo de las personas con discapacidad.*”, más aún si se considera que ni siquiera existe el de los trabajadores en general, de manera tal que lo que se puede decir es que es una medida que tienden a buscar el pleno empleo, aunque no lo logra necesariamente.

Dentro de la Constitución ecuatoriana vigente se da un énfasis especial en el sentido que la discapacidad requiere atención especial y necesidad de provisionar recursos económicos y humanos, también de ayudas técnicas, con el fin de hacer efectivos los derechos que estas personas tienen al empleo, entre otros derechos que también se garantizan pero no son objeto del presente análisis como la educación, salud, rehabilitación e inserción social. La inserción en el mercado laboral requiere un importante compromiso social tanto estatal como privado, pues permite a las personas con discapacidad mejorar sus condiciones de vida, mantener a su familia y apoyar al desarrollo del país mediante su fuerza productiva.

La inserción laboral de personas con discapacidad tiene su fundamento en los principios de no discriminación y de pleno empleo; la cual fue regulada con mecanismos de sanción para verificar su cumplimiento y resguarda que se desarrolle mediante trabajos adecuados, estables y que preserven la integridad y condición especial de las personas con discapacidad.

¹⁸ Vicepresidente de Workability Europe, Internet: http://noticias.lainformacion.com/asuntos-sociales/discapitados/entrevista-en-ningun-pais-existe-el-pleno-empleo-de-las-personas-con-discapacidad_pjEjfQVHKas7nxua0eUpu7/ fecha de acceso 08 de agosto 2015

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS

Aunque el artículo 42 numeral 33 del Código del Trabajo tiene claro sustento constitucional como se ha visto, también se ha generado la existencia de varios problemas jurídicos que suponen vulneraciones a la propia Constitución y que se proceden a analizar a continuación. Las soluciones a los problemas enunciados en este capítulo se propondrán en el capítulo IV.

II.1 Principio de Reserva de Ley

En la Carta Magna ecuatoriana se recoge el principio de reserva de ley en el artículo 76: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.”¹⁹

El principio de reserva de ley, de manera general, consiste en que determinadas materias solo pueden ser abordadas por una norma de rango legal y nunca por normativa de menor jerarquía. Este principio garantiza y asegura el ejercicio de derechos fundamentales.

¹⁹ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Art. 76 #3.

Zapata, establece que la fundamentación de la Reserva de Ley es: “garantizar a la ciudadanía – representada por el Parlamento – la facultad de definir las regulaciones que afecten directamente la libertad o la propiedad”²⁰.

Al revisar este principio, nos viene la inquietud respecto a la delimitación de las fronteras entre el Poder Ejecutivo y Legislativo, el cual, como lo menciona el profesor Fernandois, es un tema muy vasto en derecho²¹, requiere un análisis jurídico amplio y podría ser objeto del análisis de una tesis completa.

Un aspecto importante de este principio que se debe tener en cuenta es que la ley puede remitir al reglamento pero sólo para que desarrolle o complemente la regulación contenida en ella y el Reglamento no puede contener una regulación independiente y no subordinada a la ley.²²

Para el caso que nos interesa, el artículo 42 numeral 33 del Código del Trabajo, se evidencia que el legislador trató de respetar este principio al incluir sanciones en caso de incumplimientos, sin embargo la ambigüedad de la redacción ha generado complicaciones en su aplicación, y vulneración al principio de reserva de ley principalmente en los siguientes aspectos:

- a. En caso de cualquier incumplimiento se debe aplicar la multa única de 10 RBU, sin considerar una gradualidad si el incumplimiento es total o parcial.

²⁰ ZAPATA, Patricio, *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Corporación Tiempo 2000, p. 193.

²¹ FERNANDOIS VÖHRINGER, Arturo, *La Reserva Legal: Una garantía sustantiva que desaparece*, Revista Chilena de Derecho, Vol.28 No. 2, p. 288.

²² ROLLNERT LIERN, Göran, Universidad de Valencia - Presentación de Derecho Constitucional I, *La ley y las normas con fuerza de ley. El Reglamento*, año 2003.

- b. No establece una periodicidad para la realización de inspecciones de cumplimiento de esta obligación, por lo que queda a criterio de la autoridad administrativa.
- c. No toma en cuenta una posibilidad de sanción más drástica en caso de reincidencia.

Consideramos que en este caso, al tratarse de una norma regulatoria en materia laboral y que incluye la determinación de una sanción, necesariamente debe ser clara, pero debería remitir al reglamento aspectos secundarios como procedimentales, graduación de las sanciones, proporcionalidad de la infracción según su gravedad y reincidencia, pero siempre enmarcados dentro de límites establecidos por ley, y teniendo en cuenta que estos aspectos no estén en contra de la ley ni la interpreten de manera extensiva o la modifiquen.

II.2 Principio de Seguridad Jurídica

La Constitución de la República del Ecuador recoge el principio de seguridad jurídica: “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.”²³

La seguridad en términos generales es: “un estado psicológico del hombre, producido por causas determinantes externas, que le permiten prever el futuro y tomar una posición frente a él.”²⁴

²³ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Art. 82.

²⁴ GARCIA FALCONÍ, José, *Seguridad Jurídica*, Revista Judicial Derechoecuador, Internet: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2012/01/06/seguridad-juridica>

Podemos decir que la seguridad jurídica es una característica de la legislación que provoca certeza y confianza sobre la normativa, la cual debe contener presupuestos de hecho claramente establecidos que permitan a las personas conocer exactamente cuáles son sus obligaciones y conocer de manera adecuada cuales serían las consecuencias de no cumplirlas, esto forma parte de la certeza del derecho

En relación a este principio, la Constitución ecuatoriana en el artículo 76 asegura el debido proceso y enumera ciertas garantías básicas para todos los procesos en los que se determinen derechos y obligaciones, entre estas garantías señala: “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”²⁵.

La seguridad jurídica tiene un aspecto estructural u objetivo, el que es inherente al sistema jurídico, principalmente a las normas jurídicas y a sus instituciones; de ahí, dimana al sujeto que está obligado por el sistema jurídico que adquiere la certeza o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás, ésta es la faceta subjetiva, esta certeza no debería dejar lugar a ningún tipo de interpretación, al contrario debe ser clara e indicar con claridad la consecuencia del incumplimiento de una norma; y es ello precisamente lo que provoca seguridad jurídica.

A continuación analizaremos las cuestiones de la norma estudiada y resaltaremos las ambigüedades que consideramos generan inseguridad jurídica:

²⁵ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Art. 76

- La norma está dirigida a todos los empleadores públicos o privados: sin embargo el segundo párrafo recalca que la obligación se hace extensiva para las empresas legalmente autorizadas para la tercerización de servicios o intermediación laboral: debemos tener en cuenta que esta norma fue emitida en el año 2006, antes que se emita el Mandato Constituyente No. 8, el cual prohíbe la tercerización laboral; más allá de este aspecto que es comprensible por el tiempo de su emisión, esta aclaración está de más pues dentro de las empresas legalmente autorizadas para tercerización de servicios o intermediación laboral también se incluye dentro del concepto de “todos los empleadores públicos o privados”, aspecto que puede llegar a confundir pues puede hacer pensar si existe algún otro tipo de “empresas” a quien no se les haga extensiva esta obligación.

- El incumplimiento de la disposición de la norma, trae como consecuencia la imposición de una multa mensual, dejando abierta la posibilidad que la multa se pueda generar de manera automática cada mes por el mismo incumplimiento del mes pasado, pero no aclara si es luego de una nueva inspección.

- La norma establece como multa un valor fijo de 10 RBU, no distingue entre otros factores, lo que debería ser aplicado directamente, lamentablemente hemos encontrado casos prácticos que sí aplican cada multa según el criterio realizado e inclusive en base al Acuerdo Ministerial que regula la imposición de multas, el cual no podría ser aplicado en este caso pues no puede modificar a la ley, como se trató en el punto anterior.

Vista la amplitud de la norma, objeto del presente análisis y debido a que en la práctica se establecen sanciones por su incumplimiento a libre criterio de la autoridad administrativa que conoce el caso, es muy difícil hablar de seguridad jurídica; y es que, ciertamente si, como empleador se incumple con el requisito mínimo de contratación de personal con discapacidad en 1 o en 50, es incierto el monto del que podría ser objeto de sanción y también es incierta la periodicidad con la que podrían imponer las multas.

En resumen, la vulneración al principio de Seguridad Jurídica, se da en los siguientes aspectos:

- a. No especifica el tipo de contratos que se consideran como estables para considerar el universo y calcular el 4% de inclusión laboral.
- b. El artículo 47 de la LOD enuncia que para considerar el porcentaje de inclusión se excluirán todos aquellos contratos que la ley no establezca de naturaleza estable o permanente, sin considerar que la ley laboral ecuatoriana no establece en forma precisa que contratos tienen naturaleza estable o permanente.
- c. No se considera los diversos tipos de industria que existen y el riesgo que existe en cada una de ellas para las personas con discapacidad trabajadoras, únicamente se consideró a Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Cuerpo de Bomberos, Policías Municipales y empresas de seguridad y vigilancia.

II.3 Principio *Non Bis In Ídem*

La Carta Magna ecuatoriana establece el principio *non bis in ídem* de la siguiente forma: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia.”²⁶

Guillermo Cabanellas²⁷, define *non bis in ídem* como un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo.

El principio *non bis in ídem* es una garantía de las personas ante el poder punitivo de los estados, cuyo fin es evitar ser procesada o peor aún sancionada dos veces por los mismos hechos y con los mismos fundamentos; este principio busca generar seguridad y protección para que no exista ejercicio de la potestad sancionadora de forma abusiva cuando se haya cometido algún hecho que merezca la aplicación de una sanción o que sea objeto de un procedimiento sancionador²⁸.

Con un sucinto análisis de legislación comparada, respecto a un país muy cercano con una realidad social y jurídica muy parecida a la ecuatoriana, se puede concluir que la legislación peruana contempla expresamente algunos principios que garantizan derechos, entre ellos el principio *non bis in ídem* para efectos de procedimientos de sanciones administrativas. Es importante mencionar que el hecho de incluir principios en el derecho

²⁶ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Art. 76 #7 letra i)

²⁷ CABANELLAS, Guillermo. *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. 4ª. Edición ampliada por Ana María Cabanellas. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 175.

²⁸ Cfr. PINEDO HIDALGO, Patrick, *¿Vulneración del non bis in ídem mediante la aplicación de consecuencias accesorias a las personas jurídicas?*, Universidad de Froiburg, noviembre 2011.

positivo no es un requisito como para que sean aceptados y de aplicación en un ordenamiento.²⁹

Doctrinariamente los análisis sobre el *non bis in ídem* también conocido como *ne bis in ídem* parte desde un punto de vista sancionatorio penal. Muchos tratadistas lo definen desde una perspectiva penal como la prohibición de la doble sanción: penal y administrativa de unos mismos hechos cuando concorra también la misma identidad de los sujetos que lo cometieron y el fundamento de dichos reproches públicos³⁰.

Según Coz, “el principio *non bis in ídem* prohíbe la doble sanción administrativa de unos mismos hechos cuando concurre la identidad de sujetos y de fundamento.”³¹ También considera que en la legislación española, puntualmente en temas de infracciones muy graves en materias de prevención de riesgos laborales, se generan dudas interpretativas en relación con la aplicación conjunta de multas y sanciones atípicas y también con la figura de persistencia continuada de la infracción.³²

El principio *non bis in ídem* se relaciona directamente con el principio procesal de cosa juzgada; por lo tanto hay muchas discusiones sobre el tema si se puede reconocer este principio a la Administración o este corresponde exclusivamente a la función judicial.³³

²⁹ Cfr. ESPINOZA LAUREANO Frank Roger, *La Infracción Administrativa Laboral*, Pontificia Universidad Católica del Perú - Escuela de Posgrado, Perú, 2013.

³⁰ Cfr. COS EGEA, Manrique, Tesis Doctoral: *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: estudio de las infracciones muy graves*, Facultad de Derechos de la Universidad de Murcia, p. 356.

³¹ Ídem

³² COS EGEA, Op. Cit., p. 360.

³³ Cfr. DUREÑO SÁEZ, Ignacio, *La sanción administrativa en el orden laboral*, Colección de Estudios de Derecho, Universidad de Murcia, 2006, p. 298.

Para Dureño Saez³⁴, el principio *non bis in ídem*, desde un punto de vista material se sitúa en el campo de la justicia distributiva, desde esa perspectiva podemos mencionar que la aplicación de este principio pretende evitar que una conducta pueda ser sancionada de un modo desproporcionado, más allá de lo que en justicia corresponda. Por otra parte, desde un punto de vista procesal implica que una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma infracción, no solo fundamentada en la seguridad jurídica sino en exigencias particulares de libertad y seguridad del individuo.

En el aspecto puntual que nos compete, nos encontramos en el caso de la forma de redacción de la norma (que no solo regula la obligación sino también la multa y sanción en caso de incumplimiento) y la persistencia continuada de la infracción, es decir el incumplimiento de contratación del porcentaje requerido, lo que deja a criterio del juzgador, que es una autoridad administrativa, la interpretación de esta sanción.

La garantía de *non bis in ídem*, se ve cuestionada en esta norma en el siguiente aspecto:

El empleador que incumpla con lo dispuesto en este numeral, será sancionado con una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas 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...

Al establecer que la multa será mensual, deja a criterio de la autoridad que conoce el caso el establecer cada mes de manera automática la multa hasta que el infractor justifique el

³⁴ *Ibíd.*, p. 299.

cumplimiento, o si es necesario que se realice una nueva inspección para verificar el cumplimiento. Inclusive se deja abierta la opción que al ser la multa mensual pueda ser aplicada dentro de un mismo período de 30 días, tan solo por el cambio de período mensual en el calendario. Parecería ser que esta multa aplica para cualquier empleador, sea público o privado, en la práctica para la realización del presente análisis no se conocieron casos de imposición de multas al sector público, además es importante reflexionar si, de la forma que está redactada la norma actualmente se llegaría a aplicar una multa de 10 SBU al empleador público, ¿sería correcta su aplicación?, definitivamente no hay mayor sentido en el pago de una multa al sector público con fondos públicos; aspecto que consideramos debe necesariamente ser aclarado en la ley.

Otra posibilidad que queda abierta y que atentaría contra el principio *non bis in ídem* es que la ley no pone una limitante para que dentro del mismo período de verificación de cumplimiento de obligaciones no se realice otras inspecciones en el mismo lugar o en otra de las sucursales del mismo empleador. Es muy probable que dentro de las jornadas de inspección a nivel nacional se inspeccione en dos o más provincias distintas al mismo empleador y se lo sancione en cada uno de los lugares en caso de determinar incumplimiento en el porcentaje de contratación mínimo.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE NORMAS EN CONFLICTO Y

PROBLEMAS PRÁCTICOS

Una vez que hemos enunciado el contexto de la normativa que enmarca la inclusión de personas con discapacidad en el ámbito laboral ecuatoriano y que se ha analizado los principios constitucionales que se vulneran con la aplicación de la norma contenida en el artículo 42 numeral 33 del Código del Trabajo, analizaremos ciertos conflictos normativos y problemas prácticos que se generan.

III.1 Universo de trabajadores a considerar

Un aspecto importante que se debe tener en cuenta, es la base de empleados de un empleador sobre el que se debe calcular el porcentaje mínimo de contratación de trabajadores con discapacidad. En este sentido, el último inciso del artículo 47 de la Ley Orgánica de Discapacidades aclara que: “Para efectos del cálculo del porcentaje de inclusión laboral se excluirán todos aquellos contratos que la Ley de la materia no establezca de naturaleza estable o permanente”³⁵.

³⁵ Ecuador, Ley Orgánica de Discapacidades, Art. 47, inciso final.

El Código del Trabajo determina que el contrato de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de contratación estable y permanente³⁶, determina también que se exceptúan los contratos por obra cierta que no sean habituales de la empresa o empleador, eventuales, ocasionales y de temporada, los de aprendiz y los demás que determine la ley³⁷; sin embargo existen ambigüedades respecto a la definición de contratación estable y permanente, por ejemplo en el artículo 15 se establece un límite máximo de trabajadores que se pueden contratar con un período de prueba y en el inciso final señala que la violación de la disposición dará lugar a que el excedente de trabajadores del porcentaje indicado, pasen a ser permanentes; lo que daría a entender que los contratos con período de prueba, legalmente, tampoco pueden ser considerados como permanentes. Por su parte, el cuarto inciso del artículo 17 del mismo Código del Trabajo determina:

Son contratos de temporada aquellos que en razón de la costumbre o de la contratación colectiva, se han venido celebrando entre una empresa o empleador y un trabajador o grupo de trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus labores, **gozando estos contratos de estabilidad**, entendida, como el derecho de los trabajadores a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran. Se configurará el despido intempestivo si no lo fueren. (Énfasis añadido).

Entonces, por una parte el artículo 14 del Código del Trabajo establece que los contratos de temporada se exceptúan de lo que se considera un contrato con estabilidad y permanencia,

³⁶ Art. 14.- Contrato tipo y excepciones.- El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y los procedimientos establecidos en este Código.

³⁷ Esta norma abierta, deja la opción que se incluyan como “no estables” contratos nuevos que el legislador considere que no son estables y permanentes.

ergo no tienen estabilidad, pero el artículo 17 establece que este tipo de contrato (de temporada) sí goza de estabilidad.

Al respecto, vale la pena puntualizar que la calidad de “típico” que otorga la ley al contrato a tiempo indefinido se confunde en la práctica con la característica de “estable” tal es así que la reforma laboral de abril de 2015, eliminó la figura de contrato a plazo fijo, la cual, en la práctica era la figura <típica> de contratación en el sector privado. La normativa actual no establece una clasificación de manera taxativa o ejemplificativa de contratos con y sin estabilidad, la cual sería importante se encuentre delimitada, especialmente para el caso que el cálculo de mínimos obligatorias en el caso que estamos desarrollando.

Los contratos que deberían ser considerados para efectos del cálculo del porcentaje de inclusión laboral en el sector privado deberían ser los únicamente los contratos a tiempo indefinido³⁸, puesto que, aunque otras modalidades de contratación la ley les dota de cierta estabilidad especial (contratos de temporada), estas labores no son permanentes y mal podría tenerse un porcentaje fijo de empleados con discapacidad en labores permanentes en base a un número total de trabajadores que incluyan figuras contractuales no permanentes o discontinuas.

Para los empleadores públicos el panorama parece ser más sencillo, pues no hay opción a interpretación, pues de manera general tenemos dos tipos de relación laboral:

³⁸ Consideramos que también deben incluirse los contratos bajo la modalidad “jornada parcial permanente” la cual es analizada más adelante, siempre que se encuentren a tiempo indefinido. No se la puede incluir como un tipo de contrato per sé, pues, por una parte, la ley es clara en clasificar los contratos (Art. 11 del Código del Trabajo) y dentro de ella, este tipo de contrato no se encuentra como un tipo de contrato; y, por otra parte, la modalidad de jornada parcial permanente (menos de la jornada máxima establecida – 8 horas diarias y 40 semanales), deben necesariamente pertenecer a una clase de contrato: a plazo fijo (hasta diciembre 2015), a tiempo indefinido, e inclusive pueden establecer un período de prueba.

- 1) Con nombramiento: que puede ser provisional o permanente
- 2) Con contrato de servicios ocasionales.
- 3) Libre remoción

Los servidores que tienen nombramientos provisionales³⁹, a su vez, pueden ser por reemplazos (suspensión o destitución, licencia sin remuneración, comisión de servicios), por ocupar puestos de nivel jerárquico superior y aquellos de libre remoción (que generalmente tienen alta rotación), por estar a prueba (hasta 3 meses), por período fijo; por lo tanto, mal podríamos decir que este tipo de relación laboral es considerada estable o permanente, pues todos pueden ser terminados en plazos cortos.

Los servidores que tienen contratos de servicios ocasionales son utilizados para satisfacer necesidades institucionales, no pueden sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante a menos que se cuente con autorización previa del Ministerio del Trabajo y su duración no podrá exceder de 12 meses. El artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, claramente establece que este tipo de contratos, *“de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo”*, por lo que se pueden dar por terminado en cualquier momento.

Por descarte y también por definición, tenemos que los servidores públicos con nombramientos permanentes⁴⁰, gozan de estabilidad y permanencia, por lo que para determinar el porcentaje mínimo de contratación de personas con discapacidad en las

³⁹ Ecuador, Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 17.

⁴⁰ Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 17, letra a) “Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley”

entidades públicas, se debería contabilizar únicamente al número total de servidores públicos con nombramientos permanentes.

El Profesor Elmer Arce Ortiz⁴¹ critica el afirmar que la estabilidad laboral es un concepto contrapuesto a los contratos temporales, pues en su opinión considera que ambos tipos contractuales son complementarios más que contradictorios, considera también que los contratos temporales es uno de los principales “verdugos” del contrato laboral con duración indefinida, debido a las corrientes flexibilizadoras del Derecho Laboral⁴²

Es así que define por contratación temporal aquellos: “que operan las actividades temporales o en las necesidades transitorias de las empresas, vale decir por ejemplo contrato de obra o servicio específico”.⁴³

Consideramos que, guardando coherencia entre lo establecido en la norma y la realidad ecuatoriana y según lo que significan doctrinariamente los contratos de trabajo de naturaleza estable y permanente, en el sector privado se deberían considerar únicamente como tales a los contratos por tiempo indefinido; sin embargo, en la práctica esto queda a libre criterio de la Autoridad que realice las inspecciones por parte del Ministerio del Trabajo.

III.2 Consideración de trabajadores sustitutos

Después de varios años de aplicación de esta norma, los empleadores públicos y privados han tenido que asumir su obligación social y cumplir con el requisito legal de contratación

⁴¹ Dr. Elmer G. Arce Ortiz, Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú

⁴² Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer, *Estabilidad Laboral y Contratos Temporales*, Cuaderno de Trabajo No. 1, Pontificia Universidad Católica del Perú – Departamento Académico de Derecho, 2006, pp. 5.

⁴³ ARCE ORTIZ, Elmer, *Ibíd.*

mínima en función de su nómina total de trabajadores y también en la obligación de brindar un trabajo acorde al talento de cada trabajador, encontrándose con varias particularidades según cada tipo de industria y también respecto cada tipo de discapacidad de su personal empleado velando así por la integración laboral de las personas con grado de discapacidad y el cumplimiento de la normativa.

En actividades administrativas resulta menos complicado emplear a personal con discapacidad, es así que en el año 2009 se realizaron encuestas a instituciones públicas en las ciudades de Quito y Guayaquil, en las cuales se demuestra que el 71% de los empleadores encuestados afirman que

sí han cumplido con el porcentaje de contratación de PcD⁴⁴. Las personas con deficiencias físicas son mayoritariamente contratadas. La oferta de puestos de trabajo para las personas con discapacidad se ubican en mayor porcentaje para las áreas administrativas y de servicios generales, muy pocas personas ocupan cargos directivos⁴⁵;

En opinión del autor, esto se debe a que los sectores que realizan actividades operativas y de producción requieren de un trabajo más complicado para encontrar personal con discapacidad que puedan prestar servicios acorde a sus capacidades laborales y ante quienes no se ponga en riesgo la integridad física. Entonces, es una realidad que debemos aceptarla, la oferta de servicios laborales de personal con discapacidad es limitada; pues hay un alto

⁴⁴ Abreviatura que realiza la autora del trabajo citado para referirse a Personas con Discapacidad.

⁴⁵ YÉPEZ VIZCAÍNO, Flavia Marivel, *Importancia de la Inserción Laboral en la calidad de vida de las personas con discapacidad y su relación con el cumplimiento de la Reforma al Código de Trabajo Ecuatoriano investigado en las empresas más representativas del cantón Rumiñahui*, Universidad Técnica Particular de Loja, Escuela de Administración de Empresas, 2011, p. 27.

número de personas con discapacidades severas que lamentablemente no pueden aportar de manera activa en los sectores donde se requiere procesos industriales o servicios que impliquen un desempeño físico.

Esta particularidad fue tratada por el legislador, en parte, por esta razón el artículo 47 de la Ley Orgánica de Discapacidades, publicada en septiembre de 2012 (6 años después de estar en vigencia la obligación de contratar a un porcentaje de personal con discapacidad), en la cual, respecto a la inclusión laboral, estableció que para el cumplimiento de la obligación de contratación mínima de personal con discapacidad los siguientes empleadores: Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Cuerpos de Bomberos y Policías Municipales del sector público, empresas de seguridad y vigilancia privada; se tomará en cuenta únicamente la nómina del personal administrativo. Sin embargo el objetivo de esta norma fue el riesgo al que estarían expuestas las personas con discapacidad en éstos sectores, dejando de lado la dificultad que existe el obtener una base de datos de personal con discapacidad calificado para estas actividades.

Eso provocó que en el año 2012, la mencionada Ley Orgánica de Discapacidades introduzca la figura de Trabajadores Sustitutos. Lo que permite que finalmente aunque la persona con discapacidad severa no puede proveer el servicio directamente, sea una persona dentro de su núcleo familiar quien puede en calidad de sustituto estar empleado, de manera tal que se logre asegurar la calidad de vida de la persona con discapacidad y a la vez se permite que la empleadora cuente con un servicio de calidad prestado por una persona apta para la actividad que requiere la compañía.

En tal sentido, la LOD define a los sustitutos de personas con discapacidad 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, podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, de conformidad con el reglamento.⁴⁶

Puede ser sustituto el cónyuge o pareja en unión de hecho, representante legal o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa; es decir, se tiene que cumplir las condiciones de: filiación, que el sustituido tenga una discapacidad *severa*, y que el sustituido esté bajo su responsabilidad o cuidado. Con ello se asegura que el sustituto sea parte del círculo familiar del discapacitado, y se cumple finalmente con el objetivo último de la norma que es asegurar para la persona con discapacidad un ingreso al mercado laboral que le confiere mejores condiciones de vida.

Cabe resaltar que la LOD y su Reglamento⁴⁷, establecen que la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social deberá validar al sustituto mediante el correspondiente certificado⁴⁸.

De igual forma hay que señalar que el límite de contratación de sustitutos para cubrir el porcentaje legal establecido, será máximo del 50%.

⁴⁶ Ecuador, Ley Orgánica de Discapacidades, Art. 48

⁴⁷ Ecuador, Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 45, de 17 de diciembre 2013.

⁴⁸ Art. 10 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades.

El concepto de sustitutos, como manda la LOD, fue creado para que puedan “*formar parte del porcentaje mínimo de inclusión laboral*”, sin embargo, el Reglamento y demás legislación secundaria ampliaron beneficios adicionales a los sustitutos, principalmente los siguientes: los sustitutos gozan de la misma estabilidad laboral especial que los empleados con discapacidad, la entrega del Bono Joaquín Gallegos Lara⁴⁹, las personas sustitutas que sean representantes legales de una persona con discapacidad tienen rebajas en los pagos de servicios básicos de suministro de energía eléctrica, agua potable y alcantarillado sanitario, internet, telefonía fija y móvil que se encuentren a su nombre o a nombre de la persona con discapacidad, beneficios tributarios (para aquellas personas cuya discapacidad sea igual o superior al 40%, tales como la exención del pago del 50% del impuesto predial, exoneración de un monto equivalente al doble de la fracción básica gravada con tarifa 0% para el pago del Impuesto a la Renta⁵⁰).

En la práctica, el Ministerio del Trabajo, para el registro de trabajadores sustitutos, no solicita el certificado emitido por la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social; pues emitió el Acuerdo Ministerial No. MRL-2013-0041, en el cual creó su propio procedimiento para registro de trabajadores sustitutos que se realiza por internet y los requisitos son: el carnet del Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS⁵¹, el certificado de discapacidad severa, declaración juramentada que refleje la relación con el sustituido, contrato de trabajo, documentos de identidad. De esta manera, con este Acuerdo Ministerial

⁴⁹ Es una ayuda económica gubernamental de US\$ 240 dólares a un familiar cuidador o persona que se haga responsable del cuidado de una persona que padece de discapacidad física o intelectual severas.

⁵⁰ Cfr. KRONFLE, María Cristina – Asambleísta Nacional 2013-2017, *Beneficios tributarios para personas con discapacidad*, Asamblea Nacional República del Ecuador. Internet: <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/si-tengo-discapacidad-que-beneficios-y-derechos-tributarios>; fecha de acceso 13 de octubre de 2015.

⁵¹ Con el Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades (2013), la calificación de la discapacidad corresponde a la Autoridad Sanitaria Nacional (Art. 3), por lo que en la actualidad el carnet de persona con discapacidad es emitido por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador, por medio de la Dirección Nacional de Discapacidades. Sin perjuicio de ello los carnet emitidos por el CONADIS continúan siendo válidos para ejercer cualquier derecho, no únicamente los laborales.

se genera que en la práctica no se cumpla con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Discapacidades.

III.3 Multas

El principal problema a ser analizado en cuanto a la aplicación normativa del artículo 42 numeral 33 del Código de Trabajo nace a partir del sistema de multas, razón por la cual procedo a evaluar en detalle este apartado de la norma.

Así, para asegurar el cumplimiento de la norma, el legislador ha establecido en la misma multas, determinando que el incumplimiento de la obligación de contratar al mínimo de personal con discapacidad es sancionado “*con una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas 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*”⁵² la respectiva autoridad nominadora, será sancionada administrativa y pecuniariamente con un sueldo básico, multa y sanción que será impuesta por el Director General del Trabajo⁵³, la cual no es susceptible de interposición de ningún recurso en función del artículo 629 del Código del Trabajo⁵⁴, el cual atenta contra el derecho de doble instancia y afecta al empleador, sin embargo, este problema, por su alcance, podría ser tratado en su totalidad en un análisis distinto.

⁵² Ecuador, Código del Trabajo, Art. 42, numeral 33.

⁵³ El Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos (Registro Oficial Suplemento No. 525 de 13 de septiembre de 1994), vigente a la fecha de elaboración del presente documento, ubica a la Dirección Regional de Trabajo como dependencia de nivel operativo de la Subsecretaría de Trabajo, sin embargo, en la revisión realizada al Organigrama del actual Ministerio de Relaciones Laborales, no aparecen estas dependencias y en la práctica quienes imponen este tipo de multas son los Directores Regionales del Trabajo.

⁵⁴ “**Art. 629.- Multa impuesta por la Dirección Regional del Trabajo.-** Cuando la multa haya sido impuesta por la Dirección Regional del Trabajo, el infractor no podrá interponer recurso alguno; mas, si hubiere sido impuesta por otra autoridad, se podrá apelar ante el Director Regional del Trabajo.”

La desproporcionalidad de la multa del empleador privado en relación con la sanción del empleador público establecida en la norma salta a la vista. Al empleador privado se le multa con 10 remuneraciones básicas unificadas (RBU), de manera mensual⁵⁵, mientras que al empleador público se sanciona a la autoridad nominadora de la entidad con un sueldo básico, pero no se establece su periodicidad. Incluso se podría interpretar que la sanción es única, sin perjuicio que cumpla o no con la obligación de contratación mínima.

Esta desproporcionalidad queda totalmente evidenciada con lo establecido en la Ley Orgánica de Servicios Público, la cual en el artículo 64, que se refiere a la inclusión de personas con discapacidad, en el cual se evidencia lo siguiente:

- a. Encuentra una posibilidad de evasión de contratación de personas con discapacidad al establecer que las entidades que conforman el servicio público (artículo 3 de la misma ley), que cuenten con un número mínimo de 25 trabajadores se encuentran en la obligación de contratar o nombrar personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas hasta un 4% del total de servidores o servidoras. Los graves errores de redacción de esta norma, generan un cambio en la intención del legislador de inclusión laboral de personas con discapacidad debido a que:
 - Incluyen la posibilidad de cubrir el 4% con personas que tengan enfermedades catastróficas (posibilidad no prevista para empleadores privados).
 - No determina que las labores de contratación del 4% de servidores públicos sean en labores estables y permanentes (nombramientos permanentes).

⁵⁵ Se hace notar el error de redacción en la parte sancionatoria de la norma; pues, se entiende que la sanción sería mensual siempre y cuando en un período mensual distinto se siga incumpliendo con la obligación de contratación del número mínimo de personal con discapacidad.

- Incurrir en un error de redacción al mencionar que la obligación es de contratar <hasta un 4%>; no establece que sea la obligación de contratar el 4%, como es el caso de la obligación del empleador privado; es decir puede tener el 1%, 2% o 3% de servidores públicos con discapacidad o con enfermedades catastróficas y atendiendo el sentido literal de la norma, el empleador público estaría cumpliendo con la ley.
- b. Establece que el Ministerio de Relaciones Laborales, a través de la unidad de discapacidades y las inspectorías provinciales respectivas, supervisará y controlará cada año el cumplimiento de esta disposición en la administración pública. Por lo tanto, el control al empleador público es anual, mientras que para el empleador privado el control no tiene un período prudencial para el cumplimiento de tales obligaciones, inclusive las autoridades administrativas del trabajo podrían hacer controles diarios.

Para el incumplimiento la norma no establece excepciones o atenuantes como el tipo de industria, la falta de personal con discapacidad que gocen de talento para ejercer las actividades en la industria respectiva, ni tampoco si el incumplimiento es total o mínimo, por ejemplo si un empleador privado que tiene 1000 empleados que debe tener contratados a 40 personas con discapacidad, tiene contratados a 35 personas (incumple su obligación) y otro empleador privado con los mismos 1000 empleados no tiene contratado a ninguna persona con discapacidad (también incumple la norma), en ambos casos la multa sería la misma: 10 RBU.

En resumen, desde la aplicación de multas tenemos los siguientes problemas:

1. Desproporción de aplicación de multas entre empleador público y privado

2. Desigualdad en el control de cumplimiento de la obligación entre empleador público y privado
3. Inexistencia de factores que intensifiquen o atenúen la multa en caso de incumplimiento (incumplimientos parciales o totales).

En la práctica, esto queda a total discreción del Inspector de Trabajo o al personal de la Unidad de Discapacidades que realice las inspecciones permanentes a las que se refiere el artículo innumerado primero, luego del artículo 346 del Código del Trabajo.

III.3.1 Cuantificación del valor de la multa en caso de incumplimiento.

Como se explicó anteriormente, el Código del Trabajo en el mismo artículo en el que crea la obligación de inclusión laboral a personas con discapacidad establece de manera ambigua la sanción en caso de incumplimiento:

El empleador que incumpla con lo dispuesto en este numeral, será sancionado con una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas 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...

Por su parte, el anteriormente denominado Ministerio de Relaciones Laborales, mediante acuerdo ministerial, emitió el Instructivo para la imposición de multas por incumplimiento de

obligaciones de los empleadores y empleadoras⁵⁶, en el que se clasifican las faltas de los incumplimientos en leves, graves y muy graves; además se crea una tabla para la imposición de sanciones, la cual se transcribe a continuación:

Tabla #1: Sanciones previstas en el Instructivo para la imposición de multas por incumplimiento de obligaciones de los empleadores y empleadoras

| SANCIONES IMPUESTAS POR EL INSPECTOR DE TRABAJO | | | SANCIONES IMPUESTAS POR EL DIRECTOR REGIONAL DEL TRABAJO EN S.B.U. | | | SANCIONES POR REINCIDENCIA (EN S.B.U.) | | |
|---|--------------------|-------------------------|--|----------------------|-------------------------|---|----------------------|-------------------------|
| LEVES USD | GRAVES S.B.U. | MUY GRAVES S.B.U. | LEVES USD | GRAVES S.B.U. | MUY GRAVES S.B.U. | LEVES S.B.U. | GRAVES S.B.U. | MUY GRAVES S.B.U. |
| 50 | HASTA 3 USD 954 | HASTA 5 USD 1.590 | 200 | HASTA 5 USD 1.590 | HASTA 10 USD 3.180 | 5 USD 1.590 | HASTA 8 USD 2.544 | HASTA 20 USD 6.360 |

Fuente: Registro Oficial No. 921 de 27 de marzo de 2013

- **Infracción leve:** Este Reglamento determina que se considerará infracción leve aquella que no compromete derechos fundamentales de los trabajadores ni tiene incidencia directa e inmediata sobre las condiciones de su desenvolvimiento laboral y personal. Especifica que serán faltas leves los incumplimiento de los numerales 6, 7, 8, 11, 14, 16 y 21 del artículo 42 del Código del Trabajo.
- **Infracción grave:** En el Reglamento establece que se reportará como infracción grave aquella que comprometa derechos directos de los trabajadores previstos en los demás numerales del artículo 42 del Código del Trabajo; también se considerará como tal al incurrir en las prohibiciones del artículo 44 del mismo Código; finalmente establece

⁵⁶ Registro Oficial No. 921 de 27 de marzo de 2013

que será falta grave la reincidencia de cualquiera de las infracciones leves producidas dentro del período de un año.

- Infracción muy grave: El Reglamento considera infracción muy grave la reincidencia en cualquiera de las infracciones graves, producidas dentro del período de un año.

Como se puede evidenciar, el Ministerio del Trabajo, vía acuerdo Ministerial crea una discrepancia con la ley en los siguientes aspectos:

1. Faculta a los Inspectores de Trabajo a imponer multas de hasta 5 Salarios Básicos Unificados; a pesar del límite establecido en último inciso del artículo 7 del Mandato Constituyente No. 8⁵⁷.
2. Hace una ilógica graduación de las multas, no en relación al tipo de falta o incumplimiento sino a la autoridad que la impone.
3. Establece que el incumplimiento a cualquiera de los derechos directos del trabajador previstos en los demás numerales del artículo 42 del Código del Trabajo (distintos a los numerales 6, 7, 8, 11, 14, 16 y 21), como es el caso del numeral 33 respecto a la contratación de personal con discapacidad, es una falta grave y por tanto si no hay reincidencia debería ser sancionada con <hasta> 5 SBU y si hay reincidencia <hasta> 8 SBU; no con 10 SBU como manda el propio numeral 33 de artículo 42.

⁵⁷ “Los jueces y los inspectores de trabajo podrán imponer multas de hasta tres sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general.”

4. Además se aclara que las sanciones se establecerán por el número de trabajadores y trabajadoras que hayan sido directamente afectados por la infracción.

Es importante resaltar en este Acuerdo Ministerial la gradualidad de las sanciones que se impondrían, según la gravedad y reincidencia con la que se cometan. Este Instructivo parecería no aplicar para el caso de incumplimiento de obligación de contratación de personal con discapacidad, en primer lugar porque aquel tiene una sanción propia prevista en la misma ley y en segundo lugar por la jerarquía de la norma, es decir un Instructivo no podría modificar, atenuar ni agravar la sanción establecida en el propio Código del Trabajo.

III.3.2 Casos reales de multas.

Vale la pena analizar dos casos de multas con diferente criterio de aplicación:

- Multa a Int Food Services, Corp.: en el año 2012, mediante Resolución No. 489DRTSPQ-MRL-MBPC-2012, se multó a la compañía Int Food Services, Corp., por un monto equivalente a 10 RBU (US\$ 2.920,00), por no alcanzar con el 4% de Personas con Discapacidad empleadas en un total de 3.115 trabajadores de la empresa pues a la fecha de inspección contaba con 119 personas con discapacidad laborando y debía contar con 124.⁵⁸
- Multas a Sociedad de Lucha Contra el Cáncer SOLCA: en el año 2014, el Ministerio de Relaciones Laborales multó a esta entidad de salud con dos multas, la primera por

⁵⁸ Resolución del Ministerio de Relaciones Laborales No. 489DRTSPQ-MRL-MBPC-2012, de 9 de julio de 2012, suscrito por la Directora Regional del Trabajo y Servicio Público de Quito, Internet: <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/10/R-0489-2012-INT-FOOD-SERVICES-CORP.pdf>

20 RBU y la segunda por 5 RBU⁵⁹, según el Presidente de Directorio de Solca, al momento de la inspección contaban con 572 empleados y tenían contratados a 20 personas con discapacidad, cuando por ese número hubieran requerido 22.

Como se puede revisar, en el primer caso, el hoy denominado Ministerio del Trabajo procedió a multar al empleador por tener 119 personas con discapacidad de 124 que debían mantener, con 10 Remuneraciones Básicas Unificadas; mientras que en el segundo caso, multó al empleador por tener 20 personas con discapacidad cuando estaban por ley obligados a contratar mínimo a 22, en primer lugar con 20 Remuneraciones Básicas Unificadas y en segunda ocasión con 5.

La norma establece una multa *mensual* de 20 RBU en caso de incumplimiento de la obligación en ella contenida. En estos casos analizados, la autoridad administrativa decidió en un caso aplicar la multa por esas 20 RBU en el caso del empleador Int Food Services, Corp., mientras que en caso del empleador SOLCA por el incumplimiento de la misma norma impuso una multa de 20 RBU y luego en segunda ocasión de 5 RBU, incumpliendo así sanciones sin hacer caso lo que manda la ley.

Toda vez que la norma no discrimina en la gravedad de la falta cometida, ni una gradualidad por ser primera vez de cometimiento o si se trata de un caso de reincidencia, por lo que la sanción a aplicar debería ser al pie de la letra según la norma establecida.

⁵⁹ El Diario, "Multan a Solca por tener menos personas con discapacidad", 11 de mayo 2015, Internet: <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/355334-multan-a-solca-por-tener-menos-personas-con-discapacidad/>

Al haber impuesto multas distintas a lo que establece la norma en el caso de SOLCA, se evidencia una violación al principio de seguridad jurídica, por el incumplimiento a lo establecido en el Código del Trabajo.

III.3.3 Aplicación de *Indubio Pro Operario* en multas.

Adicionalmente, respecto al tema de multas por el incumplimiento de la obligación laboral tratada en este estudio, vale la pena analizar si, en virtud del principio *in dubio pro operario*, es posible aplicar la multa más severa al empleador infractor, en la medida que este principio defiende los intereses del trabajador en caso de duda de aplicación sobre el alcance de la norma citada, la cual, como hemos insistido por su redacción genera ambigüedad en su interpretación.

El Principio *In Dubio Pro Operario* es una regla de interpretación según el cual en caso que una norma pueda entenderse de varias maneras, debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador⁶⁰. Este principio genera una interpretación teleológica de la norma, pues toma en cuenta su finalidad, que es la protección del trabajador, como la parte más débil de la relación laboral.

El Dr. Julio César Trujillo, en relación al *in dubio pro operario* expresa que

es un principio de aceptación general, que la norma legal es más amplia y complementaria, ya que en caso de duda acerca del alcance de la norma afectada, los

⁶⁰ PLA, Américo, citado por MOGLIA CONTRERAS, Alejandra, *El Principio In Dubio Pro Operario. Análisis Dogmático y Jurisprudencial*.

funcionarios judiciales y administrativos la aplicarán en el sentido más favorable para los trabajadores⁶¹

Al existir un conflicto respecto a la amplitud de una norma laboral, necesariamente se debe realizar una interpretación en el sentido que más favorezca al trabajador, este principio se encuentra dentro del ordenamiento jurídico positivo, pues ha sido recogido por la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 326, numeral 3, que también protege a la parte más débil de esta relación jurídica, las personas trabajadoras.

Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles⁶². La intangibilidad se refiere a que los derechos y beneficios del trabajador no se pueden tocar ni desmejorar las condiciones; sin embargo en al establecer multas por incumplimientos laborales, no se vulneran derechos de los trabajadores ni se afecta su intangibilidad; por otra parte al aplicar incorrectamente una multa por parte de la Administración Pública, podría estarse afectando los derechos del Empleador.

Al hablar de conflicto por interpretación de multas por incumplimientos laborales que pueden afectar derechos de un trabajador, no es aplicable el principio in dubio pro operario, pues, en la aplicación de la multa, se crea una relación distinta a la de Empleador – Trabajador, más bien, se crea una relación de Administración Pública – Empleador, en la que la parte más débil es precisamente el empleador en relación con el aparato estatal; además se debe considerar que las multas no van en beneficio de los trabajadores, sino de la entidad pública.

⁶¹ TRUJILLO, Julio César, *Derecho del Trabajo*, tomo II, Serie Jurídica EDUC, Quito, Editorial Don Bosco, 1979, p. 134.

⁶² Constitución de la República del Ecuador, Art. 326 #2

En resumen, el artículo 42 numeral 33 del Código del Trabajo, tiene varios problemas de redacción, amplitud, interpretación, ambigüedades que atentan ciertos principios que hemos tratado puntualmente en este capítulo, el aporte académico del presente trabajo no se queda únicamente en el análisis o crítica a una norma sino en generar ideas para su corrección y buscar una mejor aplicación de la misma, cumpliendo así con el espíritu de la ley de proteger a un grupo vulnerable y procurar su incorporación al ámbito laboral pero sin atentar o perjudicar los derechos constitucionales de los empleadores, lo cual se analizará en el siguiente capítulo.

III.4 Empleo bajo modalidad de jornada parcial permanente.

El artículo 11 del Código del Trabajo, clasifica los tipos de contrato de trabajo laboral, dentro de ellos no consta el contrato de trabajo bajo la modalidad de jornada parcial permanente; esto tiene sentido pues, un contrato de jornada parcial permanente regula únicamente una jornada inferior a las 40 horas semanales, por lo que necesariamente deberá corresponder a un tipo de contrato de los previstos en el artículo 11 del Código del Trabajo. La importancia de tratar este tema es que en la práctica surge la inquietud si al contratar a una parte o a la totalidad del 4% bajo la modalidad jornada parcial permanente, se está cumpliendo o incumpliendo con la obligación que estamos estudiando en el presente trabajo, esto es, la de contratar al personal con discapacidad requerido por ley.

Antes de analizar la jornada parcial en nuestro país, es importante conocer respecto a la jornada de trabajo regular. En Ecuador, se puede decir que a partir del año 1903 ya se habló

de jornada de trabajo, en nuestra legislación a partir del año 1916 se estableció la jornada de 8 horas, el Congreso Nacional mediante Decreto Legislativo consideró necesario eliminar abusos que se daban en contra de los trabajadores con jornadas excesivas de trabajo, luego de varias reformas respecto a la jornada máxima semanal, en el año 1980 se llegó a la que tenemos actualmente de 8 horas diarias y 40 semanales⁶³. Actualmente, el Código del Trabajo en el artículo 47 establece que la jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias, de manera que no exceda de cuarenta horas semanales.

Antes del año 2008 en la legislación ecuatoriana existía la contratación por horas; esta forma de contratación fue eliminada por el Mandato Constituyente No. 8, con lo cual tomó fuerza la figura de la jornada parcial permanente. En la legislación esta figura ya existía con anterioridad.

El Código del Trabajo en el segundo inciso del artículo 82 establece:

Si en el contrato de trabajo se hubiere estipulado la prestación de servicios personales por jornadas parciales permanentes, la remuneración se pagará tomando en consideración la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a los mínimos vitales generales o sectoriales.

Por lo tanto, la legislación ecuatoriana permite la contratación de empleados en relación de dependencia de manera permanente mediante una jornada que sea menor a la jornada completa, es decir 8 horas diarias. Por lo tanto la jornada parcial permanente puede ser desde 1 hasta 7 horas diarias; este tipo de relación genera todos los beneficios que los contratos de

⁶³ Cfr., ZAMORA ULLOA, José Israel, *La Jornada Parcial de Trabajo como respuesta a la eliminación de la contratación laboral por horas en el Ecuador*, Cuenca Ecuador, 2013.

jornada laboral completa, en proporción a la remuneración que correspondería en función de esta consideración.

Es decir, respecto a la contratación de personal, no existe ninguna prohibición expresa de la normativa respecto a cumplir la obligación de contratar al porcentaje requerido de personal con discapacidad, mediante contratos de jornada parcial permanente; pues, como su nombre lo indica, este tipo de contratos constituyen labores permanentes, como lo manda el numeral 33 del artículo 42 del Código del Trabajo, por lo que además del contrato indefinido estándar también cabe la aplicación de este contrato para cumplir el mínimo legal de trabajadores discapacitados; por tanto al cumplir el requerimiento previsto en el artículo 42 numeral 33 del Código del Trabajo mediante un contrato de cualquier clase de los previstos en el artículo 11 de la misma ley que tenga la modalidad de jornada parcial permanente, evidentemente se estaría cumpliendo con esta obligación.

CAPÍTULO IV

SOLUCIÓN A LA VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS

La solución que se plantea para el problema planteado en el presente estudio, es una reforma legal, en primer lugar realizaremos un análisis en relación a los términos en los que deberían tratarse la reforma respecto a cada uno de los principios vulnerados constitucionales vulnerados que se analizaron en el capítulo II y posteriormente se formulará el texto de una reforma de ley que cubra con los puntos analizados. Es importante aclarar que no se incluye en este capítulo una solución a las normas en conflicto, puesto que en el capítulo anterior fueron tratados en cada uno de los acápites y se brindó una posible solución a cada uno de ellos.

IV.1 En relación al Principio de Reserva de Ley

La reforma legal debe contener de forma clara y determinada la manera en la que se establecerá la base para el cálculo de los empleados con discapacidad y que se establezcan con rango legal.

Se propone también precisar a nivel reglamentario la disposición, pero sin vulnerar el principio de reserva legal, así la disposición reglamentaria de referirá exclusivamente para determinar la forma, es decir el procedimiento como se manejarán las inspecciones de control de cumplimiento de inclusión de personal con discapacidad, esto con el fin que los

empleadores públicos y privados conozcan el procedimiento y no sean sometidos a eventuales abusos de autoridad al momento de inspección.

De igual forma se propone también incluir en el texto normativo legal que se asegure vía Acuerdo Ministerial que el control de cumplimiento de la norma sea tanto para las instituciones del sector público como para el sector privado, esta seguridad generará que la ley sea aplicable para todos los empleadores y no solamente se controle esta obligación de inclusión únicamente para uno u otro sector como sucede en la actualidad.

Debemos tener en cuenta que toda actividad o propuesta que fortalezca o se fundamente en el principio de reserva legal, tendrá relación directa con el principio de seguridad jurídica.

Consideramos que en este caso de una norma regulatoria en materia laboral y que incluye la determinación de una sanción, necesariamente debe ser clara, pero debería remitir al reglamento aspectos secundarios como procedimentales, graduación de las sanciones, proporcionalidad de la infracción según su gravedad y reincidencia, pero siempre enmarcados dentro de límites establecidos por ley, siempre y teniendo en cuenta que estos aspectos no estén en contra de la ley ni la interpreten de manera extensiva o la modifiquen.

Con esto se propone la solución a la vulneración del principio de Reserva de Ley, estableciendo de manera legal los aspectos más importantes incluyendo los límites para el caso de multas y derivando a nivel reglamentario la gradualidad para imposición de multas, reincidencia y el procedimiento a seguir.

IV.2 En relación al Principio de Seguridad Jurídica

Debemos tener en cuenta que uno de los grandes problemas prácticos generados y que ha sido objeto de argumentaciones de diverso tipo es el “total de empleados” sobre el cual se debe calcular el porcentaje de inclusión para personas con discapacidad. Con la vigencia de la Ley Orgánica de Discapacidades, que en el artículo 47 realiza una regulación de tipo laboral, además de hacer una copia textual de una parte del numeral 33 del artículo 42 establece que: *“Para efectos del cálculo del porcentaje de inclusión laboral se excluirán todos aquellos contratos que la Ley de la materia no establezca de naturaleza estable o permanente.”*, sin embargo a pesar de esta aclaración realizada crea un problema de interpretación para diferenciar (según la ley) cuáles son los contratos de naturaleza estable o permanente y cuáles no; lo que deriva en la necesidad de puntualizar ese aspecto.

Se pueden mencionar diversos casos, por ejemplo el de empleadores de servicios complementarios de seguridad y vigilancia, que fueron regulados posteriormente⁶⁴ por la Ley Orgánica de Discapacidades⁶⁵, pero con una evidente finalidad de precautar la integridad de los trabajadores con discapacidad, pues se aclara que se tomará en cuenta únicamente la nómina del personal administrativo para el cálculo del porcentaje de inclusión laboral, se excluirá el desempeño de funciones operativas; sin embargo existen otras industrias que también implican un alto riesgo para la integridad física de personas con discapacidad y por tanto requieren de legislación adecuada por su objeto, por ejemplo:

⁶⁴ Con la promulgación de la Ley Orgánica de Discapacidades en el año 2012 (Registro Oficial Suplemento No. 796 de 25 de septiembre de 2012).

⁶⁵ La norma también incluyó a Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Cuerpos de Bomberos y Policías Municipales del sector público.

- Empleadores dedicados a la construcción: generalmente la relación laboral entre empleadores y gran parte de sus empleados es precaria, pues utilizan contratos de obra cierta. Además que los obreros corren un alto riesgo por su trabajo principalmente mano de obra y trabajos físicos y en obra, en el cual hay un evidente riesgo para las personas con discapacidad, por lo que se llega a un caso muy similar al de los empleadores que se dedican a actividades complementarias de seguridad y vigilancia.

- Empleadores dedicados a actividades petroleras y de servicios petroleros: en este caso resulta algo similar al anterior, pues la mayor parte de colaboradores son contratados para un proyecto determinado bajo contratos por obra o servicio determinado, por tanto son contratos que no generan estabilidad, además la parte administrativa generalmente se centra en las ciudades de Quito y Guayaquil y son máximo un 20% del total de la nómina; otro que también lo vuelve similar al caso anterior es el lugar de trabajo, pues la gran cantidad de puestos de trabajo se encuentran en campo, lo cual genera un alto riesgo también para personas con discapacidad, a pesar de los altos niveles de seguridad industrial que son acostumbrados y exigidos en esta industria.

- En general, empleadores dedicados a actividades que requieren un alto contingente operativo, como aquellos dedicados al transporte de valores o a Courier vía mensajería, por citar algunos ejemplos, estas actividades en su mayoría tienen un alto número de trabajadores en actividades operativas que generarían un riesgo para personal con discapacidad, por otra parte sus áreas administrativas son reducidas, pues no requieren un mayor contingente ejecutivo para su funcionamiento.

Esto genera que en su intento por cumplir la ley, los empleadores privados de estos sectores contraten a personal con discapacidad no necesariamente en labores apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, como lo manda el numeral 33 del artículo 42 del Código del Trabajo; con lo cual vale la pena reflexionar si estos empleadores cumplen o no con la ley y si los inspectores de trabajo deben o no deben verificar y bajo qué argumentos “juzgar” si son o no labores apropiadas. Al parecer para responder esta inquietud requeriría más de una tesina y no solamente relacionada a temas jurídicos sino también a factores técnicos, médicos y sociales. Sin embargo consideramos que una posible opción para tratar este tema sería que, para este tipo de empleadores para cumplir con el requisito de contratación mínima de personal con discapacidad, únicamente podrían contratarlos en funciones administrativas si su estructura lo permite, caso contrario si se requiere cubrir posiciones operativas deberían contratarse a sustitutos, teniendo como objetivo principal la preservación y cuidado especial que requieren las personas con discapacidad.

Por otra parte, al establecer en la ley, con claridad qué tipos de contratos se consideran y/o se incluyen para el cálculo de empleados, determinar la base para el porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad, asegurará la seguridad jurídica, evitando interpretaciones subjetivas a criterio de la Autoridad encargada de la inspección o de la emisión de la sanción, que atenten el principio de seguridad jurídica con el que deben contar los empleadores tanto públicos como privados.

Teniendo en cuenta la reforma que estamos proponiendo solucionará el problema de identificación del universo de trabajadores a considerar para determinar el porcentaje mínimo de contratación de personas con discapacidad, estableciendo cuáles serán los tipos de contratación que se entiendan como permanentes, se vuelve necesario que para tener

coherencia con esta reforma sea derogado el último inciso del artículo 47 de la Ley Orgánica de Discapacidades, que se refiere a la exclusión de los contratos que la ley no establezca de naturaleza estable o permanente y es la que precisamente causa la polémica respecto a su interpretación.

De esta forma se propone la solución a la vulneración al principio de Seguridad Jurídica: aclarando qué tipos de contratos se deben tomar en cuenta para considerar el total de trabajadores, tanto en el sector público como en el sector privado y derogando el inciso correspondiente en el artículo 47 de la LOD que deriva a la ley laboral un aspecto que no está claramente determinado en ella.

IV.3 En relación al Principio *Non Bis In Ídem*

Teniendo en cuenta los antecedentes analizados, el hecho que la norma actual establezca el término “mensual”⁶⁶, es un evidente y claro atentado al principio de no ser juzgado dos veces por la misma causa, toda vez que una multa no pueden ser mensual per sé, el tiempo para verificar su incumplimiento (en este caso un mes), debería ser para realizar una nueva inspección y analizar si hubo otro incumplimiento. La otra forma de vulnerar este principio es la posibilidad de ser sancionado en dos procesos de inspección distintos al mismo empleador y en el mismo período de tiempo (cada mes), esto se puede dar por el caso de empleadores que tienen sucursales en varias provincias y no hay una coordinación de estas actividades de control; por lo que la solución es incluir en la norma que la Autoridad laboral encargada de

⁶⁶ “...El empleador que incumpla con lo dispuesto en este numeral, será sancionado con una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general...” (Énfasis añadido).

inspecciones y reinspecciones deberá cuidar ese detalle de no volver a inspeccionar o reinspeccionar al mismo empleador en el mismo período.

Analizando la norma, posiblemente se entiende la intención del legislador que es de imponer una nueva multa <mensual> para que el empleador cumpla al mes siguiente con su obligación de contratar al mínimo requerido legalmente para cumplir con su porcentaje de personal con discapacidad, sin embargo al respecto vale la pena mencionar dos aspectos:

- a. De la investigación realizada para el presente estudio, no se evidenció en el Ministerio del Trabajo, un solo caso en el que se haya impuesto la multa de manera mensual, posiblemente porque los Inspectores de Trabajo son profesionales del derecho y entienden que jurídicamente existe esta disquisición con el principio mencionado; o posiblemente por un tema práctico pues para verificar el cumplimiento o no cumplimiento de esta norma, requieren una nueva inspección la cual va a generar (necesariamente) una nueva Acta de Sanción o de Resolución de Archivo, ésta última en caso de cumplimiento de contratación del porcentaje mínimo.
- b. Realmente en el Ecuador no existe una amplia oferta de trabajo de personal con discapacidad con conocimientos y aptitudes adecuadas, lo que genera gran dificultad para conseguir personal con discapacidad que pueda por una parte estar en su derecho de desarrollarse realizando labores apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales y por otra parte para que sean productivas para el giro del negocio del empleador, lo que también se solucionará en parte con la ampliación un término mayor para realizar un proceso de selección satisfactorio en el período mencionado de 6 meses.

Por esta razón se considera importante establecer expresamente un tiempo mínimo para realizar reinspecciones para verificar cumplimiento de esta obligación, que puede ser el mismo período mensual pero correctamente determinado, tiempo en el cual se debería procurar un proceso de selección adecuado y que debe ser el mismo para empleadores públicos y privados.

Inclusive consideramos importante que se realice una sanción más drástica en caso de reincidencia en el incumplimiento de esta obligación, con esto tendríamos un fundamento legal para imponer una sanción distinta (más alta), en caso de cumplimiento de un hecho distinto (reincidir con la conducta infractora).

Correcciones de asuntos de forma:

Dentro de las correcciones de forma, el proyecto de ley planteado sugiere los siguientes cambios:

- Cambio de denominación en la ley al Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS como organismo de acreditación de discapacidad de una persona: para guardar concordancia con la Ley Orgánica de Discapacidades, es necesario se cambie de nombre a “autoridad sanitaria nacional”.
- Cambio de denominación en la ley al Ministerio de Trabajo y Empleo; esto debido a la situación política nacional de los últimos años que tiende a cambiar de denominación a las entidades públicas, de cuando en cuando. Recordemos que en el año 2006 sí se

denominaba Ministerio de Trabajo y Empleo, posteriormente en agosto de 2009 se cambió la denominación a Ministerio de Relaciones Laborales para actualmente, a partir del año 2014 cambiar de nombre nuevamente a Ministerio del Trabajo. Por esta razón y de igual forma que el punto anterior, para guardar relación con la Ley Orgánica de Discapacidades, es necesario se cambie el nombre a “autoridad nacional encargada de las relaciones laborales”.

- Por último se considera importante la derogación de toda norma que sea contraria a la reforma.

IV.4 Planteamiento de reforma legal

Con la finalidad de dotar de viabilidad la propuesta emitida en la presente investigación considero prudente se promulgue la siguiente reforma:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

La Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos 330 y 333 garantiza la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad, y establece que El Estado promoverá un régimen laboral que vaya en armonía con las necesidades del cuidado humano de las personas con discapacidad.

El artículo 42 numeral 33 del Código del Trabajo establece el porcentaje mínimo obligatorio para contratación de personal con discapacidad en empleadores públicos y privados. Esta norma establece como sanciones para el incumplimiento de lo dispuesto en dicho numeral una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas 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.

La multa y sanción mencionadas adolecen de un problema interpretación para su aplicación y además no guardan proporcionalidad entre empleadores públicos y privados.

A partir de la vigencia del artículo 42 numeral 33 se han realizado inspecciones por parte del Ministerio rector encargado del trabajo, en las cuales la gran mayoría de inspecciones y sanciones por incumplimiento han sido realizadas a empleadores privados.

CONSIDERANDO:

Que, según el Código del Trabajo y la Ley Orgánica del Servicio Público existen varias figuras contractuales laborales que no generan estabilidad y pueden distorsionar la base de cálculo para la inclusión de personas con discapacidad.

Que, es necesario se regule expresamente lo relacionado con la base para el cálculo del total de trabajadores sobre el que se calcula el porcentaje de inclusión de personal con discapacidad.

Que, es necesario se puntualice la forma de cálculo para imposición de multas en caso de incumplimientos por parte de los empleadores sobre la contratación de personal con discapacidad.

La Asamblea Nacional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, expide la siguiente:

**LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL NUMERAL 33 DEL ARTÍCULO 42 DEL
CÓDIGO DEL TRABAJO**

Artículo 1.- Refórmese el numeral 33 del artículo 42 del Código del Trabajo en lo siguiente:

1. En el primer inciso, a continuación de la frase “4% del total de trabajadores” agréguese lo siguiente: “permanentes”.

2. Sustitúyase el segundo inciso por el siguiente:

“Para efectos del cálculo de la contratación de personal con discapacidad, se considerarán como empleados permanentes a los empleados que se encuentren con un contrato a tiempo indefinido para el caso de empleadores privados; y, con nombramientos permanentes para el caso de empleadores públicos,”

3. Sustitúyase en el tercer inciso la frase “el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS)” por “autoridad sanitaria nacional”.
4. Sustitúyase en el cuarto inciso la denominación “Director General del Trabajo” por "Director Regional del Trabajo”.
5. En el cuarto inciso efectúese los siguientes cambios:
 - Luego de la palabra “multa”, sustitúyase las palabras “mensual equivalente a” por las palabras “de hasta”.
 - A continuación de la frase “con un salario básico;” sustitúyase las palabras “multa y sanción que” por lo siguiente: “las reinspecciones para verificar el cumplimiento de dispuesto en el presente numeral se podrán realizar luego de un mes de realizada la inspección anterior. Las Autoridades encargadas de las inspecciones y reinspecciones verificarán que no se realice más de una inspección o reinspección al mismo empleador a nivel nacional en el período mencionado. En caso de reincidencia en el incumplimiento, la(s) multa(s) será(n) de mínimo once y máximo veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general; y, en el caso de las empresas y entidades del Estado, la respectiva autoridad nominadora, será sancionada con la destitución de su cargo. Las multas y sanciones.”
 - Luego de la palabra “Director Regional del Trabajo,” elimínese “hasta que se cumpla la obligación,”

- Sustitúyase las palabras “del Ministerio del Trabajo” por “de la entidad nacional encargada de las relaciones laborales”

- Sustitúyase en punto y coma final por un punto aparte.

6. Agréguese un quinto inciso que establezca:

“Las multas se impondrán en proporción a la falta cometida de conformidad con el siguiente detalle:

| % DE INCUMPLIMIENTO | SANCIÓN EN PRIMERA INSPECCIÓN | SANCIÓN EN REINSPECCIÓN |
|----------------------------|--------------------------------------|--------------------------------|
| Entre el 100% y 90,01% | 10 R.B.U. | 20 R.B.U. |
| Entre el 90% y 80,01% | 9 R.B.U. | 19 R.B.U. |
| Entre el 80% y 70,01% | 8 R.B.U. | 18 R.B.U. |
| Entre el 70% y 60,01% | 7 R.B.U. | 17 R.B.U. |
| Entre el 60% y 50,01% | 6 R.B.U. | 16 R.B.U. |
| Entre el 50% y 40,01% | 5 R.B.U. | 15 R.B.U. |
| Entre el 40% y 30,01% | 4 R.B.U. | 14 R.B.U. |
| Entre el 30% y 20,01% | 3 R.B.U. | 13 R.B.U. |
| Entre el 20% y 10,01% | 2 R.B.U. | 12 R.B.U. |
| Entre el 10% y 0,01% | 1 R.B.U. | 11 R.B.U. |

El porcentaje de incumplimiento se determinará haciendo una relación del total de trabajadores con discapacidad que está obligado a contratar es el 100%. La multa

podrá repetirse cada período mensual siempre que el empleador no justifique la contratación del porcentaje mínimo requerido.”

7. Agréguese el siguiente inciso final: “Mediante Acuerdo Ministerial se regulará el procedimiento y los aspectos que se tomarán en cuenta en las inspecciones especiales que se realizarán para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente numeral y se deberán realizar en igual forma tanto al sector público como privado;”

Artículo 2.- Refórmese el artículo 64 de la Ley Orgánica del Servicio Público en lo siguiente:

1. Elimínese en todo el artículo lo que establece “o con enfermedades catastróficas”.
2. En el último inciso modifíquese las palabras “cada año” por “cada mes”.
3. Sustitúyase las palabras “del Ministerio de Relaciones Laborales” por “de la entidad nacional encargada de las relaciones laborales” en el inciso cuarto; “al Ministerio de Relaciones Laborales” por “a la entidad nacional encargada de las relaciones laborales” en el inciso sexto; y, “El Ministerio de Relaciones Laborales” por “La entidad nacional encargada de las relaciones laborales” en el inciso final.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Única.- Se establece un plazo de 30 días para que el Ministerio del Trabajo emita el Acuerdo Ministerial en el cual se determinará el procedimiento en la que los Inspectores de Trabajo realizarán las inspecciones y reinspecciones para asegurar el cumplimiento de porcentaje mínimo de contratación de personal con discapacidad en iguales proporciones a empleadores públicos y privados.

DISPOSICIONES DEROGATORIAS

Primera.- Se deroga el último inciso del artículo 47 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

Segunda.- Se deroga toda norma contraria a esta Reforma de ley.

El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario al mismo.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la Asamblea Nacional, Distrito Metropolitano de Quito.

Texto completo propuesto incluido la reforma legal:

Luego de la reforma legal el texto propuesto, quedaría de la siguiente forma:

| | |
|--|--|
| | <u>TEXTO NUEVO</u> |
| | TEXTO MODIFICADO EN LEGISLACIÓN ANTERIOR |
| | <u>TEXTO MODIFICADO EN LEGISLACIÓN VIGENTE</u> |
| | TEXTO ELIMINADO |
| | (TEXTO DEROGADO O SUPRIMIDO) |

**LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL NUMERAL 33 DEL ARTÍCULO 42
DEL CÓDIGO DEL TRABAJO**

Tabla #2: Comparativo de Reformas Propuestas – Código del Trabajo

| CÓDIGO DEL TRABAJO | |
|--|---|
| <p>Art. 42.- Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador:</p> <p>[...]</p> <p>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.</p> | <p>Art. 42.- Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador:</p> <p>[...]</p> <p>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 permanentes, siendo ese el porcentaje fijo que se aplicará en los sucesivos</p> |

| | |
|---|--|
| <p>Esta obligación se hace extensiva a las empresas legalmente autorizadas para la tercerización de servicios o intermediación laboral.</p> <p>La persona con discapacidad impedida para suscribir un contrato de trabajo, lo realizará por medio de su representante legal o tutor. Tal condición se demostrará con el carné expedido por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS).</p> <p>El empleador que incumpla con lo dispuesto en este numeral, será sancionado con una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas 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;</p> | <p>años.</p> <p><u>Para efectos del cálculo de la contratación de personal con discapacidad, se considerarán como empleados permanentes a los empleados que se encuentren con un contrato a tiempo indefinido para el caso de empleadores privados; y, con nombramientos permanentes para el caso de empleadores públicos.</u></p> <p>La persona con discapacidad impedida para suscribir un contrato de trabajo, lo realizará por medio de su representante legal o tutor. Tal condición se demostrará con el carné expedido por la autoridad sanitaria nacional.</p> <p>El empleador que incumpla con lo dispuesto en este numeral, será sancionado con una multa de hasta diez remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general <u>de conformidad con el párrafo siguiente</u>; y, en el caso de las empresas y entidades del Estado, la respectiva autoridad nominadora, será sancionada administrativa y pecuniariamente con un sueldo básico; <u>las reinspecciones para verificar el cumplimiento de dispuesto en el presente numeral se podrán realizar luego de un mes de realizada la inspección anterior. Las Autoridades encargadas de las inspecciones y reinspecciones verificarán que no se realice más de una inspección o reinspección al mismo empleador a nivel nacional en el período mencionado. En caso de reincidencia en incumplimiento, la(s) multa(s) será(n) de mínimo once y máximo veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general de conformidad con el párrafo siguiente; y, en el caso de las empresas y entidades del Estado, la</u></p> |
|---|--|

| | <p><u>respectiva autoridad nominadora, será sancionada con la destitución de su cargo. Las multas y sanciones</u> serán impuestas por el <u>Director Regional del Trabajo</u>, la misma que ingresará en un cincuenta por ciento a las cuentas <u>de la entidad encargada de las relaciones laborales</u> 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.</p> <p><u>Las multas se impondrán en proporción a la falta cometida de conformidad con el siguiente detalle:</u></p> <table border="1" data-bbox="839 994 1337 1491"> <thead> <tr> <th data-bbox="839 994 1090 1155">% DE INCUMPLIMIENTO</th> <th data-bbox="1090 994 1224 1155">SANCIÓN EN PRIMERA INSPECCIÓN</th> <th data-bbox="1224 994 1337 1155">SANCIÓN EN REINSPECCIÓN</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="839 1155 1090 1184">Entre el 100% y 90,01%</td> <td data-bbox="1090 1155 1224 1184">10 R.B.U.</td> <td data-bbox="1224 1155 1337 1184">20 R.B.U.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="839 1184 1090 1214">Entre el 90% y 80,01%</td> <td data-bbox="1090 1184 1224 1214">9 R.B.U.</td> <td data-bbox="1224 1184 1337 1214">19 R.B.U.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="839 1214 1090 1243">Entre el 80% y 70,01%</td> <td data-bbox="1090 1214 1224 1243">8 R.B.U.</td> <td data-bbox="1224 1214 1337 1243">18 R.B.U.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="839 1243 1090 1272">Entre el 70% y 60,01%</td> <td data-bbox="1090 1243 1224 1272">7 R.B.U.</td> <td data-bbox="1224 1243 1337 1272">17 R.B.U.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="839 1272 1090 1301">Entre el 60% y 50,01%</td> <td data-bbox="1090 1272 1224 1301">6 R.B.U.</td> <td data-bbox="1224 1272 1337 1301">16 R.B.U.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="839 1301 1090 1330">Entre el 50% y 40,01%</td> <td data-bbox="1090 1301 1224 1330">5 R.B.U.</td> <td data-bbox="1224 1301 1337 1330">15 R.B.U.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="839 1330 1090 1359">Entre el 40% y 30,01%</td> <td data-bbox="1090 1330 1224 1359">4 R.B.U.</td> <td data-bbox="1224 1330 1337 1359">14 R.B.U.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="839 1359 1090 1388">Entre el 30% y 20,01%</td> <td data-bbox="1090 1359 1224 1388">3 R.B.U.</td> <td data-bbox="1224 1359 1337 1388">13 R.B.U.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="839 1388 1090 1417">Entre el 20% y 10,01%</td> <td data-bbox="1090 1388 1224 1417">2 R.B.U.</td> <td data-bbox="1224 1388 1337 1417">12 R.B.U.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="839 1417 1090 1447">Entre el 10% y 0,01%</td> <td data-bbox="1090 1417 1224 1447">1 R.B.U.</td> <td data-bbox="1224 1417 1337 1447">11 R.B.U.</td> </tr> </tbody> </table> <p><u>Mediante Acuerdo Ministerial se regulará el procedimiento y los aspectos que se tomarán en cuenta en las inspecciones especiales que se realizarán para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente numeral y se deberán realizar en igual forma tanto al sector público como privado;</u></p> | % DE INCUMPLIMIENTO | SANCIÓN EN PRIMERA INSPECCIÓN | SANCIÓN EN REINSPECCIÓN | Entre el 100% y 90,01% | 10 R.B.U. | 20 R.B.U. | Entre el 90% y 80,01% | 9 R.B.U. | 19 R.B.U. | Entre el 80% y 70,01% | 8 R.B.U. | 18 R.B.U. | Entre el 70% y 60,01% | 7 R.B.U. | 17 R.B.U. | Entre el 60% y 50,01% | 6 R.B.U. | 16 R.B.U. | Entre el 50% y 40,01% | 5 R.B.U. | 15 R.B.U. | Entre el 40% y 30,01% | 4 R.B.U. | 14 R.B.U. | Entre el 30% y 20,01% | 3 R.B.U. | 13 R.B.U. | Entre el 20% y 10,01% | 2 R.B.U. | 12 R.B.U. | Entre el 10% y 0,01% | 1 R.B.U. | 11 R.B.U. |
|------------------------|---|-------------------------|-------------------------------|-------------------------|------------------------|-----------|-----------|-----------------------|----------|-----------|-----------------------|----------|-----------|-----------------------|----------|-----------|-----------------------|----------|-----------|-----------------------|----------|-----------|-----------------------|----------|-----------|-----------------------|----------|-----------|-----------------------|----------|-----------|----------------------|----------|-----------|
| % DE INCUMPLIMIENTO | SANCIÓN EN PRIMERA INSPECCIÓN | SANCIÓN EN REINSPECCIÓN | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Entre el 100% y 90,01% | 10 R.B.U. | 20 R.B.U. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Entre el 90% y 80,01% | 9 R.B.U. | 19 R.B.U. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Entre el 80% y 70,01% | 8 R.B.U. | 18 R.B.U. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Entre el 70% y 60,01% | 7 R.B.U. | 17 R.B.U. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Entre el 60% y 50,01% | 6 R.B.U. | 16 R.B.U. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Entre el 50% y 40,01% | 5 R.B.U. | 15 R.B.U. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Entre el 40% y 30,01% | 4 R.B.U. | 14 R.B.U. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Entre el 30% y 20,01% | 3 R.B.U. | 13 R.B.U. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Entre el 20% y 10,01% | 2 R.B.U. | 12 R.B.U. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Entre el 10% y 0,01% | 1 R.B.U. | 11 R.B.U. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Fuente: Código del Trabajo
Elaboración: Alejandro Villavicencio, 2015.

Tabla #3: Comparativo de Reformas Propuestas – Ley Orgánica del Servicio Público

| LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO | |
|---|---|
| <p>Art. 64.- De las personas con discapacidades o con enfermedades catastróficas.- Las instituciones determinadas en el artículo 3 de esta ley que cuenten con más de veinte y cinco servidoras o servidores en total, están en la obligación de contratar o nombrar personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas, promoviendo acciones afirmativas para ello, de manera progresiva y hasta un 4% del total de servidores o servidoras, bajo el principio de no discriminación, asegurando las condiciones de igualdad de oportunidades en la integración laboral, dotando de los implementos y demás medios necesarios para el ejercicio de las actividades correspondientes.</p> <p>En caso de que por razones de la enfermedad catastrófica o discapacidad severa las personas no pudieren acceder a puestos en la administración pública, y, una persona del núcleo familiar de dicha persona sea éste cónyuge o conviviente en unión de hecho, padre, madre, hermano o hermana o hijo o hija, tuviere bajo su cuidado a la misma, podrá formar parte del porcentaje de cumplimiento de incorporación previsto en el inciso anterior, para lo cual se emitirá la norma técnica correspondiente para la contratación de estas personas. En caso de muerte de la persona discapacitada o con enfermedad catastrófica, se dejará de contar a éstas dentro del cupo del 4%.</p> <p>No se disminuirá ni desestimaré bajo ningún concepto la capacidad productiva y el desempeño laboral de una persona con discapacidad o con enfermedad catastrófica a pretexto de los servicios sociales adecuados que se brinde a éstos para</p> | <p>Art. 64.- De las personas con discapacidades.- Las instituciones determinadas en el artículo 3 de esta ley que cuenten con más de veinte y cinco servidoras o servidores en total, están en la obligación de contratar o nombrar personas con discapacidad, promoviendo acciones afirmativas para ello, de manera progresiva y hasta un 4% del total de servidores o servidoras, bajo el principio de no discriminación, asegurando las condiciones de igualdad de oportunidades en la integración laboral, dotando de los implementos y demás medios necesarios para el ejercicio de las actividades correspondientes.</p> <p>En caso de que por razones de la enfermedad catastrófica o discapacidad severa las personas no pudieren acceder a puestos en la administración pública, y, una persona del núcleo familiar de dicha persona sea éste cónyuge o conviviente en unión de hecho, padre, madre, hermano o hermana o hijo o hija, tuviere bajo su cuidado a la misma, podrá formar parte del porcentaje de cumplimiento de incorporación previsto en el inciso anterior, para lo cual se emitirá la norma técnica correspondiente para la contratación de estas personas. En caso de muerte de la persona discapacitada o con enfermedad catastrófica, se dejará de contar a éstas dentro del cupo del 4%.</p> <p>No se disminuirá ni desestimaré bajo ningún concepto la capacidad productiva y el desempeño laboral de una persona con discapacidad o con enfermedad catastrófica a pretexto de los servicios sociales adecuados que se brinde a éstos para</p> |

| | |
|---|--|
| <p>resolver y equiparar las condiciones desiguales que requieran para ejercer y desarrollar normalmente sus actividades laborales. Al primer mes de cada año, las servidoras y servidores públicos que hubieren sido integrados en el año anterior, obligatoriamente recibirán inducción respecto del trato y promoción de los derechos hacia sus compañeros y usuarios que merezcan atención prioritaria.</p> <p>Si luego de la inspección realizada por parte del Ministerio de Relaciones Laborales, se verificare el incumplimiento de lo previsto en este artículo, y, siempre y cuando aquello fuere imputable a la autoridad nominadora, se impondrá a ésta una multa equivalente a cinco salarios básicos unificados del trabajador privado en general. En caso de mantenerse el incumplimiento, se le sancionará con la multa equivalente a veinte salarios básicos unificados del trabajador privado en general.</p> <p>Si habiendo sido sancionada por segunda ocasión la autoridad nominadora, se mantuviere el incumplimiento, siempre y cuando en su jurisdicción exista la población de personas con discapacidad disponible para el trabajo, de conformidad con el catastro nacional de personas con discapacidad que mantenga el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), esto constituirá causal de remoción o destitución.</p> <p>Respecto del valor de la multa que se imponga por este efecto, el cincuenta por ciento de la misma ingresará al Ministerio de Relaciones Laborales, valor que será destinado única y exclusivamente a fortalecer los sistemas de supervisión y control de dicho portafolio; y, el restante cincuenta por ciento ingresará al Consejo Nacional de Discapacidades</p> | <p>resolver y equiparar las condiciones desiguales que requieran para ejercer y desarrollar normalmente sus actividades laborales. Al primer mes de cada año, las servidoras y servidores públicos que hubieren sido integrados en el año anterior, obligatoriamente recibirán inducción respecto del trato y promoción de los derechos hacia sus compañeros y usuarios que merezcan atención prioritaria.</p> <p>Si luego de la inspección realizada por parte de la entidad nacional encargada de las relaciones laborales, se verificare el incumplimiento de lo previsto en este artículo, y, siempre y cuando aquello fuere imputable a la autoridad nominadora, se impondrá a ésta una multa equivalente a cinco salarios básicos unificados del trabajador privado en general. En caso de mantenerse el incumplimiento, se le sancionará con la multa equivalente a veinte salarios básicos unificados del trabajador privado en general.</p> <p>Si habiendo sido sancionada por segunda ocasión la autoridad nominadora, se mantuviere el incumplimiento, siempre y cuando en su jurisdicción exista la población de personas con discapacidad disponible para el trabajo, de conformidad con el catastro nacional de personas con discapacidad que mantenga el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), esto constituirá causal de remoción o destitución.</p> <p>Respecto del valor de la multa que se imponga por este efecto, el cincuenta por ciento de la misma ingresará a la entidad nacional encargada de las relaciones laborales, valor que será destinado única y exclusivamente a fortalecer los sistemas de supervisión y control de dicho portafolio; y, el restante cincuenta por ciento ingresará al Consejo</p> |
|---|--|

| | |
|--|---|
| <p>(CONADIS) para dar cumplimiento a los fines específicos previstos en la Ley de Discapacidades.</p> <p>El Ministerio de Relaciones Laborales, a través de la unidad de discapacidades y las inspectorías provinciales respectivas, supervisará y controlará cada año el cumplimiento de esta disposición en la administración pública.</p> | <p>Nacional de Discapacidades (CONADIS) para dar cumplimiento a los fines específicos previstos en la Ley de Discapacidades.</p> <p>La entidad nacional encargada de las relaciones laborales, a través de la unidad de discapacidades y las inspectorías provinciales respectivas, supervisará y controlará cada mes el cumplimiento de esta disposición en la administración pública.</p> |
|--|---|

Fuente: Ley Orgánica del Servicios Público
Elaboración: Alejandro Villavicencio, 2015.

Tabla #4: Comparativo de Reformas Propuestas – Ley Orgánica de Discapacidades

| LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES | |
|--|--|
| <p>Art. 47.- Inclusión laboral.- La o el empleador público o privado que cuente con un número mínimo de veinticinco (25) trabajadores está obligado a contratar, un mínimo de cuatro por ciento (4%) de personas con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condiciones físicas y aptitudes individuales, procurando los principios de equidad de género y diversidad de discapacidades. El porcentaje de inclusión laboral deberá ser distribuido equitativamente en las provincias del país, cuando se trate de empleadores nacionales; y a los cantones, cuando se trate de empleadores provinciales.</p> <p>En los casos de la nómina del personal de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Cuerpos de Bomberos y Policías Municipales del sector público, empresas de seguridad y vigilancia privada; se tomará en cuenta únicamente la nómina del personal administrativo para el cálculo del porcentaje de inclusión laboral detallado en el inciso anterior,</p> | <p>Art. 47.- Inclusión laboral.- La o el empleador público o privado que cuente con un número mínimo de veinticinco (25) trabajadores está obligado a contratar, un mínimo de cuatro por ciento (4%) de personas con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condiciones físicas y aptitudes individuales, procurando los principios de equidad de género y diversidad de discapacidades. El porcentaje de inclusión laboral deberá ser distribuido equitativamente en las provincias del país, cuando se trate de empleadores nacionales; y a los cantones, cuando se trate de empleadores provinciales.</p> <p>En los casos de la nómina del personal de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Cuerpos de Bomberos y Policías Municipales del sector público, empresas de seguridad y vigilancia privada; se tomará en cuenta únicamente la nómina del personal administrativo para el cálculo del porcentaje de inclusión laboral detallado en el inciso anterior,</p> |

| | |
|--|--|
| <p>excluyendo el desempeño de funciones operativas en razón del riesgo que implica para integridad física de la personas con discapacidad.</p> <p>El trabajo que se asigne a una persona con discapacidad deberá ser acorde a sus capacidades, potencialidades y talentos, garantizando su integridad en el desempeño de sus labores; proporcionando los implementos técnicos y tecnológicos para su realización; y, adecuando o readecuando su ambiente o área de trabajo en la forma que posibilite el cumplimiento de sus responsabilidades laborales.</p> <p>En caso de que la o el empleador brinde el servicio de transporte a sus trabajadores, las unidades de transporte deberán contar con los accesos adecuados correspondientes o serán válidos otros beneficios sociales de acuerdo al reglamento de la presente Ley.</p> <p>Para efectos del cálculo del porcentaje de inclusión laboral se excluirán todos aquellos contratos que la Ley de la materia no establezca de naturaleza estable o permanente.</p> | <p>excluyendo el desempeño de funciones operativas en razón del riesgo que implica para integridad física de la personas con discapacidad.</p> <p>El trabajo que se asigne a una persona con discapacidad deberá ser acorde a sus capacidades, potencialidades y talentos, garantizando su integridad en el desempeño de sus labores; proporcionando los implementos técnicos y tecnológicos para su realización; y, adecuando o readecuando su ambiente o área de trabajo en la forma que posibilite el cumplimiento de sus responsabilidades laborales.</p> <p>En caso de que la o el empleador brinde el servicio de transporte a sus trabajadores, las unidades de transporte deberán contar con los accesos adecuados correspondientes o serán válidos otros beneficios sociales de acuerdo al reglamento de la presente Ley.</p> <p>(INCISO DEROGADO)</p> |
|--|--|

Fuente: Ley Orgánica de Discapacidades
Elaboración: Alejandro Villavicencio, 2015.

CONCLUSIONES

1. Con las regulaciones y salvedades que hace el legislador en relación a la inclusión de personas con discapacidad, parecería que la responsabilidad de inclusión laboral de personas con discapacidad se encuentra, en su mayoría, endosada al empleador privado: es quien tiene multas altas multas por incumplimiento y la referencia para verificar el porcentaje mínimo de contratación es ambiguo, además que su período de

2. control es mensual mientras que el período de control en el sector público es anual y por tanto, queda al análisis e interpretación de las autoridades del Ministerio del Trabajo, mientras que en el sector publico la sanción es mínima y la nómina total con la que se verifica el porcentaje mínimo de contratación se limita a un grupo reducido en todas las entidades públicas.

3. El principio de seguridad jurídica no puede vulnerarse a pesar de la dificultad que pueda resultar en la práctica crear normas adecuadas para garantizar su cumplimiento. Las normas deben estar alineadas y creadas de tal forma que permitan por una parte garantizar los derechos constitucionales y por otra tener una certeza de lo que puede pasar en caso de incumplimiento, lo que no sucede en la actualidad pues la amplitud de las normas dejan a criterio de la Autoridad Administrativa muchos aspectos inclusive temas sensibles como son las multas.

4. El principio *non bis in ídem* no debe confundirse con que no se puede juzgar la reincidencia en una conducta tipificada como infracción; pero, en el caso que hemos analizado, si debería garantizar que exista un tiempo para adecuar la conducta al requerimiento legal y no caer en reincidencia por factores externos que no estén asociados al posible infractor; sin que ello implique caer en una flexibilización de la norma para que resulte conveniente pagar las multas en lugar de cumplir con la obligación de contratación.

5. Se considera que una grave falencia en el país es la carencia de mano de obra calificada dentro del mercado laboral de personas con discapacidad y esto, a pesar de ser un punto no tratado en el presente análisis, se considera que debería darse mayor importancia a la capacitación al personal a incluir, para así poder proveer tanto a empleados como empleadores colaboradores con discapacidad formados en ciertas áreas que sean acorde a sus capacidades y a los tipos de industria; los sustitutos de personas con discapacidad son una solución en parte a esta problemática, pero no cumplen efectivamente en fin último de la norma que es el de inclusión directa en el mercado laboral a la persona con discapacidad.

6. Indiscutiblemente la normativa actual debe contener criterios de graduación de las sanciones sin afectar la seguridad jurídica, pero buscando un equilibrio para que tampoco se vuelva una opción más eficiente desde un punto de vista económico, evadir la ley que cumplir con ella; cada parte debe cumplir su rol en la sociedad, por una parte el estado creando normas que no atenten principios constitucionales pero que garanticen la inclusión, por otra parte los empleadores comprometiéndose a

contratar efectivamente personal con discapacidad para cumplir con su obligación legal y social y finalmente los empleados con discapacidad deben también asumir su responsabilidad de capacitarse y ser responsables para brindar un trabajo de calidad y aportar efectivamente a la economía mediante su fuerza de trabajo, no necesariamente amparados en una estabilidad especial establecida en la ley.

7. La desigualdad en el control de cumplimiento de inclusión de personal con discapacidad empleadores públicos y privados es totalmente evidente en la realidad ecuatoriana, posiblemente por un incorrecto o mal concebido “espíritu de cuerpo”, al ser la entidad rectora de regular las relaciones del trabajo también una entidad pública; sin embargo, más allá de esto ser una injusticia para el empleador privado distorsiona el real interés de inclusión laboral de las personas con discapacidad, en la medida que, en la práctica, las entidades del sector público no están siendo efectivamente inspeccionadas para verificar el cumplimiento de su obligación y sancionadas en caso de incumplimiento; para garantizar de esa manera el cumplimiento del fin de la norma inclusiva.

8. La posibilidad de contratar personal con discapacidad bajo la modalidad jornada parcial permanente es una forma de cumplir con el porcentaje de contratación, puesto que es una figura que genera labores permanentes para el trabajador, la única diferencia es la jornada trabajada; esto es, si un trabajador con discapacidad o no trabaja una jornada parcial, tiene derecho a que se le reconozca su remuneración proporcionalmente al tiempo trabajado, pues el resto de su tiempo podrá dedicarse a otras actividades económicas o no, según su interés propio y necesidades.

RECOMENDACIONES

1. Todas las regulaciones respecto a temas de interés social que contengan coerción para el cumplimiento de obligaciones por un beneficio social, deberían contar con estudios y análisis técnicos que deben ser parte de la motivación para la promulgación de la ley; lamentablemente no compete a este caso el realizar un estudio técnico para establecer el porcentaje mínimo de inclusión laboral de personas con discapacidad pues se alejaría de la esfera del análisis jurídico, sin embargo se ha podido evidenciar la inexistencia de este tipo de análisis técnicos en la norma del año 2006.
2. Se recomienda a los Inspectores de Trabajo que estén encargados de verificar cumplimiento de obligación de inclusión de personal con discapacidad realicen inspecciones en la misma proporción y con la misma firmeza tanto en empleadores públicos como privados, pues el fin de su inspección y de la norma bajo la que se amparan para hacerlo es proteger el derecho al trabajo de un grupo vulnerable que ha sido por mucho tiempo objeto de discriminación y que, lamentablemente, en la actualidad, a pesar de la normativa existente, lo sigue siendo.
3. Se recomienda que el Estado debería fomentar o dar un mayor apoyo a los centros de formación y capacitación técnica y profesional para personal con discapacidad, de tal manera que los empleadores públicos y privados no contraten a personas con discapacidad por el objeto de evitar multas y sanciones, sino que se sientan que, aparte de cumplir con la ley y con una visión social, estas personas realmente aporten al desarrollo de las actividades de las empresas privadas, públicas y el sector público en general.

4. El Estado, a través de la entidad que considere pertinente debería manejar una base de datos real, clara y actualizada de candidatos ofertantes de fuerza laboral tanto de personal con discapacidad como de trabajadores sustitutos que permita a los empleadores públicos y privados acceder a información real para realizar procesos de selección de personal adecuados.

5. Se debería considerar realmente los diversos tipos de industria que existen en el país, así como las distintas entidades del sector público que tenemos y las actividades que desarrollan, así como el número de colaboradores que poseen con carácter permanente y el número total de personal con discapacidad y sustitutos ofertantes de fuerza laboral a nivel nacional y a nivel local, ese tipo de análisis o consideraciones debió haberse tomado en cuenta para establecer el porcentaje del 4% de obligatoria contratación. Lamentablemente estos estudios arrojarían cifras de muchas personas con discapacidad severa o total que no pueden formar parte del mercado laboral directamente sino a través de un sustituto y que, a pesar de ello constarán como trabajadores activos de compañías.

REFERENCIAS

Textos:

- Arce Ortiz, Elmer, *Estabilidad Laboral y Contratos Temporales*, Cuaderno de Trabajo No. 1, Pontificia Universidad Católica del Perú – Departamento Académico de Derecho, 2006.
- Cabanellas, Guillermo. *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. 4ª. Edición ampliada por Ana María Cabanellas. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1992.
- Cos Egea, Manrique, *Tesis Doctoral: La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: estudio de las infracciones muy graves*, Facultad de Derechos de la Universidad de Murcia.
- Espinoza Laureano Frank Roger, *La Infracción Administrativa Laboral*, Pontificia Universidad Católica del Perú - Escuela de Posgrado, Perú, 2013.
- Fernandois Vöhringer, Arturo, *La Reserva Legal: Una garantía sustantiva que desaparece*, Revista Chilena de Derecho, Vol.28 No. 2.
- Duréndez Sáez, Ignacio, *La sanción administrativa en el orden laboral*, Colección de Estudios de Derecho, Universidad de Murcia, 2006.
- Moglia Contreras, Alejandra, *El Principio In Dubio Pro Operario*. Análisis Dogmático y Jurisprudencial.
- Ochoa Guerrero, María Eugenia, *Percepciones en torno a la aplicación del Marco legal Ecuatoriano con respecto a la inclusión laboral de personas con deficiencia visual*, Universidad de Cuenca, 2010.
- Pinedo Hidalgo, Patrick, *¿Vulneración del non bis in ídem mediante la aplicación de consecuencias accesorias a las personas jurídicas?*, Universidad de Froiburg, noviembre 2011.
- Rollnert Liern, Göran, Universidad de Valencia - Presentación de Derecho Constitucional I, *La ley y las normas con fuerza de ley*. El Reglamento, 2003.
- Rodríguez, Agustín W., GALETTA DE RODRÍGUEZ, Beatriz, *Diccionario Latín Jurídico, Locuciones latinas de aplicación jurídica actual*, Ed. García Alonso, 1º Ed., Buenos Aires, 2008.
- Trujillo, Julio César, *Derecho del Trabajo*, tomo II, Serie Jurídica EDUC, Quito, Editorial Don Bosco, 1979

Zamora Ulloa, José Israel, *La Jornada Parcial de Trabajo como respuesta a la eliminación de la contratación laboral por horas en el Ecuador*, Cuenca Ecuador, 2013.

Zapata, Patricio, *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Corporación Tiempo 2000.

Internet:

Borja Cevallos, Rodrigo, *Enciclopedia Universal de la Política*, 1997, internet: www.encyclopediadelapolitica.org; fecha de acceso 20 de marzo de 2015

Defensoría del Pueblo del País Vasco, *Principio de No Discriminación*, internet: http://ararteko.net/contenedor.jsp?codMenuPN=72&title=Principio+de+no+discriminaci+F3n&codbusqueda=109&codResi=1&layout=p_5_final_principal.jsp&codMenu=140&seccion=s_fdes_d4_v1.jsp&language=es; fecha de acceso 26 de mayo de 2015

Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, *Resumen analítico Discriminación por razones de discapacidad*, Oficina Internacional del Trabajo, internet: http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_110_es.pdf; fecha de acceso 26 de marzo de 2015.

Ecuadorenvivo.com; *Carlos Marx Carrasco aspira a llegar al pleno empleo en Ecuador durante su gestión en el ministerio*, abril de 2014, internet: <http://www.ecuadorenvivo.com/politica/83-videos/13657-carlos-marx-carraco-aspira-a-llegar-al-pleno-empleo-en-ecuador-durante-su-gestion-en-el-mrl.html#.VYyxRbCufl>; fecha de acceso: 15 de mayo de 2015.

El Diario, *Multan a Solca por tener menos personas con discapacidad*, 11 de mayo 2015, Internet: <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/355334-multan-a-solca-por-tener-menos-personas-con-discapacidad/>; fecha de acceso: 20 de septiembre de 2015.

Gabilos Software de Gestión, *¿Cómo se concreta el principio de no discriminación en el trabajo?*, Internet: <http://www.gabilos.com/weblaboral/preguntasmatlaboral/Derechos11.htm>; fecha acceso 07 junio de 2015

García Falconí, José, *Seguridad Jurídica*, Revista Judicial Derechoecuador, Internet: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2012/01/06/seguridad-juridica>; fecha de acceso 07 junio 2015.

Resolución del Ministerio de Relaciones Laborales No. 489DRTSPQ-MRL-MBPC-2012, de 9 de julio de 2012, suscrito por la Directora Regional del Trabajo y Servicio Público de Quito, Internet: <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/10/R-0489-2012-INT-FOOD-SERVICES-CORP.pdf>; fecha de acceso 20 de septiembre de 2015.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador – 2008, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Constitución Política de la República del Ecuador – 1998 (Derogada), Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

Codificación del Código del Trabajo, Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

Ley Orgánica de Discapacidades, Registro Oficial Suplemento No. 796 de 25 de septiembre de 2012.

Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial Suplemento No. 294 de 06 de octubre de 2010.

Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 45 de 17 de diciembre de 2013.

Acuerdo Ministerial No. MRL-2013-0047 del Ministerio de Relaciones Laborales, Registro Oficial No. 921 de 27 de marzo de 2013.

ANEXOS

ANEXO 1 – Ley Reformatoria al Código del Trabajo 2006

2 -- Registro Oficial N° 198 -- Lunes 30 de Enero del 2006

| Págs. | Atentamente, |
|---|--|
| SBS-2006-082 Expedise el Instructivo para la designación de representantes de las asambleas locales de acreedores de Filanbanco S. A., en liquidación, a la Asamblea General de Acreedores 17 | f.) Dr. Wilfrido Lucero Bolaños, Presidente del Congreso Nacional. |
| | CONGRESO NACIONAL |
| | Dirección General de Servicios Parlamentarios |
| ORDENANZAS MUNICIPALES: | CERTIFICACION |
| - Gobierno Municipal de Chunchi: Que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios rurales para el bienio 2006-2007 19 | Quien suscribe, Secretario General del Congreso Nacional del Ecuador, encargado, certifica que el proyecto de LEY REFORMATORIA AL CODIGO DEL TRABAJO fue discutido, aprobado y allanado a la objeción parcial del señor Presidente Constitucional de la República, de la siguiente manera: |
| - Gobierno Municipal de Chunchi: Que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios urbanos para el bienio 2006-2007 23 | PRIMER DEBATE: 26-05-2004 |
| - Cantón Morona: Que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios urbanos para el bienio 2006-2007 29 | SEGUNDO DEBATE: 08-12-2005 |
| - Cantón Oña: Que regula la administración del impuesto de patentes municipales 33 | ALLANAMIENTO A LA OBJECION PARCIAL 18-01-2006 |
| - Gobierno Municipal del Cantón Loreto: Que regula la administración, control y recaudación del impuesto de patentes municipales 37 | Quito, 19 de enero del 2006. |
| | Dr. Xavier Buitrón Carrera. |
| | N° 2006-28 |
| | EL CONGRESO NACIONAL |

**PRESIDENCIA DEL
CONGRESO NACIONAL**

Quito, 19 de enero del 2006
Oficio N° 0084-PCN

Doctor
Rubén Darío Espinoza Díaz
Director del Registro Oficial
Su despacho.

Señor Director:

Para la publicación en el Registro Oficial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política de la República, remito a usted copia certificada del texto de la LEY REFORMATORIA AL CODIGO DEL TRABAJO, que el Congreso Nacional del Ecuador discutió, aprobó y se allanó a la objeción parcial del señor Presidente Constitucional de la República.

Adjunto también la Certificación del señor Secretario General del Congreso Nacional, encargado, sobre las fechas de los respectivos debates.

Considerando:

Que el artículo 53 de la Constitución Política de la República dispone que el Estado, conjuntamente con la sociedad y la familia, asumirá la responsabilidad de la integración social y equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad; y, que es su obligación establecer medidas que garanticen a estas personas su inserción laboral;

Que la Ley de Discapacidades, en el artículo 4, establece la garantía del Estado para el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la formación, capacitación e inserción laboral, entre otras acciones y, en el artículo 19 garantiza la accesibilidad al empleo de las personas con discapacidad;

Que el Plan Nacional de Derechos Humanos señala en el artículo 28, como obligación del Estado, formular programas especiales de educación y capacitación para fomentar la participación social y laboral de las personas con discapacidad y, en el artículo 29 prescribe que se deben promover políticas públicas de asistencia a estas personas que permitan su acceso a los mercados laborales;

Que los Convenios 111, 142 y 159, así como las recomendaciones 99 y 168 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, determinan que las instituciones públicas deben organizar los servicios de evaluación y orientación laboral de las personas con discapacidad, como un mecanismo de capacitación para el trabajo; y,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DEL TRABAJO

Art. 1.- Refórmase el artículo 42, de la siguiente manera:

1. Sustitúyese el numeral 2, por el siguiente:

"2.- Instalar las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares de trabajo, sujetándose a las medidas de prevención, seguridad e higiene del trabajo y demás disposiciones legales y reglamentarias, tomando en consideración, además, las normas que precautelan el adecuado desplazamiento de las personas con discapacidad."

2. Sustitúyase el numeral 33, por el siguiente:

"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.

Esta obligación se hace extensiva a las empresas legalmente autorizadas para la tercerización de servicios o intermediación laboral.

El contrato laboral deberá ser escrito e inscrito en la Inspección del Trabajo correspondiente, que mantendrá un registro específico para el caso. La persona con discapacidad impedida para suscribir un contrato de trabajo, lo realizará por medio de su representante legal o tutor. Tal condición se demostrará con el carné expedido por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS).

El empleador que incumpla con lo dispuesto en este numeral, será sancionado con una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas 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."

3. Sustitúyase el numeral 35, por el siguiente:

"35.- Las empresas e instituciones, públicas o privadas, para facilitar la inclusión de las personas con discapacidad al empleo, harán las adaptaciones a los puestos de trabajo de conformidad con las disposiciones de la Ley de Discapacidades, normas INEN sobre accesibilidad al medio físico y los convenios, acuerdos, declaraciones internacionales legalmente suscritos por el país."

Art. 2.- A continuación del artículo 352, añádase el siguiente Título:

"TITULO ...

DEL TRABAJO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Art... El Estado garantizará la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad, en todas las modalidades como empleo ordinario, empleo protegido o autoempleo tanto en el sector público como privado y dentro de este último en empresas nacionales y extranjeras, como también en otras modalidades de producción a nivel urbano y rural.

El Ministro de Trabajo y Empleo dispondrá a la Unidad de Discapacidades realizar inspecciones permanentes a las empresas públicas y privadas, nacionales y extranjeras sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley. Los Directores, Subdirectores e Inspectores del Trabajo, impondrán las sanciones en caso de incumplimiento. De estas acciones se informará anualmente al Congreso Nacional.

Art... De la prevención.- Los empleadores que por no observar las normas de prevención, seguridad e higiene del trabajo, causaren que el trabajador sufra enfermedad profesional o accidente de trabajo que motive una discapacidad o una lesión corporal o perturbación funcional, serán sancionados con una multa de diez remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general, impuesta por el Director o Subdirector del Trabajo, la misma que será depositada en una cuenta especial del CONADIS, sin perjuicio de otras sanciones tipificadas en este Código y otros cuerpos legales vigentes atinentes a la materia. A su vez, asumirán las obligaciones que sobre la responsabilidad patronal por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales establece el Código del Trabajo en caso de no estar afiliado a la seguridad social o no tener las aportaciones mínimas para acceder a estos beneficios.

Art... La contratación, el desempeño, el cumplimiento y las reclamaciones entre empleadores y trabajadores con discapacidad, se sujetarán a las normas y procedimientos generales de la ley."

Art. 3.- Sustitúyase el artículo 409, por el siguiente:

"Art. 409.- Prescripción de las acciones.- Las acciones provenientes de este Título prescribirán en tres años, contados desde que sobrevino el accidente o enfermedad. Mas, si las consecuencias dañosas del accidente se manifestaren con posterioridad a éste, el plazo para la prescripción comenzará a correr desde la fecha del informe médico conferido por un facultativo autorizado del IESS."

Para la comprobación del particular será indispensable el informe de la Comisión Calificadora en el que se establezca que la lesión o enfermedad ha sido consecuencia del accidente. Pero en ningún caso podrá presentarse la reclamación después de cuatro años de producido el mismo.”.

DISPOSICION TRANSITORIA

Las instituciones públicas y privadas, en un plazo no mayor a seis meses, deberán realizar las adecuaciones respectivas que garanticen a las personas con discapacidad, un ambiente de trabajo de productividad y permanencia.

Artículo Final.- La presente Ley Reformativa, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Congreso Nacional, a los dieciocho días del mes de enero del año dos mil seis.

f.) Dr. Wilfrido Lucero Bolaños, Presidente del Congreso Nacional.

g.) Dr. Xavier Buitrón Carrera, Secretario General (E).

CONGRESO NACIONAL.- CERTIFICO que la copia que antecede es igual a su original que reposa en los archivos de la Secretaría General.- Día: 20-01-06.- Hora: 09h00.- f.) legible.- Secretaría General.

No. 0285

Dr. Galo Chiriboga Zambrano
MINISTRO DE GOBIERNO Y POLICIA, E

Considerando:

Que, el Ministerio del Nuevo Pacto “LA RESURRECCION”, con domicilio en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, a través de su representante solicita al Ministro de Gobierno, la aprobación de su estatuto constitutivo, para lo cual presenta los documentos necesarios justificando de que se trata de una entidad de carácter religiosa;

Que, según informe No. 2005-0702-AJU-GGV de 7 de diciembre del 2005, emitido por el Dr. Pablo Trujillo Paredes, Director de Asesoría Jurídica, se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 212 de 21 de julio de 1937, publicado en el R. O. No. 547 de 23 de los mismos mes y año, así como con el Reglamento de Cultos Religiosos, publicado en el Registro Oficial No. 365 de 20 de enero del 2000;

Que, el artículo 23, numeral 11 de la Constitución Política de la República, reconoce y garantiza la libertad de religión, expresada en forma individual o colectiva en público o privado; y,

En ejercicio de la facultad consagrada en la Constitución Política de la República, Ley de Cultos y su reglamento de aplicación,

Acuerda:

ARTICULO PRIMERO.- Ordenar el registro y conceder personería jurídica al Ministerio del Nuevo Pacto “LA RESURRECCION”, con domicilio en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas.

ARTICULO SEGUNDO.- Los miembros del Ministerio del Nuevo Pacto “LA RESURRECCION”, practicarán libremente el culto que según su estatuto profesen, con las únicas limitaciones que la Constitución, la ley y reglamentos prescriban para proteger y respetar la diversidad, pluralidad, la seguridad y los derechos de los demás.

ARTICULO TERCERO.- Es obligación del representante legal, comunicar al Registrador de la Propiedad y a este Ministerio, la designación de los nuevos personeros así como el ingreso o salida de miembros de la Organización Religiosa, para fines de estadística y control.

ARTICULO CUARTO.- El Ministerio de Gobierno, podrá ordenar la cancelación del registro de la entidad, de comprobarse hechos que constituyan violaciones graves al ordenamiento jurídico.

ARTICULO QUINTO.- Disponer que el Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, inscriba en el Libro de Organizaciones Religiosas el acuerdo ministerial de aprobación, acta constitutiva y estatuto de) Ministerio del Nuevo Pacto “LA RESURRECCION”.

ARTICULO SEXTO.- El presente acuerdo, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese.- Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 13 de diciembre del 2005.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Ministro de Gobierno y Policía.

No. 012

Alfredo Castillo Bujase
MINISTRO DE GOBIERNO

Considerando:

Que, el señor Carlos Estrada Estrada, Presidente provisional de la “Corporación Registro Civil de Guayaquil” ha solicitado la aprobación del estatuto social que le confiera personería jurídica a la expresada corporación;

Que, el I. Municipio del Cantón Guayaquil, mediante convenio suscrito el 28 de noviembre del 2005, recibió por descentralización las competencias que en el cantón Guayaquil tenía la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación;

**ANEXO 2 – RESOLUCIÓN DEL MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES No.
489DRTSPQ-MRL-MBPC-2012**



REPÚBLICA DEL ECUADOR

RESOLUCIÓN No. 0489 DRTSPQ – DAGP – MRL – MBPC - 2012

DIRECCIÓN REGIONAL DEL TRABAJO Y SERVICIO PÚBLICO DE QUITO.- En el Distrito Metropolitano de Quito, a los nueve (9) días del mes de Julio del 2012, siendo las 08H00.- Abg. María Belén Noboa Tapia, en virtud de la acción de personal No. 0328255, del 4 de Junio del 2012, en mi calidad de Directora Regional del Trabajo y Servicio Público de Quito, **Avoco Conocimiento** de la presente Causa.- En el Trámite de Inspección de Grupos Prioritarios **No. 0005-ABRIL-MBPC-DAGP-MRL-2012** realizada a la compañía **INT FOOD SERVICES CORP.**, debidamente representada por el señor **TELLO NÚÑEZ FRANKLIN ALBERTO**, hay lo siguiente.- **VISTOS.- PRIMERO.-** Mediante Acta de Inspección No. **0005-ABRIL-MBPC-DAGP-MRL-2012**, suscrita por la Abg. **María Belén Paredes Caiza**, con fecha **27 de abril del 2012**, y del Acta de Audiencia de fecha **12 de Junio del 2012 a las 11H40**; se ha puesto en conocimiento de esta Autoridad, la inspección realizada correspondiente al período del mes de Marzo del 2012 en las instalaciones de la empresa **INT FOOD SERVICES CORP.**, con RUC número **1791415132001**, ubicadas en **Corea 128 y Av. Amazonas** del Cantón **Quito**, Provincia de **Pichincha**. **SEGUNDO.-** En la tramitación del presente expediente se han respetado los principios del debido proceso, derecho a la defensa, seguridad jurídica, inmediación, contradicción, motivación, celeridad e imparcialidad, que ordena nuestro Ordenamiento Jurídico, en concordancia con los artículos **76** numeral **7** literales **k** y **l**, **Art. 82** y **Art. 426** de la Constitución del Ecuador, por lo cual se declara su validez.- Que el artículo **542** del Código de Trabajo, determina las atribuciones del Director Regional del Trabajo y en su numeral **7** textualmente indica: *“Imponer sanciones que este Código autorice.”*.- Que en el artículo **545** del Código de Trabajo constan entre las atribuciones de los Inspectores de Trabajo: *“(…) 2.- Cuidar de que las relaciones provenientes del trabajo se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones que la ley impone a empleadores y trabajadores.”*.- **TERCERO.-** Mediante Inspección de trabajo para verificar el cumplimiento del porcentaje obligatorio de Trabajadores con Discapacidad, efectuada con fecha **27 de Abril del 2012** a la empresa **INT FOOD SERVICES CORP.**, en cumplimiento de la diligencia referida se solicitó la presentación de los documentos que permitan determinar el número de personas con discapacidad que se encontraban laborando dentro de la empresa. Los documentos solicitados fueron los siguientes: Copia del RUC actualizado; Consolidado de planillas del IESS del mes de **Marzo 2012**; Contratos de Trabajo de Personas con Discapacidad debidamente legalizado ante la inspectoría del trabajo; copia del Carné del CONADIS de los trabajadores con discapacidad; copia de cédula de ciudadanía de las personas con discapacidad; **La empresa al momento de la inspección no entrega toda la documentación por lo que se procedió a dejar la notificación solicitando** Consolidado de planillas del IESS del mes de **Marzo 2012**; **Contratos de Trabajo de Personas con Discapacidad** debidamente legalizado ante la inspectoría del trabajo; copia del Carné del CONADIS de los trabajadores con discapacidad; copia de cédula de ciudadanía de las personas con discapacidad. En virtud del **Art. 627** del Código de Trabajo se fijó para el día **12 de Junio del 2012 a las 12H30** la audiencia, compareciendo a la misma la señora **AYDITA LUCIA-LESCANO PÁEZ**, Delegada Parcial de la compañía, **Revisada y analizada íntegramente los documentos requeridos se desprende que:** de la información obtenida durante la visita de inspección (fojas **4 a 818**) y de la documentación adjuntada en la audiencia (fojas **820 a 979**) se constata que son **tres mil ciento quince (3115)** los trabajadores actuales según el consolidado de





planillas del IESS del mes de **Marzo 2012** de la Institución, de los cuales **ciento diecinueve (119)** son las personas con discapacidad que han sido contratadas por la referida empresa.- **CUARTO.-** Previo a resolver es necesario hacer las siguientes consideraciones: **a)** La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 num. 7 literal 1 dispone: “(...) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se fundan y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho(...)*”; El Art. 627 del Código de Trabajo dispone.- “*Las sanciones y multas que impongan las autoridades del trabajo deberán constar en acta, en la cual se indicarán los motivos que determinaron la pena. En todo caso, antes de imponerlas, se oirá al infractor(...)*”, que conforme el Art. 542 del Código de Trabajo son atribuciones de las Direcciones Regionales del Trabajo: “*Además de lo expresado en los artículos anteriores, a las Direcciones Regionales del Trabajo, les corresponde: (...)* 7. *Imponer las sanciones que este Código autorice*”. El Mandato Constituyente No. 8 en su artículo 7 ordena: “*Las violaciones de las normas del Código de Trabajo, serán sancionadas en la forma prescrita en los artículos pertinentes de dicho cuerpo legal y, cuando no se haya fijado sanción especial, el Director Regional del Trabajo impondrá multas de un mínimo de tres y hasta un máximo de veinte sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general(...)*”. **b)** De la documentación proveniente por parte de la inspección se desprende que la empresa tiene contratada **ciento diecinueve (119)** personas con discapacidad, faltándole contratar **cinco (5)** personas con discapacidad, del total de **ciento veinte y cuatro (124)** personas con discapacidad que debería de tener, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 42 numeral 33 del Código del Trabajo que dice: “*El empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de veinte y cinco 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, aptitudes individuales, observándose los principios de equidad de género y diversidad de discapacidad, en el primer año de vigencia de esta Ley, contando desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial. En el segundo año, la contratación será del 1% del total de 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.*” En el inciso tercero del mismo numeral manifiesta “*el contrato laboral deberá ser escrito e inscrito en la Inspección del Trabajo correspondiente, que mantendrá un registro específico para el caso. La persona con discapacidad impedida para suscribir un contrato de trabajo, lo realizará por medio de su representante legal o tutor. Tal condición se demostrará con el carné expedido por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) ...*” En el inciso cuarto del mismo número se indica “*El empleador que incumpla con lo dispuesto en este numeral será sancionado con una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general; y, en el caso de las empresas y entidades del Estado, las 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 Viceministerio del Trabajo 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, para dar cumplimiento a los fines específicos previstos en la Ley de Discapacidades.* Y de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial No. 052A-MRL-2011, en cuanto a la





sustitución de denominación de Dirección y Subdirecciones del Trabajo a Direcciones Regionales del Trabajo, con lo que se valida la presente resolución, dejando constancia de esta forma que la suscrita Autoridad del Trabajo es competente para la imposición de la multa y sanciones referidas en el texto del Art. 42 núm. 33 anteriormente transcrito. c) .- En virtud de los antecedentes expuestos, de la fundamentación legal y demostrado el nexo causal entre los hechos concretos y la normativa jurídica: **RESUELVE: a)** Sancionar a la empresa **INT FOOD SERVICES CORP.**, por no alcanzar con el cuatro por ciento (4%) de Personas con Discapacidad del total de tres mil ciento quince (3115) trabajadores de la empresa pues a la fecha de la inspección cuenta con **ciento diecinueve (119) personas con discapacidad laborando** y debía de contar con **ciento veinte y cuatro (124) personas con discapacidad laborando dentro del periodo correspondiente al mes Marzo 2012**. Por lo que de conformidad con lo que dispone el Art. 42 Núm. 33 del Código del Trabajo, se impone una multa de diez (10) remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, esto es con el valor de **\$2.920,00 (DOS MIL NOVECIENTOS VEINTE DÓLARES AMERICANOS)**; la empresa **INT FOOD SERVICES CORP.**, deberá cancelar dicha multa dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente resolución, mediante depósito a la cuenta a nivel nacional para depósitos de ingresos de autogestión: multas, tasas y especies valoradas: Banco de Guayaquil Cta. Cte. 6142516, Cód. 170-499, Cta. Banco Central 01110083; y, en el caso de ser cheque certificado el usuario solicitará a la Unidad Financiera endose el cheque con el sello del Ministerio de Relaciones Laborales, la misma que ingresara en un cincuenta por ciento a las cuentas del Ministerio de Relaciones Laborales 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. **b)** Una vez realizado el pago se deberá remitir mediante oficio dirigido a la Dirección Regional del Trabajo y Servicio Público de Quito el comprobante de pago respectivo o depósito que acredite la cancelación de la multa impuesta en el tiempo establecido; en caso de no efectuarse dicho pago se procederá a su cobro por vía coactiva, como lo dispone el artículo 630 del Código del Trabajo. **c)** Notificar con esta resolución **INT FOOD SERVICES CORP.**, al señor **TELLO NÚÑEZ FRANKLIN ALBERTO** en el Casillero Judicial Número 915 del Palacio de Justicia de Quito que tiene señalado para el efecto. **d)** Actúa en calidad de Secretaria, la Abogada Andrea Noboa Camacho, Secretaria Regional de Trabajo de Quito. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**




Abg. María Belén Noboa Tapia

DIRECTORA REGIONAL DEL TRABAJO Y SERVICIO PÚBLICO DE QUITO