



Carrera de Derecho

Informe Final de investigación

Previo a la obtención del título de:

Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

CASO N° 13354-2016-00100 Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Manta.

- Juicio de Indemnización por despido intempestivo que sigue Villamar Menéndez Juan

Carlos en contra de Olga María Insua Viteri: “Errónea interpretación de una norma en la sentencia de primer nivel por parte del juzgador.”

AUTORES:

MARIA ALEJANDRA MENDOZA CARRERA

GUSTAVO ENRIQUE LOOR BRIONES

Portoviejo - Manabí-

República de Ecuador

2017

INDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I.....	3
MARCO TEÓRICO	3
RELACION LABORAL	3
El Nacimiento y duración de las relaciones individuales de trabajo.....	3
DESPIDO INTEMPESTIVO.....	3
LA SANA CRÍTICA	4
INTERPRETACION DE LA LEY	5
ESTABILIDAD LABORAL	5
Aspectos doctrinarios.....	5
ESTABILIDAD LABORAL SEGÚN LA LEY DE DISCAPACIDADES	5
CAPITULO II.....	7
LA PONDERACION DE DERECHOS	7
Definición.	7
CARACTERÍSTICAS DE LA PONDERACIÓN	8
TÉCNICA DE LA PONDERACIÓN	8
INCIDENCIA JURÍDICA	9
ERRÓNEA INTERPRETACIÓN.....	10
SEGURIDAD JURÍDICA	11
IMPORTANCIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA	12
LA POSITIVIDAD DEL DERECHO COMO EXIGENCIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA	13
HERMENEUTICA JURIDICA	15
DERECHO POSITIVO	17
ANALISIS.....	18
ANTECEDENTES	18
CONTENIDO DEL ANALISIS	20
CONCLUSION	46
RECOMENDACIONES.....	49
.....	51
BIBLIOGRAFÍA	51

INTRODUCCION

El alcance que tiene este análisis de caso es de mucha relevancia, ya que trataremos temas importantes en el ámbito laboral en cuanto a lo que respecta a la indemnización. Específicamente se examinarán los mecanismos que deben cumplirse para que se tenga derecho a la indemnización adicional por discapacidad de una persona con dicha afectación si el empleador produce un despido injustificado.

La ayuda de esta investigación es extensa, ya que se establecerá si existió una errónea interpretación de la norma por parte del juez en su sentencia y si se vulnera las normas y reglamentos correspondientes en este proceso, los efectos y el daño que este produce a una de las partes.

Este estudio jurídico de caso tiene como sustento fundamental analizar la actuación del juez en la causa laboral por despido intempestivo a una persona discapacitada, en cuanto a la correcta aplicación del porcentaje legal establecido para el reclamo de la indemnización por discapacidad, razón por la cual se cree que fue afectada la parte demandada en este caso.

Con la promulgación de la Ley Orgánica de Discapacidades y su reglamento se establece por primera vez en el Ecuador un marco legal para la protección de los derechos de estas personas.

Se hará relevancia específicamente al punto controvertido del presente estudio de caso, por lo cual se ha decidido analizar el precepto legal referente a cuanto a la remuneración que establece el Art 51 de dicha Ley, cuando se haya producido un despido intempestivo a una persona discapacitada y el porcentaje que indica el Art 1 del reglamento para que se tenga derecho a dicha indemnización.

Analizaremos además la actuación del Juzgador al momento de resolver en sentencia si este aplico debidamente las normas correspondiente para dicho caso ya que estas Litis en materia laboral que involucren personas con discapacidad son nuevas en la Jurisprudencia Ecuatoriana.

Nos encontramos frente a un problema en la esfera laboral donde el administrador de justicia se enfrenta a un choque de pretensiones entre las partes, debiendo precautelar existencia de normas jurídicas previas como lo es el principio constitucional de la seguridad jurídica.

Luego de todo lo planteado y a la inconsistencia identificada se ha decidido de una forma u otra defender y expresar varios aspectos muy importantes que se cree que no han sido correctamente contemplados al momento de otorgar derechos en la sentencia de primer nivel.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

RELACION LABORAL

El Nacimiento y duración de las relaciones individuales de trabajo

Para el Jurista Baltasar Cavazos Flores su concepción del nacimiento de la relación laboral es la siguiente:

“La relación laboral, nace en el preciso momento en que se empieza a prestar los servicios y su duración será de tiempo indefinido a falta de estipulación expresa.”

Desde luego las relaciones de trabajo también pueden ser bien por un tiempo fijo o por obra determinada por temporada.

En el caso de que el contrato se celebre por tiempo fijo, se deberá precisar con toda claridad la fecha de su terminación, pero si vencido el término que se hubiera fijado, subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia. Lo mismo sucede cuando la relación de trabajo es por obra determinada, en cuyo caso debe expresarse con toda claridad en qué consiste dicha obra, que por ejemplo puede ser promocional o bien tratarse de un pedido especial en cuyo caso debe precisarse el mismo, la fecha probable de entrega, etcétera.¹

DESPIDO INTEMPESTIVO

Nuestro código de trabajo no trae una definición del despido intempestivo. Realmente se podría decir que si el Artículo 169 establece las causas de la terminación de la relación de trabajo, todas las demás formas que no están allí contempladas, se podrían calificar de despido intempestivo.² (López, 2011)

Según Jorge E. Guzmán López (2011) podemos transcribir que:

El despido intempestivo es la ruptura de la relación de trabajo por la voluntad unilateral del empleador sin causa justificada y sin previo aviso que le irroga un perjuicio económico y moral al trabajador.

Siendo el quebramiento de uno de los principios del derecho del trabajo, consagrado en muchas de las constituciones políticas de los estados y en todas las leyes laborales, el despido intempestivo es identificado también como despido ilegal e injustificado. Hay autores que sostienen que el despido intempestivo es un abuso del derecho a despedir que tiene el empleador. Y es que por las muchas

¹ Cavazos Flores B (2015), 40 Lecciones de Derecho Laboral, pág 116, México, Editorial Trillas. (Flores B. C., 2015)

² Guzmán López J (2011), Estabilidad Laboral y Despido, pág 118, Guayaquil, Ecuador, Editorial Jurídica LYL.

formas legales por las que el empleador puede concluir la relación laboral se podría sostener el despido, en términos generales y sobre todo el justificado es un derecho que la ley le confiere al patrono.

LA SANA CRÍTICA

Analizando la enciclopedia jurídica biz14 hace reseña:

Que según Couture, una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen, de igual manera, a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana), con arreglo a la sana razón y aun conocimiento experimental de las cosas.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la Unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.³ (Jurídica, 2014)

³ Enciclopedia Jurídica. (2014). Sana Crítica. [En línea] Consultado (5,enero,2017)
Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/sana-critica/sana-critica.htm>

INTERPRETACION DE LA LEY

Se trata de fijar, la manera estricta, el sentido objetivo del texto legal y no de averiguar el etéreo espíritu del legislador. Interpretar constituye un acto de conocimiento o reconocimiento de lo que la norma establece y no, por suerte, lo que el intérprete quiera o estime conveniente.⁴ (Arechiga, 2008)

Para Riccardo Guastini, la interpretación en sentido estricto, se emplea para referirse a la atribución del significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación.⁵ (Vasquez, 2014)

ESTABILIDAD LABORAL

Aspectos doctrinarios

Para el Doctor Guillermo Cabanellas el derecho al trabajo es el que tiene todo individuo en relación al estado a que éste le facilite o provea, en caso de crisis o falta de actividad laboral productiva, una ocupación que de acuerdo a su capacidad le permita decorosamente subsistir. Afirma que el derecho al trabajo es un derecho absoluto, esto es, que el estado en todos los casos, está en la obligación de facilitar al individuo el ejercicio de su derecho a trabajar.⁶ (Lòpez, 2011)

ESTABILIDAD LABORAL SEGÚN LA LEY DE DISCAPACIDADES

La Ley Orgánica de Discapacidades que entró en vigencia en septiembre del 2012 publicada en el Registro Oficial N° 796 establece dentro del Art. 51 en su primer y segundo inciso:

Artículo 51.- Estabilidad laboral.- Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un

⁴ La Interpretación de la Ley Penal. (2008). Concepto y Naturaleza. Consultado (5, enero, 2017)
Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20080612_60.pdf

⁵ Vázquez, Rodolfo (Compilador), Interpretación Jurídica y Decisión Judicial, Editorial Fontamara, México, 1998, pág. 21.

Disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/La_Interpretaci_n_Jur_dica.shtml

⁶ Guzmán López J (2011). Estabilidad Laboral y Despido, pág 54, Guayaquil, Ecuador, Editorial Jurídica LYL.

valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.⁷ (Ecuador, 2012)

Y a su vez el reglamento de la Ley Orgánica de Discapacidades en su Artículo 1 señala que:

Artículo 1.- De la persona con discapacidad.- para efecto de este reglamento y en concordancia con lo establecido en la ley, se entenderá por persona discapacitada a aquella que, como consecuencia de una o más deficiencia 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 una proporción equivalente al cuarenta por ciento de discapacidad, debidamente calificada por la autoridad sanitaria nacional.⁸ (Ecuador, Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, 2013)

⁷ Asamblea Nacional (2008). Ley Orgánica de Discapacidades, artículo 51. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.

Disponible en: http://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/ley_organica_discapacidades.pdf

⁸ Asamblea Nacional (2008). Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, artículo 1. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.

Disponible en: http://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/reglamento_ley_organica_discapacidades.pdf

CAPITULO II

LA PONDERACION DE DERECHOS

Definición.

Robert Alexy, Ernesto Garzón y Bernal(2003) aseguran que:

La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan “que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. 9 (Pulido C. B., 2003)

El término ponderación viene la de la locución latina “pondus” que significa peso, el ejercicio de la ponderación consiste en pesar o sopesar los principios en colisión que concurren en el caso específico, los principios están dotados de una propiedad que no tienen las reglas “el peso” los principios tienen un peso y ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos debe limitar o restringirse en su ejercicio y goce, en qué medida y bajo qué parámetros.10 (Patricia, 2014)

IMPORTANCIA DE LA PONDERACIÓN

La importancia del principio de ponderación reside en el hecho cierto de que se trata de un sistema considerado como una técnica para resolver conflictos de derechos fundamentales. Pues a la luz del mismo, los jueces tienen la facultad para poder determinar en un caso concreto, cuál es el derecho fundamental que debería prevalecer en una hipótesis de conflicto por intermedio de la ponderación de principios.

El método de ponderación permite avanzar en la construcción de derechos fundamentales como principios.¹¹ (Patricia, 2014)

⁹ Estructura y límites de la ponderación (2003). El concepto de ponderación. Consultado (9, enero. 2017) Disponible en: <http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148676RD49949854.pdf>

¹⁰ Aporte, Flores G. (2014). El Principio de Ponderación y su Incidencia en el Ordenamiento Jurídico Nacional (tesis de grado). Universidad Central Del Ecuador, Quito, Ecuador.

¹¹ Aporte, Flores G. (2014). El Principio de Ponderación y su Incidencia en el Ordenamiento Jurídico Nacional (tesis de grado). Universidad Central Del Ecuador, Quito, Ecuador

CARACTERÍSTICAS DE LA PONDERACIÓN

Características Entre las características del principio de ponderación, cabe destacar las siguientes:

- Es un principio constitucional de aplicación obligatoria e inmediata;
- Es un método de interpretación de la Constitución de la República 2008, de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y de la Ley;
- Es el instrumento mediante el cual, los operadores de justicia elaboran sus fallos, sentencias y resoluciones;
- Es el cimiento del nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, pues asegura a los ciudadanos la justa valoración de derechos en conflicto;
- Refuerza la seguridad jurídica; pues permite percibir a las partes procesales en conflicto que, sus derechos serán reivindicados de manera justa, sin atropellar o desconocer los legítimos derechos del contradictor, permitiendo que la justicia vea la luz de realización;
- Permite estructurar razonamientos técnicos – jurídicos que sustenta la viabilidad del fallo recaído en el proceso;
- Dota de concreción al Debido Proceso, pues permite que sus reglas, principios, valores, derechos y garantías se exterioricen en la práctica;
- Hace de los operadores de justicia, intérpretes técnicos y cientistas de la norma constitucional, de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y de la Ley;
- Obliga a incorporar al Ordenamiento Jurídico Nacional las disposiciones de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; y,
- Permite la humanización de la Administración de Justicia, pues coloca como principio y fin, al ser humano.

TÉCNICA DE LA PONDERACIÓN

La ponderación, como método de resolución de controversias en sede constitucional, presupone un conflicto o una colisión entre derechos fundamentales. Al respecto debemos precisar, conforme señala Carlos Bernal Pulido: “Que los ordenamientos jurídicos no están compuestos exclusivamente por reglas, como señalaba Kelsen, para quien la única manera de aplicar el derecho era la subsunción (...) A partir de las investigaciones de Dworkin en el mundo anglosajón y de Alexy

en el germánico, se suman los principios y la ponderación. La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario.”¹²

Prosigue el mismo autor: “Dworkin señala que los principios están dotados de una propiedad que las reglas no conocen: el peso. Al ponderarse, se establece cuál principio pesa más en el caso concreto.

El principio que tenga un mayor peso será el que triunfe en la ponderación y aquel que determine la solución par el caso concreto. (...) La ponderación es entonces la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas. La estructura de la ponderación queda así integrada por la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación.¹³

INCIDENCIA JURÍDICA

Para considerar la incidencia jurídica de la ponderación se debe considerar que tal definición deviene del latín *pondos* que significa peso, dicho significado es de suma importancia, porque cuando un juez pondera, su función consiste en pesar o sopesar los principios que concurren al caso concreto, y poder así resolver la controversia suscitada; de ahí su trascendencia en el quehacer jurídico nacional y en el actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social. De ahí que la incidencia de la ponderación radique en la aplicación de los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Dichas normas no determinan lo que debe hacerse sino obligan a que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. 46 Dichas posibilidades jurídicas se determinan mediante principios y reglas opuestas, las posibilidades reales se derivan de enunciados fácticos. Para establecer la mayor medida posible, se requiere la confrontación de principios opuestos o los o principios que respaldan las reglas opuestas. Existe colisión entre principios cuando en un caso concreto son relevantes dos o más disposiciones jurídicas, que a su vez,

¹² BERNAL PULIDO, Carlos. “La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales”. Materiales de enseñanza Derecho Constitucional de la Academia de la Magistratura. X Curso de Capacitación para el Ascenso 2do nivel. Pág. 87.

¹³ BERNAL PULIDO, Carlos. “La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales”. Materiales de enseñanza Derecho Constitucional de la Academia de la Magistratura. X Curso de Capacitación para el Ascenso 2do nivel. Pág. 87.

son normas incompatibles entre sí, pero ambas pudieran ser respuestas al caso concreto. Dichas disposiciones relevantes pero incompatibles entre sí, son lo que se conoce como prima facie. La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que puedan presentarse entre ellos, así como, los principios o razones que jueguen en sentidos contrarios, de ahí su incidencia. (Patricia, 2014)¹⁴

ERRÓNEA INTERPRETACIÓN

El autor Jorge Carrión Lugo explicando esta causal nos dice:

“Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla”¹⁵

En este caso, a diferencia del anterior, la elección de la norma legal ha sido correcta, sin embargo la interpretación de la misma es errada. Al respecto, Marcial Rubio señala que la interpretación jurídica consta de tres componentes: “una aproximación apriorística del interprete (...) un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptados por la doctrina, que, en conjunto constituyen los métodos de interpretación, y los apotegmas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada”.¹⁶ (Correa, 1999)

La labor interpretativa entonces resulta compleja por lo que es perfectamente posible que se incurra en errores al momento de otorgarle un sentido a la norma legal objeto de interpretación. De otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que rara vez el método literal resulta suficiente para interpretar una norma jurídica, sino que resulta apropiado utilizar y combinar varios métodos de interpretación como pueden ser el axiológico, el sistemático, el histórico, etc.

Ocurre también en algunas ocasiones que la propia norma legal sujeta a interpretación es genérica, oscura, ambigua o gaseosa, frente a ello se requiere de una labor interpretativa más ardua, recurriendo incluso a los mecanismos de la integración jurídica. Se concluye entonces que las posibilidades de incurrir en

¹⁴ Aporte, Flores G. (2014). El Principio de Ponderación y su Incidencia en el Ordenamiento Jurídico Nacional (tesis de grado). Universidad Central Del Ecuador, Quito, Ecuador.

¹⁵ CARRION LUGO, Jorge.

¹⁶ RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Octava Edición. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1999. Pág. 258.

errores de interpretación son varias, por lo que la presente causal resulta absolutamente pertinente.¹⁷ (Román, Derecho y Cambio Social, 2014)

Sobre el particular, el autor Manuel Sánchez-Palacios enuncia que:

“El Juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha equivocado sobre su significado, y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tiene”¹⁸ (Palacios, 1999)

SEGURIDAD JURÍDICA

Jorge Miles dice “La seguridad jurídica es la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando tales relaciones se hayan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado”.

El tratadista Antonio Fernández Galiano, en su Introducción a la Filosofía del Derecho, expresa a este respecto “Específicamente, la seguridad jurídica se refiere a las situaciones completas de los particulares dentro del orden del derecho. Este debe proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que en todo momento sepa con entera claridad hasta donde llega su esfera de actuación jurídica y donde empieza la de los demás, que conozca con plena certeza a lo que le compromete una declaración de voluntad, y en general, las consecuencias de cualquier acto que él o los otros realicen en la órbita del derecho; que pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una norma, en fin, que en todo instante pueda contemplar deslindados con perfecta nitidez, los derechos propios y los ajenos.

Por supuesto que lo descrito es un ideal utópico para cuya efectividad se requeriría un ordenamiento de una perfección técnica incompatible con la falibilidad de toda obra humana: es evidente que en todo derecho existen imperfecciones, imprevisiones del legislador, lagunas y contradicciones, pero también hay normas

¹⁷ LA CAUSAL DE INDEBIDA APLICACIÓN, ERRÓNEA INTERPRETACIÓN O FALTA DE APLICACIÓN DE LA LEY EN LA CASACIÓN PENAL (2014). La errónea interpretación. Consultado (5, enero, 2017)

Disponible en:

<http://www.derechoycambiosocial.com/revista013/casacion%20penal.htm>

¹⁸ SANCHEZ-PALACIOS, Manuel.

que no realizan con plenitud los debidos ideales de justicia y no por eso deben condenarse el ordenamiento en su conjunto como incapaz de realizar aquel valor.

Lo que interesa es que el derecho, aparte de sus inevitables fallos, tienda a la creación de una seguridad para el particular que se acoja a sus normas, de manera que nunca pueda ser sorprendido por un resultado imprevisible con arreglo al propio ordenamiento.

La finalidad del derecho tiene que ser la supresión de toda situación dudosa o imprecisa y su sustitución por situaciones netas y definidas. A procurarlas en casos concretos irán dirigidas normas determinadas, pero la finalidad de creación de seguridad jurídica para el particular está representada por una porción de principios de carácter general existentes en todos los ordenamientos: tales son, entre otros, el de inexcusabilidad del cumplimiento de la Ley, independiente de su conocimiento y el de la fuerza de la cosa juzgada, el de la protección posesoria y el que inspira a la institución de la usucapión”.¹⁹ (Falconí, 2012)

IMPORTANCIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

De lo anotado en líneas anteriores se desprende, que la seguridad jurídica es el requerimiento de toda sociedad moderna y libre para desenvolverse racionalmente dando estabilidad a los agentes productivos, y certeza a los individuos acerca de cuáles son sus derechos y cuáles son sus deberes; pues la seguridad jurídica exige la previsión de una respuesta conforme a derecho para los diferentes conflictos que se suscitan en la convivencia humana; pues solo de esta manera se produce estabilidad, que a la final es conseguir la fidelidad al principio de legalidad.²⁰ (Falconí, 2012)

¹⁹ García F. José (2012) Doctrinas. Derecho Constitucional.

Disponible en:

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2012/01/06/seguridad-juridica>

²⁰ García F. José (2012) Doctrinas. Derecho Constitucional.

Disponible en:

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2012/01/06/seguridad-juridica>

LA POSITIVIDAD DEL DERECHO COMO EXIGENCIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Como exigencia de la seguridad jurídica Para la realización de la seguridad jurídica en su aspecto objetivo, esto es, estructural, afirma, G. Radbruch , catedrático de la Universidad de Heidelberg, que se requiere básicamente que exista la positividad del Derecho y que ésta reúna al menos las siguientes condiciones:

1. Que la positividad se establezca mediante leyes;
2. Que el derecho positivo se base en hechos y no en el arbitrio del juez;
3. Que esos hechos sean practicables, es decir, susceptibles de verificación; y,
4. Que el Derecho positivo sea estable.²¹ (Egas, Teoría de la Seguridad Jurídica, 2016)

Mientras que Lon L. Fuller impone ocho exigencias para que el Derecho positivo satisfaga el requerimiento de la seguridad jurídica estructuralmente:

1. Generalidad de las normas;
2. Promulgación;
3. Irretroactividad;
4. Claridad;
5. Coherencia;
6. Posibilidad de cumplimiento;
7. Estabilidad; y,
8. Congruencia entre lo dispuesto en las leyes y su aplicación.

Sea cuales fuesen las exigencias de un Derecho positivo que cree seguridad jurídica, según G. Radbruch, para que ésta exista siempre deberá existir positividad del Derecho, pues, si nadie es capaz de fijar lo que es justo, alguien tiene que establecer lo que debe ser derecho; y si el derecho debe cumplir la función de poner un término a la pugna de las concepciones jurídicas contrapuestas por medio de un fallo de poder autoritario, hay que otorgar el establecimiento del derecho a una voluntad que sea capaz de hacer lo cumplir en contra de toda concepción jurídica

²¹Pérez Luño Introducción a la Filosofía del Derecho.

Disponible en:

http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_8/Teoria_de_la_seguridad_juridica.pdf

que se le oponga. Aquel que es capaz de hacer cumplir el derecho de muestra que está llamado a establecerlo.²² (Egas, Teoría de la Seguridad Jurídica, 2016).

En igual sentido afirma Heinrich Henkel, profesor de la Universidad de Hamburgo, que en cuanto a la seguridad jurídica referida al Derecho de normas establecido, el acto de «positivación» del Derecho en las normas establecidas satisface ya una exigencia de la seguridad jurídica. Casi toda tarea jurídica de regulación deja siempre en pie dudas e incertidumbres, e incluso, frecuentemente, varias posibilidades defendibles de solución. En estos y en otros casos es una urgente exigencia dirigida al Derecho la de ir más allá de las consideraciones jurídicas discrepantes y «establecer lo que sea Derecho». La «positividad», pues, crea la primera base de la seguridad jurídica.²³ (HENKEL, 1968)

Pérez Luño discrepa en cuanto a que no cree que se pueda subsumir la positividad en la seguridad, pues, la positividad constituye un elemento necesario de la organización jurídica de cualquier tipo de sociedad. Mientras que la seguridad es un valor que puede darse o no en las diferentes formas históricas de positividad jurídica.

De hecho, han existido ordenamientos jurídicos de seguridad precaria o prácticamente inexistente; pero no ha existido ninguno carente de positividad.²⁴

En efecto, la historia nos enseña de múltiples sistemas jurídicos positivos que han asegurado la inseguridad jurídica y hasta la iniquidad antes que proporcionar debida seguridad a los derechos fundamentales de las personas, basta recordar el ordenamiento jurídico nacional socialista en Alemania. Por ello la necesaria legitimidad de la Legalidad de la que antes hablamos.

Al respecto afirma J.L. Mezquita del Caccho: En efecto, debe tenerse en cuenta que los Ordenamientos establecidos por un Estado de estructura anti democrática, son «todas» las nociones clave del Derecho las que quedan distorsionadas, empezando sin duda por la Legalidad, y no porque se dé preeminencia a la Seguridad sobre todo otro valor sino porque la propia idea de Seguridad es deformada, haciéndola retroceder de su condición de «seguridad jurídica» (inherente al Derecho legítima mente establecido y actuado) a la de «seguridad protojurídica», resultante de un Derecho impuesto, que tampoco cabe en consecuencia calificar de «Legalidad»,

²² Pérez Luño (1959) Filosofía del Derecho. 4ta. Edición. Madrid, Revista de Derecho Privado.

²³ Heinrich Henkel (1968). Introducción a la Filosofía del Derecho. Madrid, Taurus.

sino de Legalismo suplantador «Leyes que no son Derecho», como han sido acertadamente calificadas en alguna ocasión. Al fin y al cabo, en las dictaduras también es característicamente proclamada por todas las instancias oficiales y en todas las «Normas Fundamentales», una ambigua y mesiánica concepción de la «Justicia» que suplanta la espontáneamente intuita en las sociedades en que aquellas regímenes sobre vienen; y no por ello sufre la Justicia como idea desvalorización alguna, una vez que la normalidad y la racionalidad son establecidas.’

HERMENEUTICA JURIDICA

Es necesario entender las bases de la Hermenéutica y específicamente de la hermenéutica Jurídica como ciencia y mecanismos sobre los que se puede basar un juez al momento de resolver en Derecho. Así encontramos las siguientes nociones básicas al respecto:

La hermenéutica jurídica es en general un método, técnica o ciencia, que tiene como fin la interpretación de algún texto, la hermenéutica es la técnica de interpretar textos, es decir, comprendes verdadero significado.

Arte de interpretar los escritos del Derecho, buscando si verdadero y real sentido. Busca, en un texto, no solo su significado idiomático, sino también escarba para encontrar la auténtica intención que el legislador tuvo al crear la regla de Derecho.

La principal función de la hermenéutica jurídica, es establecer los principios elaborados doctrinaria y jurisprudencialmente, para que el intérprete pueda efectuar una adecuada interpretación de las disposiciones normativas.

La hermenéutica brinda las herramientas, guías y procedimientos que van a auxiliar al juzgador para hacer su tarea de la forma más equitativa posible.²⁵ (Ruiz, 2013)

“Para Emilio BETTI, el proceso interpretativo, en general, responde al problema epistemológico del entender («intendere»). Esto es así, porque el resultado útil de la interpretación, entendida esta como acción, es precisamente el entender”.²⁶

²⁵Ruiz Ceci (2013) Definición de hermenéutica jurídica

Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/131122724/Definicion-de-hermeneutica-Juridica>

En el proceso del entender la forma que va a apelar a nuestra inteligencia y nos va a exigir participar en ese proceso cognoscitivo va a ser la forma representativa en que la voluntad se ha manifestado. La categoría de la forma representativa le va a permitir constituir una teoría general de la interpretación porque parte de la hipótesis de que «no puede darse interpretación sino es en presencia de una forma representativa».²⁷

En la interpretación jurídica se encuentran en íntima relación una función teórica y una función práctica, que realiza el jurista con relación al Derecho vigente, para su aplicación. Además, no podemos dejar de lado el papel que la dogmática cumple en el estudio del Derecho, ya que los juristas para captar el fenómeno jurídico necesitan de instrumentos conceptuales, tenga su estudio como objeto ordenamientos remotos u ordenamientos vigentes.²⁸

Si la interpretación meramente cognoscitiva se caracteriza por la posibilidad de realizar un libre examen interpretativo histórico o, en su caso, filológico, la función jurídico-normativa, dada la importancia práctica de la interpretación, viene delimitada por la necesidad de reducir al mínimo la incertidumbre, bien reservando a determinados órganos jurisdiccionales la competencia para una interpretación vinculante, bien sometiendo a reglas legales la actividad interpretativa.²⁹

Si la correcta aplicación de una norma determinada precisa de la correcta comprensión de la misma por parte de los destinatarios, ello será consecuencia de que entre interpretación y aplicación existe una correlación teleológica o instrumental. (Novales, 1992)

Por tanto, estas normas sobre interpretación concurren en la determinación de la máxima a la que el juez acomodará la decisión del caso concreto.

Pero no debemos olvidar que la aplicación no sólo se da en el caso de la apreciación vinculante del órgano jurisdiccional competente para actuar la individualización normativa del precepto jurídico, sino que también la operación apreciativa del interesado para verificar si se da el supuesto de hecho de la norma jurídica y su posterior individualización en el caso concreto es aplicación.³⁰

²⁶ Emilio Betti, *Teoria generale della interpretazione*, 2.ª ed, Giuffrè Editore, 1990, p. 55-57, 72-74, 95

²⁷ Emilio Betti, *Teoria generale della interpretazione*, 2.ª ed, Giuffrè Editore, 1990, p. 40, 41, 50-55, 59, 62

²⁸ Emilio Betti «*Storia e dogmatica del diritto*», ed, Giuffrè Editore, p. 573, 575

²⁹ Vid. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.ª ed., cit., p. 807; Id

³⁰ Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, 2.ª ed., cit., p. 810

En conclusión para la autora Teresa Novales después de haber estudiados las teorías de E. Betti , finaliza con lo siguiente:

“La aplicación así entendida supone no sólo una recto entendimiento de la ley sino previamente una confrontación del caso concreto con el supuesto legal previsto, esto es, un momento lógico de calificación jurídica”.
(Novales, 1992)

DERECHO POSITIVO

Llamase derecho positivo el conjunto de normas jurídicas emanadas de autoridad competente y que esta reconoce y aplica. Es, en otras palabras, el derecho que se exterioriza en las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina, y cuya aplicación puede ser exigida por cualquiera que tenga un interés jurídico en hacerlo.³¹ (Juridica)

Uno de los máximos exponentes en cuanto a Positivismo se trate es el famoso Hans Kelsen que en su obra Teoría pura del derecho , nos da su concepción acerca del tema y dice lo siguiente:

Derecho es un orden normativo, un sistema de normas, de “*deberes*”, cada una de las cuales constituye una forma de imputación de ciertas consecuencias jurídicas a ciertos supuestos de hecho. Las normas a través de las cuales se manifiesta el Derecho se contienen en diferentes instrumentos: desde las leyes hasta las sentencias o los reglamentos y sus actos de aplicación. Es la concepción piramidal de éste que parte de toda norma jurídica es creada en virtud de la autorización de una norma anterior. Toda norma se apoya en otra norma de la que extrae su validez y que establece en qué forma ha de crearse e incluso condicionar su contenido.³²
(Kluvers)

³¹ Enciclopedia Jurídica. (2014). Derecho Positivo. [En línea] Consultado (5,enero,2017)
Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-positivo/derecho-positivo.htm>

³² Kelsen Hans.(1982) Teoría pura del derecho.2da Reimpresión. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas

ANALISIS

ANTECEDENTES

En el caso N° 13354-2016- Indemnización por despido el señor **JUAN CARLOS VILLAMAR MENENDEZ** manifiesta en su demanda que fue contratado para prestar sus servicios en calidad de **AUXILIAR DE CINE** el día 17 de marzo del 2008 por la empresa **SUPERCINES S.A** , en las instalaciones del Centro Comercial Paseo Shopping de Manta con una remuneración de \$378,44 , con horarios de trabajo rotativos de 9h00 a17h00 y de 17h00 a 23h00 ,cumpliendo así de 8 horas diarias de trabajo. También agrega el actor en su demanda que se le cancele las diferencias salariales por honorarios nocturnos, fines de semana y feriados ya que por la actividad de la empresa, siempre laboraban fines de semana y feriados

El día 3 de Febrero del 2016 fue despedido intempestivamente por lo que posteriormente la empresa **SUPERCINES S.A** procedió a realizar la respectiva acta de finiquito para la cancelación de sus haberes que le corresponden al trabajador, dicha acta fue firmada libre y voluntariamente por el trabajador reconociendo sus rubros

El señor **JUAN CARLOS VILLAMAR MENENDEZ** por ser una persona con discapacidad en su petitorio de demanda señala que le corresponde una indemnización adicional por discapacidad la misma que es equivalente a 18 meses de remuneración de acuerdo al art 51 de La ley orgánica de discapacidades, sin tomar en cuenta el decreto

ejecutivo No. 171 dictado por el señor Presidente de la Republica con fecha 5 de diciembre de 2013 que en su art 1 señala:

Que para tener derecho a esa inseminación especial, el reclamante debe contar con no menos del 40% de discapacidad. Por lo que según el carnet de discapacidad emitido por el CONADIS del señor **JUAN CARLOS VILLAMIR MENEDEZ** consta que su porcentaje de discapacidad es del **35%**.

Dicho esto entre una de las pruebas presentada por la parte accionada fue que se tenga y que se reproduzca como prueba dicho carnet en el cual consta el porcentaje de discapacidad que posee el señor **JUAN CARLOS VILLAMAR MENEDEZ** , porcentaje que es inferior al mínimo establecido legalmente en el reglamento para tener derecho a la indemnización de rubros por discapacidad.

Por lo que el juez al momento de emitir sentencia no realizó una valoración correcta de los porcentajes que constan en las leyes establecidas específicamente el reglamento a la ley de discapacidad, cometiendo de esta manera atropellos a los principios de constitucionales tales como el de la Seguridad Jurídica, además de ser un claro desconocimiento en cuanto al marco legal vigente en el Estado Ecuatoriano.

CONTENIDO DEL ANALISIS

Luego de todo lo expuesto, estamos claramente ante un conflicto laboral que nace de un despido intempestivo en el cual el trabajador afectado acude al órgano jurisdiccional competente para reclamar los derechos de los que se cree asistido y que estos sean otorgados por el juzgador en sentencia tal y como señala en su petitorio de demanda.

Al momento de hacérsele la respectiva acta de finiquito con fecha 3 de febrero de 2016 que el señor **JUAN CARLOS VILLAMAR MENENDEZ** firma libre y voluntariamente aceptando los pagos que su ex empleador la empresa **SUPERCINES S.A** cancela por el rubro correspondiente al 25% de bonificación por el anteriormente citado despido intempestivo.

Para lo cual el patrono en el acta correspondiente canceló los valores que el sistema determinaba a la liquidación del trabajador concluyendo las obligaciones de la terminación de la relación laboral con el pago de dichos rubros, y este actuando en base a lo establecido en el reglamento de la ley de discapacidades que es la norma que regula cuando es procedente la cancelación de la indemnización adicional por despido intempestivo. De acuerdo a esta normativa el empleador no estaba obligado a pagar dicho rubro en el acta de finiquito puesto que su ex trabajador no cumplía con el porcentaje establecido para que proceda este derecho.

En concordancia con lo antes expuesto, es necesario identificar lo que es un despido intempestivo:

“Cuando el empleador despide al trabajador, terminando sin causa ni justificación alguna la relación laboral. Al producirse el despido intempestivo el empleador tiene la obligación de pagarle las indemnizaciones económicas determinadas en la ley.”³³
(Trabajo, 2014)

Es relevante mencionar que la parte demandada no niega en ningún momento el despido intempestivo ya que como empleador se hizo totalmente responsable de las obligaciones que por ley este debe hacerle al ex trabajador, cantidad que cancelo mediante cheque certificado o transferencia bancaria la suma de tres mil novecientos dos dólares con cincuenta y nueve centavos de los Estados Unidos de Norteamérica.

La entrega de dichos valores y la firma de la acta de finiquito no significa por ningún motivo o forma alguna, la renuncia por parte del trabajador a cualquier reclamo administrativo o judicial que con posterioridad se considere asistido conforme a la ley y dicha acta cuenta con pleno reconocimiento jurídico y podrá ser utilizado como medio de prueba valido ante cualquier autoridad administrativa o judicial.

No conforme con los rubros cancelados en la acta de finiquito el ex trabajador de **SUPERCINES S.A** el señor **JUAN CARLOS VILLAMAR MENENDEZ** acude a

³³ Ministerio de Trabajo 2014 . Banco de preguntas frecuentes
Disponible en: <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2014/08/BANCO-DE-PREGUNTAS-ACTAS-DE-FINIQUITO.pdf>

reclamar en sede judicial rubros adicionales correspondientes como consecuencia del despido intempestivo, uno de ellos y que el de materia principal de este análisis jurídico es el siguiente:

Pago del equivalente a 18 veces la última mejor remuneración, que es el \$ 378.44 x 18= \$6.811.92 dólares de los Estados Unidos de América conforme lo determina la ley de discapacidades.

Dada las circunstancias de que el señor **JUAN CARLOS VILLAMAR MENÉNDEZ** es una persona con discapacidad y fue despedido intempestivamente se cree asistido para reclamar dicho derecho establecido en el Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades el cual en su sentido literal señala:

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

En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.³⁴ (Ecuador, Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)

La parte demandada al comparecer a la unidad judicial de trabajo con sede en el Cantón Manta se muestra inconforme y perjudicada porque pese a que el trabajador fue liquidado con lo relativo a todos los beneficios de ley, este reclama la indemnización

³⁴ Asamblea Nacional (2008). Ley Orgánica de Discapacidades, artículo 51. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.

Disponible en: http://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/ley_organica_discapacidades.pdf

especial ya antes mencionada, sin tomar en cuenta el decreto ejecutivo No.171 dictado por el señor Presidente de la Republica con fecha 05 de diciembre del 2013, publicado en el R.O. # 145 de fecha 17 del mismo mes y año que en su Artículo 1 precisa:

Artículo 1.- De la persona con discapacidad.- para efecto de este reglamento y en concordancia con lo establecido en la ley, se entenderá por persona discapacitada a aquella que, como consecuencia de una o más deficiencia 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 una proporción equivalente al cuarenta por ciento de discapacidad, debidamente calificada por la autoridad sanitaria nacional.³⁵ (Ecuador, Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, 2013)

Una vez señalados el marco legal referente al caso concreto, nos encontramos que existe claramente establecido los requisitos que se deben cumplir para que proceda la ya mencionada indemnización adicional de despido intempestivo hacia una persona con discapacidad por lo que se cree que es improcedente la demanda ya que el actor no cumple con el porcentaje legal mínimo fijado para que se haga merecedor a este derecho teniendo en cuenta que en el carnet presentado como prueba importante en este proceso consta que el porcentaje del señor **JUAN CARLOS VILLAMAR MENÉNDEZ** es del 35% por lo cual no es legítimo el reclamo.

³⁵ Asamblea Nacional (2008). Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, artículo 1. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.
Disponible en: http://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/reglamento_ley_organica_discapacidades.pdf

Ante todo lo mencionado se llegó a la audiencia preliminar de conciliación contestación a la demanda y formulación de pruebas donde comparecen las partes involucradas y el juez propone una conciliación a las partes, ya que las partes no acordaron ningún acuerdo procedieron a formular pruebas.

La entidad demandada entre una de sus pruebas pidió que se tenga y se reproduzca sobre la cual basa su negativa a la demanda es el carnet y el porcentaje de discapacidad para lo cual creen que aquella prueba aporta el elemento suficiente para convencer al juzgador de que se declare sin lugar la demanda.

Al referirnos a la situación de la prueba el CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL en su artículo 115 expresa:

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.³⁶
(Nacional C. , 2005)

En concordancia el nuevo CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS señala que esta es una de los elementos más importante de que el juez se basa para establecer o negar un derecho, y en cuanto a su finalidad el tipifica lo siguiente:

³⁶ Congreso Nacional (2005) Código de Procedimiento Civil Artículo 115 Quito. Ecuador

“La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos.”³⁷

Así mismo Juan Andrés Orrego Acuña en su estudio titulado teoría de la prueba considera que esta tiene tres acepciones en el campo del derecho:

- a) Alude a la demostración de la verdad de un hecho, de su existencia o inexistencia. Es el establecimiento, por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama.
- b) Se refiere a los medios de prueba, o sea, los medios de convicción, considerados en sí mismos.
- c) Se habla de la prueba para referirse al hecho mismo de su producción, a la circunstancia de hacerla valer ante los tribunales. En este sentido, por ejemplo, se dice que la prueba incumbe al actor o al demandado.³⁸ (Acuña, 2011)

“La materia relativa a la prueba cae principalmente dentro del campo del Derecho Procesal, porque por regla general, es ante los tribunales, con motivo de un litigio, cuando los interesados intentan probar sus pretensiones.” (Acuña, 2011) “¿A quién incumbe rendir la prueba? Como principio general, corresponde probar al que ha sostenido una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas, o al que pretende destruir una situación adquirida.” (Pág. 2)³⁹

Como podemos ver la prueba juega un papel fundamental en cualquier juicio, corresponde a las partes procesales presentarlas y anunciarlas en la etapa respectiva y que esta sea adecuada y pertinente para que el juzgador al momento de apreciarla

³⁷ Asamblea Nacional (2015). Código Orgánico General de Procesos, artículo 158. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.

Disponible

en: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>

³⁸ Orrego Acuña Juan Andrés. Teoría de la Prueba. Perú. 2011

³⁹ Orrego Acuña Juan Andrés. Teoría de la Prueba. Perú. 2011

y resolver en derecho tenga el convencimiento necesario sobre las pretensiones que cada uno expresa en su demanda.

Como ya hemos señalado anteriormente, la parte accionada en este proceso presento como prueba que se tenga en cuenta el carnet donde consta el porcentaje de discapacidad con él cuenta el actor que es del 35%, por lo tanto es evidente que el carnet constituye prueba suficiente para negar la pretensión planteada por el actor.

Entonces si la prueba tiene como finalidad convencer al juzgador de los hechos que se suscitan en el caso, unido con los requisitos legales para que proceda la indemnización adicional por despido intempestivo, está clara la dirección hacia la cual el juzgador debe resolver.

Una vez que llega el momento de que el juez resuelva en sentencia, este emite una fallo a favor del actor declarando con lugar parcialmente la demanda, específicamente manda a pagar la cancelación del rubro de indemnización por discapacidad, esto es los 18 meses de la mejor remuneración como lo señala el Art 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades citado anteriormente.

El juez en la sentencia considera que como en el acta de finiquito no se encuentra cancelado el rubro por discapacidad, esto constituye el elemento suficiente el para otorgar el derecho al que reclama el actor y hace prevalecer de la condición especial del actor que cuenta con discapacidad como medio de motivación y justificación de su decisión.

Lo anterior nos lleva a plantearnos varios escenarios ya que se puede evidenciar la errónea interpretación de un administrador de justicia para casos no tan complejos como el que es objeto de este análisis jurídico, ya que los requisitos y lineamientos que debe seguir están claramente establecidos en normas que constituyen el derecho positivo y el marco jurídico del Ecuador.

El juez debió aplicar lo determinado en el artículo 76 constitución de la republica del Ecuador el cual dice lo siguiente:

“Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”⁴⁰ (Constituyente, 2008)

Analizando esta norma constitucional ayuda a identificar una de los errores que nos encontramos en la sentencia emitida por el señor juez de primera instancia, ya que como el artículo indica garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, nos referimos a que el juzgador en su fallo no garantizo el cumplimiento de una norma específica, tal y como es el Artículo 1 del reglamento a la ley de discapacidades.

Al respecto el juzgador argumenta de que el actor cuenta con discapacidad sin tomar en cuenta el porcentaje que a este le otorga la autoridad pública correspondiente que es el Conadis, nos encontramos que el principio de igualdad fue violentado y que según el CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL en su artículo 9 dice lo siguiente en su primer inciso:

⁴⁰ Asamblea Constituyente. (2008). Constitución De la República del Ecuador. Montecristi. Registro Oficial

“La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley.....”⁴¹ (Nacional, 2009)

Encontramos además, nociones sobre la imparcialidad, tal y como la del diccionario jurídico de Cabanellas que dice lo siguiente:

Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud. Esa definición, de la Academia de la lengua, ya nos da entender que la imparcialidad constituye la principal virtud de los jueces.⁴² (Cabanellas, 2008)

El juez en su potestad de administrador de justicia, no debe estar direccionado hacia ninguna de las partes procesales, debe ser neutral ni tener predisposición de ayudar o afectar a las partes , abstraerse de consideraciones subjetivas y centrarse en la objetividad que establezcan las normas tal y como sucede con la actuación del juzgador en la sentencia de este caso.

En concordancia con lo antes expuesto el artículo 11 literal 8 de la Constitución de la Republica en su primer inciso menciona:

“el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. el estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.”⁴³ (Constituyente, 2008)

⁴¹ Asamblea Nacional. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito. Registro Oficial

⁴² Cabanellas Guillermo (2008). Diccionario Juridico Elemental. Heliasta.

⁴³ Asamblea Constituyente. (2008). Constitución De la República del Ecuador. Montecristi. Registro Oficial

Podemos apreciar que en este caso, el contenido para que proceda el derecho a la indemnización adicional por despido intempestivo a una persona con discapacidad se encuentra desarrollado tanto en la ley orgánica de discapacidades ya que en este cuerpo legal la consagra como figura jurídica, y en el reglamento establece los mecanismos para que proceda dicho derecho. Puesto que las tanto las leyes como los reglamentos a las mismas y demás normas jurídicas constituyen el marco jurídico del estado y es responsabilidad de este hacerlas cumplir y respetar, tanto por los ciudadanos como por la justicia.

El juez en esta contienda legal al redactar su sentencia se encuentra ante un caso de conflictos entre derechos fundamentales entre las partes, por un lado el derecho especial con el que cuentan el actor debido a su condición de discapacidad, y en el otro escenario el principio de igualdad de las personas ante la ley, lo que esto conlleva a plantearse que el juez no realizó la respectiva ponderación que cuando se suscitan este tipo de conflictos se debe realizar para que con este tipo de valoraciones se determine correctamente que derecho de las partes prevalece y se reconozca a quien es merecedor de darle a favor la sentencia.

La ponderación, que esta es una técnica para la resolución de conflictos entre principios de la misma jerarquía o en este caso concreto, la resolución entre conflictos de derechos fundamentales y luego de haber analizado la sentencia encontramos que no se realizó la ponderación respectiva por parte del juzgador ya que no encontramos en su motivación de la sentencia la exposición de dicha técnica para resolver dicho conflicto.

El juez frente a este problema de choque entre principios fundamentales los cuales poseen el mismo nivel jerárquico omitió solucionar esta controversia, ya que en ninguna foja consta mención alguna sobre esta problemática. Por lo que queda evidenciada la falta de mecanismos para resolver del juez ante esta situación por lo fundamenta su decisión única y exclusivamente en la falta de pago del rubro adicional por discapacidad en el acta de finiquito.

La ponderación se encuentra consagrada en la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional como un método y regla de la interpretación constitucional para la resolución de contradicciones entre normas o principios, pero esta no es más que una técnica y figura jurídica que carece de concepto claro y de una estructura jurídica precisa, dicho esto, la ponderación está basada en exclusivamente en las apreciaciones subjetivas ideológicas y empíricas del juez, por lo que dichas percepciones constituyen la balanza sobre la cual se pondera.

Esta figura jurídica se utiliza cuando el juez está en frente de casos que contengan dudas y el al no tener un claro panorama de lo que debe decidir éste debe sujetarse al ya mencionado método para ejercer justicia sin equivocaciones fundamentándose en leyes, normas, y principios ya establecidos y no basarse a pensamientos empíricos, ya que por esto y no hacer las respectivas valoraciones se redactó una sentencia con resultado erróneo y desfavorable para el demandado.

Cabe mencionar que la ponderación tiene un carácter especial de irracionalidad porque implica la comparación de dos principios que debido a su mismo nivel jerárquico y su respectivo espíritu del principio que consagra no serían comparables, además de no existir una organización jerárquica de los principios que se ponderan para determinar si uno tiene más peso que otro.

Una de las consecuencias al hacer uso de la ponderación es que este método no garantiza una plena objetividad, ya que como se ha indicado en líneas anteriores esta se basa en la subjetividad del juez para decidir el peso del derecho o principio que se encuentra en controversia ante uno de igual jerarquía y trascendencia, esto en cuanto a materia de resolución de conflictos constitucionales, porque en cuanto a los casos de justicia ordinaria la constitución y las demás normas jurídicas establecen claramente que está prohibido, permitido u ordenado o para cada supuesto de hecho que se exija, dotando así las normas a cada decisión judicial de una eficacia objetiva.

La ponderación al no contar con un mecanismo objetivo para la resolución de conflictos entre principios jurídicos ya que la indeterminación normativa para aplicar la misma induce a que el juzgador realice apreciaciones subjetivas porque al deliberar el contenido normativo de los principios existe un margen de deliberación.

En los sistemas jurídicos modernos se constituyen basados en dos tipos de normas: las reglas y los principios, las reglas son las normas que constituyen y ordenan algo definitivamente, son mandatos del poder legislativo por lo tanto están llamadas a

cumplirse, y en cambio los principios son mandatos de optimización con jerarquía superior a las reglas con mandato de cumplimiento inmediato.

Por lo que el reglamento a la ley de discapacidades es una norma creada por el ejecutivo con el fin de establecer los parámetros para el fiel cumplimiento de la ley orgánica de discapacidades, y con dicha fuerza de cumplimiento de las reglas encontramos que en el presente caso de análisis se omitió totalmente aquella normativa ya que era de vital trascendencia para la decisión final del juez, dado que la omisión concluye en el otorgamiento de derechos extra legales hacia el actor, y la correcta aplicación conlleva el hecho de haber actuado bajo conocimiento del marco jurídico y respetando las normas establecidas.

Entonces en una ponderación ¿Que prevalece más? ¿Las reglas o los principios?. Es evidente que en el estado constitucional de derechos y justicia social son los principios los que prevalecerán por sobre las reglas o las normas, pero en el caso concreto debemos mencionar que al ex trabajador ya se le cancelaron los rubros que le corresponderían por ley, ya que con este antecedente la ponderación entre la discapacidad y la igualdad de las personas ante ley, la balanza del principio con más fuerza sería la del demandado puesto que este ya cumplió con sus obligaciones sumado a la falta de requisitos legal del actor para reclamar la intermediación adicional de despido intempestivo por discapacidad.

Dado que el juzgador se encuentra ante una situación de ponderación y una simple interpretación de norma establecido en el reglamento puesto que se cree que al no realizar correctamente ninguna de las dos, incurrió en errores que afectan trascendentalmente la

decisión de la causa otorgando derechos a manera de subjetividad lo cual afecta el respeto a una justicia pulcra, a la correcta administración y a la seguridad jurídica.

Mencionando únicamente como medio justificativo de su decisión la no cancelación del rubro de discapacidad en el acta de finiquito por lo que la empresa Supercines S.A. mediante sus asesores legales concuerdan en que ese rubro no corresponde a ellos pagar en dicha acta ya que el reglamento es claro en cuanto al porcentaje por lo que el ex trabajador no calificaba legalmente para ser acreedor de dicha elemento.

Cabe destacar que hubo un claro error del juez, además de la no ponderación que debió realizar antes de emitir su fallo puesto que este causo una afectación no solo a la parte que le obliga a pagar rubros extralegales sino también en cuanto a la plena administración de justicia y la indebida aplicación de normas que causa errores en cuanto a derecho, teniendo como resultado una sentencia totalmente equivocada e ilegal puesto que la interpretación errónea se da al momento de que el juez aplica la norma correspondiente pero dándole un sentido o alcance que no le pertenece.

Un error de incidencia trascendental en esta causa siendo de asombro de que un juez como conocedor de las normas del derecho y la justicia incurra en este tipo de faltas que siguen confirmando las malas actuaciones de los juzgadores al momento de resolver, puesto que la ley es clara para su debida interpretación, estableciendo los métodos para otorgar y regular derechos que se encuentren previstos en estas.

Un juez como amplio conocedor no solo del Derecho sino también de las técnicas auxiliares a esta ciencia, tal y como es la de la Hermenéutica Jurídica, entendemos por esta como el arte de interpretar los escritos del derecho buscando su verdadero y real sentido que se le da a la norma, puesto que el juzgador del presente caso evidencia una clara falta de desconocimiento a esta herramienta además de una correcta lógica común para interpretar correctamente el sentido de las normas.

Identificada la mala actuación del juez en su sentencia en este juicio materia de análisis, su actuación va totalmente contrario a las disposiciones generales establecidas en el CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL y en cuanto a esto se entiende que debió administrar justicia aplicando correctamente la norma jurídica correspondiente a este caso.

La interpretación de la ley es una acción que debe realizar el juez para la resolución de las pretensiones de las partes con normas aplicables al caso, para determinar objetivamente de acuerdo a lo establecido en ellas si corresponde o no otorgar o negar derechos de acuerdo a lo que señalan.

Es necesario que el juez realice una correcta interpretación de las normas para garantizar el pleno acceso a una justicia óptima y de calidad que es como lo señala la CONSTITUCIÓN además de ser un principio fundamental y obligación de los jueces aplicar debidamente el sentido de la ley tal y como se consagran en las mismas.

El juez se considera un intérprete de la ley sino también un concedor del derecho por lo que al enfrentarnos a este tipo de casos se evidencia que no solo es necesario conocer dichos aspectos, sino que la importancia radica en que se aplique adecuadamente los preceptos establecidos en los diversos cuerpos jurídicos.

Uno de los objetivos al momento de crear una norma jurídica es su fiel cumplimiento por los ciudadanos y por los administradores de justicia en todas sus partes y es esta la inconformidad que trae a analizar este problema jurídico porque al hacer relación entre lo que establece la norma para resolver el caso y lo que enuncio el juez en su sentencia no era la manera correcta de darle el sentido de interpretación de las leyes.

Los criterios que el juez en su sentencia establece para resolver la indemnización adicional por discapacidad son errados ya que solo toma en consideración la condición de discapacidad del actor sin hacer un uso objetivo del reglamento que indica los parámetros que debe tener una persona para que proceda esta indemnización.

Establecido dicho criterio del juez en su sentencia este incurre en errores de tipos subjetivos, además de demostrar cierta parcialidad solo por la condición especial del actor lo cual es perjudicial para la otra parte y para una eficaz realización de la justicia notándose un evidente desconocimiento respecto a la correcta aplicación de normas claras ya establecidas que indican cómo se deben proceder en este tipo de contienda lo cual quebranta el principio constitucional de seguridad jurídica.

La seguridad jurídica es un principio y como tal entendemos que es un mandato de optimización que debe ser cumplido en su mayor medida y lo más eficazmente posible, es la base y el fundamento esencial que garantiza una correcta función de la justicia en cuanto al respeto del marco jurídico por las autoridades competentes.

Debido a que este principio enuncia el respeto a normas jurídicas claras y previamente establecidas que deben ser aplicadas por las autoridades competentes, en este caso el juez de primer nivel irrespeto el contenido establecido del artículo 1 del reglamento a la ley orgánica de discapacidades, ya que el contenido es claro al establecer el mínimo permitido para el pago de la indemnización adicional por despido intempestivo, figura jurídica que se encuentra en la ley orgánica de discapacidades.

Es esencial en un estado de derechos que se garantice este principio puesto que la palabra seguridad dota de tranquilidad y certeza a los ciudadanos que en casos de controversias tendrán la garantía de que se cumplirá el sentido de lo que establecen las normas por parte de quien está llamado a interpretarla quien es el juez. Una correcta aplicación de este principio robustece el sistema de justicia en el país ya que como sabemos las leyes están llamadas a cumplirse y ser aplicadas de lo contrario uno de los más altos deberes primordiales del estado quedaría en irrespetado tal y como es el de aplicar y hacer cumplir las leyes.

Una correcta aplicación de este principio además de garantizar el fiel respeto y cumplimiento de las leyes, garantiza una correcta aplicación del debido proceso ya que una de las finalidades de este es garantizar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y esto se logra mediante la debida aplicación de las leyes por parte del juez.

Dado que la seguridad jurídica radica en el respeto de las normas, este principio busca erradicar totalmente la arbitrariedad del juez ya que le otorga a este que realice el fiel cumplimiento de lo establecido en los distintos cuerpos jurídicos para la resolución de conflictos. Este principio goza de tres dimensiones tales como: conocimiento y certeza del derecho, previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las conductas, y confianza de los ciudadanos en orden jurídico.

La primera acerca del conocimiento y certeza del derecho radica en que el juzgador es un conocedor del ordenamiento jurídico y tendrá sabiduría para resolver cualquier caso que se le presente, previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las conductas significa que ciertos tipos de conductas o acciones se encuentran sancionados por la ley o como en este caso el conocimiento de que un despido intempestivo a una persona con discapacidad conlleva a una indemnización adicional regulada de acuerdo al reglamento, y confianza de los ciudadanos en el orden jurídico es que estos tienen la certeza de que las leyes y demás normas serán aplicadas correctamente por las autoridades.

La amenaza a la seguridad jurídica se puede encontrar cuando el juzgador tiene preferencia a decidir las cuestiones legales en cuanto a la no resolución en base a las normas preexistentes que regulan cada materia lo que precisamente existió en la sentencia, de esta forma se hace relevancia al quebrantamiento de este principio por el juez.

Después de haber señalado ciertos aspectos de la seguridad jurídica como uno de los principios fundamentales que se afectó en este proceso puntualmente en la sentencia puesto que además de la estabilidad de la ley el fundamento de la seguridad jurídica radica en la estabilidad y transparencia de las decisiones judiciales en cuanto a la correcta invocación y aplicación de normas respectivas.

Una vez identificado el valor que no se le dio a este principio y dejando errores de fondo claramente afirmados en la sentencia, es preciso mencionar que la actuación del juez fue totalmente arbitraria, parcial y subjetiva, dejando en clara desventaja de igualdades a la parte accionada por lo que además de haber atentado hacia una de las partes se agredió fuertemente nociones esenciales del derecho cuando este mismo juzgador es el encargado de precautelar y cumplir las normas en igualdad de condiciones para las partes durante todo el proceso.

Se entiende que los jueces son los encargados de impartir justicia y estos se sujetan a la ética para así evitar la parcialidad en la resolución de conflictos. Los jueces son garantistas de los derechos, en este sentido el juez es una figura imparcial encargándose de precautelar el principio de igualdad, bilateralidad y contradicción entre las partes y solo si

mantiene una correcta postura será imparcial tanto en el ámbito probatorio como al momento de resolver.

En efecto el último accionar de un juez durante el proceso es la correcta fijación de los hechos como resultado de la correcta aplicación de la norma jurídica. Puesto que las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico indican la manera de proceder si corresponde o no otorgar derechos a uno de los litigantes y como se evidencia el indebido accionar del juez en la sentencia objeto de este análisis jurídico, que llevo a un hecho equivoco partiendo de la incorrecta interpretación de la norma.

La máxima expresión de un juez es la decisión judicial a través de la sentencia y que esta debe ser motivada y basada en derecho puesto que no solo es una obligación del juez sino un mandato de carácter constitucional que señala que deberán enunciar las normas respectivas aplicables al caso además de justificar el porqué de su decisión. Es en la parte dispositiva de la sentencia donde se debe explicar las razones del razonamiento lógico para la elaboración de las premisas y la determinación de las consecuencias jurídicas.

Por lo que según el criterio del juzgador al enunciar que por solo la condición especial de discapacidad que posee el actor y el no pago de la indemnización en el acta de finiquito no constituye un razonamiento lógico y una motivación suficiente ya que estos son los únicos presupuestos en los que se basa para emitir su dictamen declarando derechos.

Uno de los aspectos importantes acerca de la motivación es que está relacionada con la seguridad jurídica como control de arbitrariedad de los jueces, puesto que para realizarla es necesario enunciar las normas jurídicas aplicables al caso respetando y aplicando correctamente las mismas evitando así discrecionalidad y subjetividad por parte del juez.

Se sobre entiende que una persona que desempeñe el cargo de juez, posee el más alto grado de probidad, de experiencia y de preparación académica. Y si en la práctica nos encontramos ante un juez que no solamente interpreta erróneamente preceptos legales y principios, no realiza una debida ponderación y se le añade que no justifica correctamente las razones de su decisión motivando la sentencia de una manera errónea conlleva a que los ciudadanos no gocemos del acceso a una justicia optima y de calidad. Atentando así no solamente a la calidad de la justicia sino al debilitamiento de este poder del estado.

La CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR le otorga la facultad al Presidente de la República de crear los reglamentos necesarios para la correcta aplicación de las leyes y esto quiere decir que el juez debió utilizar e interpretar correctamente el cuerpo normativo emitido por la máxima autoridad del País ya que dicho reglamento es el ente principal de la decisión del juzgador en el presente caso de analisis puesto que la ley de discapacidades si bien es cierto expresa que en caso de despido intempestivo a un trabajador con discapacidad este tendrá un beneficio adicional pero el reglamento regula el método para que proceda éste rubro adicional.

Es de conocimiento general que el reglamento tiene como finalidad establecer el procedimiento y ejecución a una ley que ya se encuentre previamente promulgada puesto que la ley reglamentaria está sujeta a la ordinaria ya que la ley orgánica de discapacidades establece los derechos y el reglamento la forma en que estos proceden.

El juez debió considerar el debido procedimiento que establece el reglamento para la otorgamiento o no del derecho en cuestión, ya que la concesión de este nace de la facultad reglamentaria que goza el poder ejecutivo de regular los derechos contenidos en las diversas leyes del ordenamiento jurídico Ecuatoriano.

En la sentencia se señala que el actor por su condición de discapacidad es parte de los grupos vulnerables y que la constitución les otorga atención prioritaria, pero al haber muchas personas con distintas formas de discapacidad es por eso que en el reglamento se establecen porcentajes para conceder los derechos especiales declarados en la ley orgánica de discapacidad, puesto que no es lo mismo si una persona le faltare un dedo menos de su mano que le permite en mayor medida seguir realizando sus actividades humanas con normalidad, a otra que se le haya amputado ambas piernas y que por lo tanto tenga que caminar en silla de ruedas o en muletas.

Relacionando el ejemplo con el caso que nos ocupa analizar, no sería lo mismo si a la persona que le faltare un dedo de la mano fuera despedido intempestivamente y éste por su grado de discapacidad que sería mínima y que no lo limita de la misma manera que una persona que tenga el 40% que quiere decir que tendría mayor dificultad para sus actividades diarias por lo que el reglamento lo que trata es beneficiar a las personas con una mayor afectación en su condición humana.

El objetivo del reglamento al establecer porcentajes en cuanto a los grados de discapacidad es que no todas las personas por simple hecho de poseer alguna discapacidad se acrediten esta bonificación adicional, por lo el juez al no tomar en consideración esta disposición cae en un error de interpretación y valoración.

Concomitantemente a lo anterior se identifica que no se le dio el valor jurídico correspondiente para lo cual fue creado el reglamento puesto que este regula en la medida que se debe obtener para que procedan los derechos consagrados en la ley orgánica de discapacidades. Y si se omitieren los mecanismos y procedimientos establecidos en cualquier reglamento esto sería una vulneración del principio de la seguridad jurídica.

Administrando una mala práctica de la justicia, el juez de manera subjetiva y dejando de lado lo que correctamente en derecho procedía le obliga a pagar al demandado un monto económico de \$6,811.92 este resultado como la multiplicación del mejor sueldo del actor que fue de \$378.44 por 18 como lo establece el artículo 51 de la ley orgánica de discapacidades por lo que la parte demandada se siente afectada por este fallo del juez ya que es evidente la errónea interpretación del precepto legal del artículo 1 del reglamento cuando este es claro en su sentido literal que señala el 40% de discapacidad para que procedan los derechos que consagra la ley.

Por tal inconformidad la empresa demandada a través de sus asesores jurídicos recurre a plantear el recurso horizontal de aclaración ante el juez con el fin de que se explique porque no considero el artículo 1 del reglamento y lo señalado en el artículo 11 numeral 2 de la constitución de la Republica.

Se entiende que por recurso horizontal de aclaración que tendrá lugar solo si la sentencia fuese oscura y este deberá ser planteado ante el mismo juez o tribunal que ha dictado una sentencia errónea. Es la oportunidad que tiene el juzgador de subsanar las deficiencias materiales o conceptuales que contenga. Este recurso constituye un mecanismo de esclarecimiento dentro del error humano por parte del juez y de beneficio para la propia justicia ya que también puede nacer de potestad del juez si este se da cuenta de que su sentencia en primer momento se encuentra oscura.

Presentado este recurso por la parte demandada ya que esta se ve claramente afectada por la sentencia emitida, le da la oportunidad al mismo juez para que este pueda corregir sus errores judiciales en los que incurrió, tales y como hemos identificado a lo largo de este análisis como es la vulneración a la seguridad jurídica, al principio de igualdad, y el más esencial en la decisión de la causa como lo es la errónea interpretación de la norma.

Puesto que en su auto de aclaración el juez no percatándose una vez más de su errores en la sentencia ya emitida, al pronunciarse sobre el punto de aclaración acerca de la igualdad de las personas ante la ley, este trastoca dicho enfoque y hace referencia sobre la parte de no discriminación que está en el mismo literal 2 del artículo 11 de la carta magna cuyo pronunciamiento no ha sido objeto de controversia durante el proceso. De esta manera vuelve a pronunciarse de igual forma diciendo así de que no hay nada que aclarar y que por lo tanto la sentencia es correcta que se estese a lo dispuesto en ella.

Se evidencia así que el juez actúa de una manera equivocada no solo al momento de dictar su pronunciamiento en sentencia sino que también cuando debe resolver el recurso de aclaración que le fue planteado. Dejando así en plena desproporción de derechos e igualdades a la parte demandada.

El artículo 172 de la carta magna señala uno de los principios de la función judicial y entre estos encontramos la responsabilidad del juez por negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley. Puesto que en este caso de acuerdo a las actuaciones del juzgador, puesto que denegó una correcta justicia al no hacer el correcto uso de las normas que regulan los derechos en las leyes y además de infringir claramente la norma cuando esta señala objetivamente cuando es procedente el derecho consagrado en la ley orgánica.

Por lo que la actuación del juez va en contra no solo de principios constitucionales sino también de la correcta aplicación de justicia ya que se violentan gravemente claras disposiciones de la ley y la constitución de la Republica atentando así al régimen democrático y de derecho en los que se basa el País.

Otro de los aspectos críticos en que este juez incurre, es el quebrantamiento de la ética que debe rodear a un administrador de justicia como se señala en los decálogo del juez. Principios básicos de del decálogo como el de conducta ejemplar que dice que los jueces deberán ejercer su cargo con un óptimo servicio de justicia para la sociedad.

Queda de esta manera demostrada el mal actuar del honorable juez en su sentencia, favoreciendo al actor simplemente por su condición especial de discapacitado e ignorando leyes y demás preceptos jurídicos aplicables al caso. Concretamente concediendo derechos al accionante cuando este no reúne el requisito mínimo establecido en el reglamento a la ley de discapacidades ya que este cuerpo normativo es el que regula los derechos contenidos en dicha ley orgánica.

Evadiendo totalmente lo dispuesto en el artículo 1 del reglamento a ley orgánica de discapacidades que señala el 40% de discapacidad otorgada por la autoridad sanitaria nacional cuando el actor posee un 35%. Concediendo el derecho de la indemnización adicional por despido intempestivo a una persona con discapacidad, actuando así de una manera totalmente imparcial y subjetiva ya que interpreta a su parecer que basta con el no pago de este rubro en el acta de finiquito.

El conjunto de las malas actuaciones del juez no solo en cuanto a la errónea interpretación de la norma sino a la afectación de principios fundamentales como el de igualdad y seguridad jurídica entre otros ya mencionado en líneas anteriores, hace ver que en la administración de justicia del País se podrá encontrar con este tipo de conductas, siendo perjudicial para garantizar el pleno goce de los derechos y acceso a la justicia de los ciudadanos.

CONCLUSION

Como análisis dentro del caso N° 13354-2016-00100, se ha llegado a la conclusión de que en la sentencia emitida por el juez de primera instancia, se favorece a la parte actora ya que el señor juez considera su estado de discapacidad para otorgar un derecho que no le correspondía ya que no cumplía los requisitos legales establecidos en el Artículo 1 del reglamento tal y como se señaló en líneas anteriores.

Por lo que existió un desbalance entre las partes al momento de considerar en la resolución ya que este juzgador violó el principio de igualdad de las personas ante la ley dejando en evidente desproporción a la parte accionada y mandando a cancelar rubros adicionales a los ya emitidos en el acta de finiquito.

De la misma manera irrespeto el literal 8 del Artículo 11 de la constitución que nos dice que el contenido de los derechos se desarrollara progresivamente a través de las normas, esto en relación a que el mecanismo para otorgar el derecho exigido entre una de las pretensiones del actor como la de la indemnización adicional de discapacidad por despido intempestivo se encuentra claramente consagrada en el reglamento a la ley de discapacidades , y que se debe cumplir con un mínimo del 40 % para que proceda.

El juez debió ser imparcial para las partes en el momento de resolver, sin considerar la condición especial del actor, debido a que éste realizó una interpretación errónea de las normas, a los porcentajes establecidos. El actor contaba con el 35 % de discapacidad y éste porcentaje lo otorga la autoridad sanitaria pública especializada en materia de

discapacidades que es el Conadis, cuando en el reglamento claramente señala que se debe cumplir con el 40 % de la misma para que proceda el derecho.

A todo lo anterior se suma una grave violación al principio constitucional de la seguridad jurídica, ya que este se basa en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras y publicas aplicadas por la autoridad competente, en el cual el juzgador incurrió por irrespetar los artículos y principios de la constitución ya señalados además de irrespetar el reglamento y otorgar beneficios adicionales cuando ya el ex empleador ha cumplido con todas sus obligaciones.

Por lo que la sentencia creemos que es errónea en cuanto a declarar parcialmente la demanda ya que el ex empleador asumió todas las obligaciones legales que conlleva realizar un despido intempestivo cancelando los rubros que le corresponde al trabajador por dicho despido y al mandar a pagar judicialmente una indemnización adicional creemos que se está afectando claramente a los interés de la empresa Supercines S.A.

Siendo así que por la sola omisión de una norma legalmente establecida se pueden cometer errores en la sentencia afectando en este caso a la parte accionada ya que no se interpretó la norma en el sentido literal, esto quiere decir que el juez está prohibido de realizar interpretación extensiva de las normas y en este caso el administrador de justicia fue más allá del precepto legal para dar figura a su resolución ya que debió respetar y hacer valer las normas y derechos como garantistas de los mismos.

De esta manera se concluye que en este caso de indemnización por despido intempestivo encontramos que hubo errores al momento de interpretar las normas y otorgar derechos, además de violar principios como los de la seguridad jurídica y el de igualdad ante la ley, dejando claramente en evidencia que no siempre el trabajador es el afectado después de un despido ya que este quiso sacar provecho de su condición de discapacidad para percibir una remuneración adicional que legalmente no le correspondía.

RECOMENDACIONES

Entre las recomendaciones que podemos sugerir, esta hacer conciencia en todos los administradores de justicia y en la escuela de la función judicial, ya que los jueces deben estar bien formados académicamente para la resolución de cualquier tipos de caso, específicamente en uno como este en donde se evidencio falta de conocimiento y errores de interpretación de normas.

Asunto por el cual es de mucho interés para el país, ya que una administración de justicia clara y conforme a derecho fortalece dicho poder del estado dotando de seguridad jurídica a sus ciudadanos con la certeza de que sus casos serán resueltos de manera eficaz y con el menor gasto y tiempo posible.

Es necesario recalcar que tanto los Abogados como los jueces deben tener en cuenta lo que señalan las normas para una debida aplicación de las mismas en sede judicial ya que en este caso hubo este tipo de irregularidad y que el análisis del presente caso sirva como objeto de estudio para que no se vuelva a repetir dicho error del juzgador en caso análogos.

Es obligación de los jueces al momento de redactar sentencia motivar la misma, esto se lo efectúa realizando invocación de normas aplicables al caso, doctrina o jurisprudencia e interpretando las normas para la resolución del caso por lo que el juez debe tener pleno conocimiento del marco jurídico aplicable y cómo funcionan los artículos.

Se recomienda a la escuela de formación de jueces realicen una capacitación especial en cuanto al ámbito de materia de discapacidad para que cuando se presenten este tipo de casos no cometan errores y caigan en la parcialidad hacia el actor por el solo hecho de su condición especial.

Por ultimo a estos mal llamados jueces que hacen mala práctica de la función judicial, se los debería sancionar con todo el peso de la ley y sacarlos de dicho cargo, ya que si siguen en funciones y en un caso cometió errores sencillos en interpretación de normas, es muy probable que lo vuelva a hacer en su siguiente caso, quien sabe que barbaridades podrá ir a resolver en su próxima sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

- (s.f.). Obtenido de <http://www.definicionabc.com/derecho/indemnizacion.php>
- Acuña, J. A. (11 de Febrero de 2011). *www.pj.gob.pe*. Recuperado el Jueves de Enero de 2017, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f79058004678c1b1a1ece793776efd47/Teor%C3%ADa+de+la+prueba.pdf>
- Aldana, D. A. (s.f.). *La Interpretacion Juridica. Introduccion a las ciencias juridicas*.
- Arechiga, M. V. (12 de 06 de 2008). <http://perso.unifr.ch/>. Recuperado el 05 de Enero de 2017, de <http://perso.unifr.ch/>:
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20080612_60.pdf
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Juridico Elemental*. Heliasta.
- Castilla, U. d. (2009). Ponderacion , racionalidad y derecho adminstrativo. *InDret . Revista para el analisis del derecho*.
- Conadis. (s.f.). *consejodiscapacidades.gob.ec*. Obtenido de <http://www.consejodiscapacidades.gob.ec/la-institucion/>
- Constituyente, A. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial.
- Correa, M. R. (1999). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: PUCP.
- Ecuador, A. N. (2012). *Ley Orgánica de Discapacidades*. Quito: Registro Oficial.
- Ecuador, A. N. (2013). *Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades*. Quito: Registro Oficial.
- Egas, J. Z. (2016). *Teoría de la Seguridad Jurídica*. Quito.
- Egas, J. Z. (s.f.). *Teoría de la Seguridad Jur.*
- Falconí, J. G. (2012). *Seguridad Jurídica. Derecho Ecuador, 1*.
- Flores, B. (2013). *La Seguridad Juridica en el Ecuador. Palestra Juridica*.
- Flores, B. C. (2015). *40 Lecciones de Derecho Laboral*. México: Trillas.
- Gardey, J. P. (2011). *DEFINICION DE IMPARCIALIDAD*. Recuperado el noviembre de 2016, de <http://definicion.de/imparcialidad/>
- GARRONE, J. A. (s.f.). *Significadolegal.com*. Obtenido de <http://www.significadolegal.com/2011/11/concepto-de-sana-critica.html>
- HENKEL, H. (1968). *Introducción la Filosofía del Derecho*. Madrid: Taurus.
- Jurídica, E. (07 de Enero de 2014). *Enciclopedia Jurídica*. Recuperado el 05 de Enero de 2017, de *Enciclopedia Jurídica*: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>
- Juridica, E. (s.f.). *encyclopedia-juridica.com*. Recuperado el 11 de Enero de 2017, de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-positivo/derecho-positivo.htm>

- Kluvers, W. (s.f.). *guiasjuridicas.wolterskluvers.es*. Obtenido de guiasjuridicas.wolterskluvers.es:
<http://guiasjuridicas.wolterskluver.es/Content/Documento.aspx>
- López, J. E. (2011). *Estabilidad Laboral y Despido*. Guayaquil: LYL.
- Nacional, A. (2009). *Codigo Organico de la Funcion Judicial*. Quito: Registro Oficial.
- Nacional, C. (2005). Codigo de Procedimiento Civil. En C. d. codificacion, *Codigo de Procedimiento Civil*. Quito: Registro Oficial.
- Novales, T. P. (1992). *Teoría general de la interpretación y hermenéutica*. Zaragoza.
- Palacios, M. S. (1999). *El Recurso de Casación Civil. Praxi*. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima.
- Patricia, F. L. (Enero de 2014). El Principio de Ponderación y su Incidencia en el Ordenamiento Jurídico Nacional. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Pulido, C. B. (2003). *Estructura y límites de la ponderacion*. España: Espagrafic.
- Pulido, C. B. (2003). *Estructura y límites de la Ponderacion*. Alicante: Espagrafic.
- Román, J. J. (28 de Febrero de 2014). *Derecho y Cambio Social*. Recuperado el 5 de Enero de 2017, de Derecho y Cambio Social:
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista013/casacion%20penal.htm>
- Román, J. J. (2014). LA CAUSAL DE INDEBIDA APLICACIÓN, ERRÓNEA INTERPRETACIÓN O FALTA DE APLICACIÓN DE LA LEY EN LA CASACIÓN PENAL. *Derecho y Cambio Social*, 4.
- Roman, J. L. (s.f.). La Valoracion de la Prueba. *Derecho Y Cambio Social* .
- Ruiz, C. (18 de Marzo de 2013). *es.scribd.com*. Obtenido de
<https://es.scribd.com/doc/131122724/Definicion-de-hermeneutica-Juridica>
- Trabajo, M. d. (Agosto de 2014). *trabajo.gob.ec*. Obtenido de trabajo.gob.ec:
<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/15515/1/TESIS%20DESPIDO%20INTEMPESTIVO.pdf>
- Vasquez, R. (09 de Octubre de 2014). <http://www.miguelcarbonell.com/>. Recuperado el 05 de Enero de 2017, de <http://www.miguelcarbonell.com/>:
http://www.miguelcarbonell.com/docencia/La_Interpretaci_n_Jur_dica.shtml