



Carrera de derecho.

Trabajo de Investigación de Análisis de Caso.

Previo a la obtención del Título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Tema:

Caso laboral N° 13352-2013-0199, Indemnización por despido intempestivo, que sigue Mónica Mirelly Cobeña Zambrano, en contra de José Barcelona Chedraui en su calidad de representante legal de la Compañía Almacenes BOYACA S.A.:

“Derechos fundamentales de las personas con discapacidad en las relaciones laborales”.

Autora:

Ivanna Dioselina Vaca Intriago.

Tutora Personalizada:

Dra. Ana Jessenia Arteaga Moreira, Mg.

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador.

2018.

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Ivanna Dioselina Vaca Intriago, de manera expresa hace la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: Caso laboral N° 13352-2013-0199, Indemnización por despido intempestivo, que sigue Mónica Mirelly Cobeña Zambrano, en contra de José Barcelona Chedraui en su calidad de representante legal de la Compañía Almacenes BOYACA S.A.: “Derechos fundamentales de las personas con discapacidad en las relaciones laborales”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 13 de agosto de 2018

Ivanna Dioselina Vaca Intriago

C.C.

Autora.

ÍNDICE.

Cesión de derechos de autor.....	II
Índice.....	III
Introducción.....	1
1. Marco Teórico.....	4
1.1. El trabajo.....	4
1.2. El trabajador.....	6
1.3. El Código de Trabajo.....	7
1.4. Personas con discapacidad.....	8
1.5. Tipos de discapacidades.....	17
1.6. Ley Orgánica de Discapacidades (LOD).....	18
1.7. Despido Intempestivo.....	21
2.1 Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo.....	22
2.2.1 Principio de Irrenunciabilidad.....	23
2.2.2 Principio de Progresividad y No Regresividad.....	24
2.2.3 Principio In Dubio Pro Operario.....	24
2. Análisis del caso.....	28
2.1. Análisis de los hechos.....	28
2.2. Caso Análogo.....	51
3. Conclusión.....	54
4. Bibliografía.....	58

INTRODUCCIÓN.

La Constitución de la República del Ecuador en su regulación se encuentran consideradas las personas con discapacidad dentro del grupo de personas de atención prioritaria, con ello permite que se les brinde una atención oportuna y eficaz por parte del Estado.

El país en los últimos años ha orientado su atención a las personas con discapacidad, es así que en el año 2012 se expidió la Ley Orgánica de Discapacidades, instrumento normativo que recoge y amplía los derechos establecidos en la Constitución de la República, en favor de este grupo vulnerable de nuestra sociedad.

Entre las políticas que el Estado ecuatoriano ha adoptado a favor de las personas con discapacidad, está el derecho al trabajo que es el motor principal que brinda una seguridad individual a quien quiere ejercerlo, así como forma parte del soporte social para garantizarlo, reconociendo su importancia para el desarrollo, tanto individual como colectivo.

Es así como a lo largo de la historia el desempeño laboral ha ido evolucionando conforme la sociedad misma avanzaba, a tal grado de eliminar el trabajo forzoso y establecer remuneraciones justas por el desempeño realizado por el trabajador, lo que le permite acceder a una vida digna, que no está demás decir, que éste fin es el objetivo principal que debe buscar cada sociedad en el mundo.

Dentro del sector privado los trabajadores, regulados por el Código de Trabajo, amparados por la misma Constitución de la República y según la norma constitucional, manifiesta que el trabajo será libremente escogido o aceptado por las personas, la realidad laboral del país denota lo contrario, teniendo los individuos que conformarse con desempeñar labores que no satisfacen sus aspiraciones y lo que es peor, para lo cuales no se encuentran capacitados de tal manera que encontramos frustraciones profesionales.

Al ser una preocupación el garantizar no solo el derecho al trabajo, sino también la estabilidad, pago y liquidaciones justas como derechos fundamentales, inherentes en la naturaleza misma del hombre; los Estados han podido ver la necesidad de crear normativas de forma conjunta e individual a través de instrumentos normativos nacionales e internos, destinados a proteger el fiel cumplimiento del derecho al trabajo, a la estabilidad y a una remuneración o liquidaciones justas, determinando máximas como la libertad laboral, la no discriminación, un trato justo e igualitario entre otros.

El Ecuador a pesar de tener garantías constitucionales que intentan asegurar una práctica laboral sin discriminación alguna, no se aplica de forma fiel por parte de las empresas privadas, pues generalmente proceden a restringir el acceso entre sus filas laborales a las personas con discapacidad, o a personas que tienen bajo su cuidado a personas con discapacidad; realidad que ha perjudicado a miles de personas aptas para trabajar y que ya sea por sus condiciones, o por sus obligaciones, han sido rechazadas violentando de forma continua el Artículo 33 de la

Constitución de la República del Ecuador que asegura al trabajo, no solo como un derecho, sino también como un deber social.

Además el artículo 35 establece los grupos de atención prioritaria, entre los cuales se encuentran las personas con discapacidad; a lo largo de la historia del país, se ha evidenciado total discriminación de este grupo y la vulneración del derecho al trabajo, sin embargo es importante reconocer las iniciativas de política pública, que fomenta la inclusión laboral obligatoria del 4% de discapacidades en el sector público y privado y que han sido instrumentadas mediante normativas, como es el caso de la Ley Orgánica de Discapacidades, Código del Trabajo y la Ley Orgánica del Servicio Público.

En el contexto de esta política, también se establecen indemnizaciones laborales especiales para personas con discapacidad o sus representantes, con el propósito de garantizar una verdadera inclusión laboral, lo cual se encuentra establecido en el Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, que por ser un derecho especial tiene expresas disposiciones Constitucionales y legales correspondiendo su estricta aplicación.

1. MARCO TEÓRICO.

1.1. El trabajo.

El trabajo es una actividad física o mental que realiza una persona en beneficio de otra a cambio de una prestación de dinero, servicios o especies.

La Constitución de la República del Ecuador (2008)¹, en su Artículo 33, determina que el trabajo es un derecho, lo cual normativamente lo establece:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (Asamblea Constitucional, 2008, pág. 33).

Cabanellas (1993), define al trabajo como:

El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud. (Cabanellas de las Cuevas, 1993, pág. 417).

El trabajo, no se encuentra totalmente definido en el Código del Trabajo (2005)², este cuerpo legal establece la definición del contrato individual de trabajo, en su Artículo 8, que determina lo siguiente:

Art. 8.- Contrato individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por

¹ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Ejecutivo 0.Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis

²² Asamblea Nacional. (2005). *Código del Trabajo*. Codificación 17, Registro Oficial Suplemento 167 de 16-Dic-2005. Última modificación 26-sept-2012. Estado Vigente. Quito. Editorial Lexis.

una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre. (Asamblea Nacional, 2005, pág. 4).

En la norma citada se puede extraer que en su parte medular indica el concepto de trabajo, el cual lo define como la prestación de servicios, entendiendo la utilización o el esfuerzo en cualquier aspecto de la actividad física o intelectual, labor que por obligatoriedad debe de ser remunerada y determinada dentro de lo lícito; es decir, que todo desempeño laboral debe encontrarse establecido mediante un objeto y causa lícita, de acuerdo a normas establecidas en los contratos en general, no pudiendo contratar a una persona para que realice actividades delictivas ya que esto estaría contraviniendo disposiciones legales.

Se considera como trabajo a las siguientes actividades realizadas bajo las siguientes características:

El trabajo debe ser desempeñado bajo objetivos que son; desempeñarlo bajo la dirección de personas particulares o jurídicas o por cuenta propia.

El desempeño del trabajo, deberá ser con fines de lucro, es decir el principal objetivo será la obtención de beneficios económicos o patrimoniales, no existiendo en ningún momento la gratuidad de labores conforme las reglas establecidas por la Constitución y las leyes vigentes; y,

Que dicha actividad laboral se encuentre dentro de los márgenes del derecho.

1.2. El trabajador.

Goldstein (2008)³, conceptúa la palabra trabajador como:

Persona física que se obliga o presta servicios a favor de otra, física o jurídica, y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación. (Goldstein, 2008, pág. 554).

Sobre el indicador de persona física y natural, se refiere a quien se puede palpar, manipular y tocar, con lo cual hace énfasis que no puede ser ni ficticia, ni artificial, a excepción de las personas jurídicas, quienes se obligan a prestar sus servicios a otras personas realizando en forma libre y a cuenta propia; en cambio un trabajador natural lo realiza a cuenta ajena, en relación de dependencia que regula determinados tipos de trabajo dependiente y relaciones laborales, en este caso puede ser tanto natural como jurídica, ya que están a las órdenes de estas personas se llama empleador, en un periodo de tiempo determinado o indeterminado.

Mayorga (2008)⁴, sobre el concepto de trabajador refiere:

Debe ser entendida en función de la definición que el contrato individual de trabajo nos trae el Art. 8 del mismo Código del Trabajo, pues el sólo hecho de prestar servicios o ejecutar una obra no convierte a una persona en parte del contrato individual de trabajo, ya que para ello es necesario que lo haga en virtud del convenio, bajo relación de dependencia y a cambio de una remuneración. (Mayorga Rodríguez, 2008, pág. 102).

A manera de concepto general se puede definir que trabajador es toda persona que se compromete a brindar servicios personales y lícitos hacia otra, a quien se le denominará empleador, este servicio será remunerado bajo los aspectos fijados en la

³ Goldstein, Mabel. (2008). Diccionario Jurídico Consultor Magno. Colombia. Editores Lexus.

⁴ Mayorga Rodríguez, Julio. (2008). Doctrina Teoría y Práctica en Materia Laboral. Cuenca – Ecuador. Primera Edición. Editorial CARPOL.

ley, y mediante instrumentos contractuales firmados desde el momento inicial en que las partes llegan a un acuerdo.

1.3. El Código de Trabajo.

El Código de Trabajo es un instrumento normativo, que se encuentra comprendido por artículos destinados regular las relaciones laborales dentro del territorio nacional ecuatoriano.

En la Constitución del año 1929, nace la necesidad de reglamentar los derechos de los trabajadores, lo cual esta carta magna lo reconoce, es así que nueve años después de que dicha norma constitucional lo determina nace el Código de Trabajo en 1938, bajo la presidencia de Federico Páez, siendo este código el pionero en la regulación de las relaciones obrero - patronales.

El Código de Trabajo de 1938, contenía principios fundamentales como la irrenunciabilidad de derechos que tienen los trabajadores; determina además que los patrono o sus representantes legales son responsables solidariamente por el cumplimiento de la ley y de todas sus consecuencias; establece la estabilidad del trabajador, mediante la obligatoriedad del contrato laboral, lo que le garantizaba al trabajador su empleo y obligaba al patrono al cumplimiento del mismo bajo penalidades y sanciones si no se acataba a lo establecido por las normas laborales. Determinaba además las causas o formas de terminación del contrato individual de trabajo, sin embargo no se contempla al despido intempestivo, por lo que estos derechos y garantías eran de difícil cumplimiento.

Estas mismas garantías se han ido manteniendo, y se han ido implementando una serie de reformas normativas en el Código de Trabajo, a fin de acondicionarlo a los derechos constitucionalmente reconocidos, así como su debida actualización conforme la época, las necesidades sociales y el desarrollo.

En noviembre de 1961, nace la segunda codificación, la tercera en julio de 1971; en agosto de 1978, la cuarta; en septiembre de 1997 la quinta; y la sexta codificación fue publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 197 del 16 de diciembre de 2005.

El principal instrumento que regula y protege las relaciones laborales en el Ecuador es el Código de Trabajo, el que en conjunto con la Constitución de la República del Ecuador, establecen garantías, derechos y obligaciones tanto para los trabajadores en relación de dependencia como para sus empleadores, evitando posibles abusos y desigualdades que pudieran afectar a cualquiera de las partes intervinientes de la relación laboral.

1.4. Personas con discapacidad.

La incapacidad o discapacidad, es una condición bajo la cual ciertas personas presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar presentan diversas barreras, las cuales impiden una participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ONU en 2006⁵, define de manera genérica a quien padece de una o más discapacidades como persona con discapacidad. En ciertos ámbitos, términos como "discapacitados", "ciegos", "sordos", entre otros, aun siendo correctamente empleados, pueden ser considerados despectivos o peyorativos, ya que para algunas personas dichos términos "etiquetan" a quien padece la discapacidad, lo cual interpretan como una forma de discriminación. (Naciones Unidas , 2006)

Para evitar conflictos de tipo semántico, es preferible usar las formas personas con discapacidad, personas invidentes, personas con sordera, personas con movilidad reducida y otros por el estilo, pero siempre anteponiendo "personas" como un prefijo, a fin de hacer énfasis en sus derechos humanos y su derecho a ser tratados sin discriminación y como a cualquier otra persona.

Al nombrar persona con discapacidad, se debe también determinar el porque de la incapacidad o discapacidad, teniendo la necesidad de conceptualizar el significado de discapacidad, término que ha tenido evoluciones en su definición y proceso evolutivo de acuerdo a las épocas, la Organización Panamericana de la Salud Organización Mundial de la Salud (2006)⁶, en su publicación “Discapacidad: Lo que todos debemos saber”, determinado seis modelos de estudio:

⁵ Naciones Unidas. Derechos Humanos. (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. [En línea]. Recuperado el: 18-julio-2018. Disponible en: [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/AdvocacyTool_sp.pdf]

⁶ Organización Panamericana de la Salud, Organización Mundial de la Salud. (2006). *Discapacidad: lo que todos debemos saber*. [En línea]. Recuperado el: 18-julio-2018. Disponible en: [<http://www.centrodecirugia.org/docs/discapacidad-oms.pdf>]

Modelo Preformista o Negativa: “Es el que prevalece hasta el siglo XVII. Antes de la Revolución Francesa se pensaba que las deficiencias se preformaban en el momento de la concepción o eran el resultado de designios de fuerzas divinas” (Organización Mundial de la Salud, 2006, pág. 5).

Este modelo establece a la discapacidad como un designio y castigo divino, teniendo a las personas con discapacidad como anormales, en algunas ocasiones se las catalogaba como personas demoniacas o que tenían algún tipo de posesión, esto hacía que sean objeto de burla, persecución e inclusive las separaban de la comunidad, en casos extremos se llegaba hasta su linchamiento, es decir que provocaban su muerte física y social.

Son estas actuaciones sociales, religiosas e institucionales, por lo que se deriva la denominación negativa, ya que impedían el normal desarrollo de la vida de quienes padecían algún tipo de limitación física o mental, agravando las circunstancias sociales, con respecto de estas dependiendo del grado o nivel de notoriedad que dicha enfermedad o limitación se evidenciaba; sin embargo, con el avance médico social se fue comprendiendo poco a poco el desarrollo de las discapacidades lo que permitiría el surgimiento del segundo modelo existente dentro del mismo siglo denominado como Modelo predeterminado Médico.

Modelo Predeterminado Médico⁷: Este modelo surge a mediados del siglo XVII hasta finales del siglo XIX, se desarrolló con la ciencia médica primitiva, por lo que se consideraba a las discapacidades como enfermedades biomédicas, es decir que se

⁷ *Ibíd.*

implementan la ingeniería mecánica con la medicina para establecer diagnósticos y tratamientos. En esta etapa la discapacidad no se refleja como un castigo divino, sino una enfermedad, aunque en la mayoría de los casos aún incomprendidas, por lo que los tratamientos primitivos no permitían el mejoramiento de las personas, manteniéndose en cierto modo la estigmatización generada en el modelo negativo. “En esa época, quienes no podían ser curados se institucionalizaban en establecimientos donde se atendía a individuos con cualquier tipo de discapacidad.” (Organización Mundial de la Salud, 2006, pág. 6).

Modelo Determinista Funcional⁸: Se lo consideró como el modelo progresivo para el tratamiento de las discapacidades, ya que mediante el uso de la medicina, y conocimientos científicos acerca del funcionamiento del cuerpo humano, se empieza un proceso de cambios en cuanto al pensamiento de las limitaciones personales, como agentes estigmatizadores sociales, no se excluye al individuo, sino que se busca un tratamiento que mejore su condición. “Se extiende desde el siglo XIX hasta los finales de 1980, se desarrolla el criterio de rehabilitación y educación especial” (Organización Mundial de la Salud, 2006, pág. 8).

La evolución conceptual sobre la discapacidad, según la Organización Panamericana de la Salud, empieza cuando se logra implementar los sistemas de educación especial a fin de atender y entender las necesidades particulares de quienes se encontraban física o psicológicamente limitados, pero por la falta de especialización en el área, se limitaba a tratar de mejorar los aspectos que se encontraban en

⁸ *Ibíd.*

desventaja, mas no el crecimiento integral de la persona, por lo que el término de discapacidad sigue arraigado en la sociedad.

Modelo Interaccionista o Estructuralista⁹: Éste modelo empieza su desarrollo después de evidenciar las necesidades de establecer un trato igualitario a las personas con discapacidad, por lo que se hace notoria la necesidad, de normalizar la educación a fin de evitar aspectos tanto discriminatorios como estigmatizantes en contra del individuo.

Se considera además a la prevención, como principal aspecto a considerar, por parte de los estados y la sociedad a fin de evitar enfermedades que pudieran prevenir por las malas condiciones del ambiente, disminuyendo la posibilidad de adquirir algún tipo de discapacidad desde la concepción. (Organización Mundial de la Salud, 2006, pág. 8).

Modelo Inclusivo de los Derechos Humanos¹⁰: Con este modelo se logra el fortalecimiento de la protección de las personas con discapacidad, mediante la influencia de la comunidad Internacional en los diversos Estados, lo que permitió que a nivel constitucional en los Estados se proteja a las personas con discapacidad y evitar la discriminación, con la implementación de programas elaborados específicamente para este aspecto.

Sin embargo se sigue manteniendo el término de discapacidad, limitando o generando un aspecto diferenciador entre un persona que por la sociedad es

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.*

considerara como normal por el número de actividades que pudiere desarrollar, entre otra que se encuentra limitada en una o varias, posibilidades, pero que estas no restringen de forma imperativa y en todos los casos el desempeño de funciones mediante el desarrollo de nuevas destrezas. (Organización Mundial de la Salud, 2006).

Modelos de Intervención¹¹: Este modelo surge a partir de la década de los noventa, en él se incluyen varios aspectos establecidos en los modelos anteriormente explicados y determinando nuevos criterios a fin de establecer un aspecto más integral, que son: biomédico, discapacidad y situacional y de calidad de vida.

El modelo biomédico tiene que ver desde el punto de vista médico-científico, analizando a las discapacidades como manifestaciones de las deficiencias, incorporando variables como diagnóstico, síntomas y factores psicológicos. Dentro de este modelo no se establecen aspectos personales del individuo, por lo que se determina y trata como una simple enfermedad, sin considerar a la persona desde el punto de vista subjetivo, es decir sus emociones, moral en incluso perspectivas personales que pudiere tener acerca de sí mismo y el mundo, ignorando sus capacidades de desarrollo y crecimiento. (Organización Mundial de la Salud, 2006, pág. 9).

El segundo sub modelo, es decir el de la discapacidad, se toma a partir de la definición entregada por la Organización mundial de la Salud, determinado a ésta como deficiencia, discapacidades y minusvalías, términos que establecen estigma y separación entre una y varias personas, generando la posibilidad establecer

¹¹ *Ibíd.*

limitaciones sociales e inclusive desigualdades. (Organización Mundial de la Salud, 2006, pág. 9).

El tercer modelo denominado situacional, considera las condiciones de discapacidad conjuntamente con el ambiente, para lo cual se hace énfasis en la inclusión de la persona con el medio que le rodea, eliminando barreras que impidan desarrollar su estilo de vida de una forma sencilla. Este modelo se encuentra aplicado paulatinamente en los países en vías de desarrollo, que han ido generando conciencia social de manera pausada, en consideración a países desarrollados y garantistas que han sido incorporados desde hace años, sistemas de integración social como medios de transporte especializados, accesos sencillos a instituciones públicas y privadas, así como normas que permitan una integración social efectiva, como por ejemplo Canadá e Inglaterra.

El sub modelo de calidad de vida, establece la consideración a las capacidades ya no como limitaciones físicas o psicológicas, sino que incluye la necesidad de incorporar a las personas dentro del funcionamiento individual y social, en igualdad de oportunidades tanto de aprendizajes como productivos, laborales y familiares.

La Organización Panamericana de la Salud (2006)¹², menciona:

La calidad de vida Otorga prioridad a las vivencias personales, es totalmente subjetiva y refleja las experiencias de las personas con discapacidades cognitivas, emocionales y físicas, y el modo en el que perciben el mundo y establecen sus objetivos personales de vida” (Organización Mundial de la Salud, 2006, pág. 10).

¹² Ibídem.

Estos modelos doctrinales acerca de las personas con discapacidad, definen el proceso conceptual que ha ido teniendo la palabra discapacidad y sus efectos en las personas, su entorno y socialización; pudiendo observar que paulatinamente ha ido evolucionando conjuntamente con la sociedad, con la dirección y finalidad de que sea menos discriminatorio y más realista, permitiendo la inclusión social de las personas con discapacidad.

Aún se puede observar que no se ha logrado erradicar totalmente los conceptos tradicionalistas en referencia al término discapacidad, es así que la Organización Mundial de la Salud¹³, en su página web sigue determinando a la discapacidad como un:

Discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales.

Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive. (Organización Mundial de la Salud, pág. s.p.).

Según esta definición establece a la discapacidad como una serie de limitaciones restrictivas que adolece una determinada persona, evitando su participación normal del resto de la sociedad de un mismo entorno, separándolas moralmente de los demás por la falta de competencias que poseen para aplicar el mismo número de actividades al de sus semejantes.

¹³ Organización Mundial de la Salud. (s.a.). *Discapacidades*. [En l línea]. Recuperado el: 18-julio-2018. Disponible en: [<http://www.who.int/topics/disabilities/es/>]

El Ecuador de acuerdo al último modelo presentado para la definición y concepción de la discapacidad que es del buen vivir, tiene desarrollado una estructura ejemplar, que permitiría una mayor comprensión sobre lo que esta denominación significa y que parámetros integran a través del Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017¹⁴; éste plan desarrolla un esquema integral de desarrollo humano inclusivo y antidiscriminatorio en relación a la denominación del buen vivir, estableciendo que dicha palabra se estructura a partir de varios preceptos principales que son la calidad de vida, la felicidad, la igualdad, equidad y solidaridad, por lo que esta corriente genera preceptos de violencia entorno a estos aspectos básicos en los que debería regirse la vida humana.

El buen vivir se encuentra estructurado mediante doce objetivos principales que permitirán el crecimiento poblacional con calidad de vida; el objetivo dos es el de “Auspiciar la igualdad, la cohesión, la inclusión y la equidad social y territorial, en la diversidad”, el cual como meta principal está el de “Generar condiciones y capacidades para la inclusión económica, la promoción social y la erradicación progresiva de la pobreza”. (Consejo Nacional de Planificación Ecuador, 2013, pág. s.p.).

Es por ello que se debe romper con el estigma social, institucional y normativo de establecer la discapacidad como denominación de quienes pudieren presentar dificultades o diferencias motoras, físicas o intelectuales, pues dichas diferencias no constituyen limitantes imperativos para su desarrollo crecimiento personal y social, sin embargo la ley y la constitución así lo denominan.

¹⁴ Consejo Nacional de Planificación. (2013). *Plan Nacional Buen Vivir 2013-2017*. [En línea]. Recuperado el: 4-agosto-2018. Disponible en: [\[https://www.unicef.org/ecuador/Plan_Nacional_Buen_Vivir_2013-2017.pdf\]](https://www.unicef.org/ecuador/Plan_Nacional_Buen_Vivir_2013-2017.pdf)

1.5. Tipos de discapacidades.

Los tipos de discapacidad son: física, psíquica, intelectual, sensorial; en tanto, cada una de estas puede manifestarse de diferentes maneras y en diferentes grados.

La **discapacidad física**, puede darse por problemas genéticos y puede ser de nacimiento. Se considera discapacidad física aquella que provoca una disminución en las habilidades motoras y extremidades, así como la que afecta al sistema nervioso, provocando parálisis, paraplejías, tetraplejías y problemas relacionados con la coordinación

La **discapacidad psíquica**, es aquella que provoca que una persona tenga trastornos en la conducta adaptativa y que se prevean como ciertamente permanentes, es decir, la enajenación mental transitoria, no se consideraría discapacidad psíquica y es diferente de la discapacidad intelectual. Esta discapacidad puede ser provocada por los siguientes trastornos mentales: depresión aguda o grave, bipolaridad, esquizofrenias, u otro tipo de trastornos mentales graves y crónicos como el síndrome orgánico cerebral.

La **discapacidad intelectual**, es aquella que provoca limitaciones en el funcionamiento intelectual. Es decir, podemos catalogar la discapacidad intelectual, como el tipo de discapacidad que genera un funcionamiento del intelecto inferior al promedio y que suele conllevar limitaciones o carencias en diferentes áreas. Algunos de los problemas asociados a la discapacidad intelectual más comunes son los siguientes: carencias en habilidades sociales y de adaptación, falta o dificultad de

comunicación, carencia de cuidado propio, ausencia de ocio, dificultad para realizar tareas escolares o laborales con normalidad, ausencia de autodirección. Se considera en términos de cociente o coeficiente intelectual a una persona que padece discapacidad intelectual cuando su cociente es inferior a 70 puntos.

Las **discapacidades sensoriales**, son aquellas que provocan un déficit en los sentidos visual, auditivo o vocal. Existen escalas en las que medir la gravedad de la discapacidad en cuestión. Por ejemplo, en cuanto a la sordera, existe la siguiente clasificación:

- Se considera audición normal la que puede percibir sonidos de entre 15 y 20 decibelios
- Se llama audición límite o limítrofe la que percibe sonidos que se encuentran en un rango de entre dieciséis y 25 decibelios.
- Pérdida de audición superficial o leve es aquella que percibe sonidos a partir de los 26-40 decibelios.
- Pérdida moderada de audición es la que percibe sonidos a partir de los 41 a 55 decibelios.
- Pérdida moderada aguda es la que percibe sonidos a partir de los 56-70 decibelios
- Pérdida grave o severa de audición es la que percibe sonidos a partir de 71-90 decibelios
- La discapacidad auditiva que percibe sonidos a partir de 90 decibelios se conoce como pérdida auditiva profunda. (Medicina y Seguridad del Trabajo, 2014)¹⁵

1.6. Ley Orgánica de Discapacidades (LOD).

La Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, se llevó a efecto en el año 2006; marcando un avance significativo en la

¹⁵ Scielo. (2014). Discapacidad y capacidad laboral. [En línea]. Recuperado el: 4-agosto-2018. Disponible en: [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0465-546X2014000500026]

revisión de las igualdades, al incluir leyes que consideren y vinculen a las personas con discapacidad como sujetos de derecho.

En esta convención se elaboraron 50 artículos, de los que 26 se refieren a obligaciones específicas que tienen los estados en defensa de los derechos de las personas con discapacidad, priorizando derechos como libertades fundamentales, inherentes a la vida independiente, derecho a la educación, recreación, vivienda, salud, trabajo, autonomía, entre otros.

Los Derechos Humanos en el Ecuador y su debida aplicación no ha sido equitativa ni justa, durante la última década se ha buscado reducir las barreras en la sociedad, introduciendo cambios importantes en las normativas constitucionales y legales.

El 10 de agosto de 1992, mediante la Ley 80, se creó el Consejo Nacional de Discapacidades, CONADIS, entidad autónoma, de carácter público, que tenía la atribución de dictar políticas, coordinar acciones y ejecutar e impulsar investigaciones referentes a las discapacidades en el país. Este organismo fue aprobado y publicada en el Registro Oficial N° 996. En mayo de 2012, por mandato constitucional se reemplazó el nombre de Consejo Nacional de Discapacidades por Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, rigiéndose por principios rectores como igualdad, alternabilidad, participación democrática, inclusión, interculturalidad y pluralismo.

Actualmente la calificación del porcentaje y grado de discapacidad lo realiza el Ministerio de Salud, entidad que debería trabajar en coordinación con el CONADIS,

en la atención de las personas con discapacidad en temas de medición, ya que esta calificación es importante ya que permite el acceso a beneficios para las personas con discapacidad.

La Ley Orgánica de Discapacidades y su reglamento, fue expedida el 25 de septiembre de 2012, y publicada en el Registro Oficial N° 796. Esta ley establece parámetros claros a cumplir por parte de la sociedad y del estado en favor de las personas con discapacidad, conceptualiza a la discapacidad y establece parámetros en los cuales determina que se debe y que no se debe de hacer en cuanto a la protección de derechos de las personas con discapacidad; teniendo como objetivo principal el aseguramiento y el respeto de los derechos constitucionales como el de igualdad ante la sociedad y las leyes, la cero discriminación por sus condiciones físicas o psicológicas, permitiendo la inclusión social y el derecho a desarrollar ocupaciones laborales sin restricciones que atenten con su dignidad o capacidad, teniendo su aplicación tanto en el sector público como en el sector privado.

En referencia al caso materia de estudio, la normativa existente en la Ley Orgánica de Discapacidades (2012)¹⁶, Artículo 51, párrafo 2, establece:

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. (Asamblea Nacional, 2012, pág. 14).

¹⁶ Asamblea Nacional. (2012). *Ley Orgánica de Discapacidades*. Registro Oficial N° 796 de 25-septiembre de 2012. Quito. Editora Nacional.

1.7. Despido Intempestivo.

Mayorga (2008)¹⁷, define al despido intempestivo como:

Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causa legal que lo ampare, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código del Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo. Igualmente, hay despido intempestivo si es que la terminación del contrato de trabajo a plazo fijo se ha efectuado abruptamente, es decir sin el desahucio respectivo, salvo que se haya omitido el desahucio por haber lugar al visto bueno. (Mayorga Rodríguez, 2008, pág. 102).

El despido intempestivo entonces es cuando el empleador decide dar por terminado un contrato de trabajo sin mediar una causa justa o justificación que defina la interrupción de la relación laboral, este tipo de despido produce pago de indemnizaciones determinadas en el Código del Trabajo, ya que este despido contraviene los principios de estabilidad y continuidad, en razón de ello se debe de reparar el daño causado al trabajador despedido sin motivo o causa alguna.

Al indicar el empleador a su trabajador sorpresivamente que la relación laboral está terminada, sin la existencia legal de una causa, es un despido intempestivo; también puede darse el caso de que exista una causa justa pero el trabajador es despedido sin haberse realizado el expediente donde surja el visto bueno; por lo tanto la figura de despido intempestivo es sancionada por la Ley.

¹⁷ Mayorga Rodríguez, Julio. (2008). Doctrina Teoría y Práctica en Materia Laboral. Cuenca – Ecuador. Primera Edición. Editorial CARPOL

Cabanellas (2008)¹⁸, define: “En derecho Laboral se entiende estrictamente por despido la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario” (Cabanellas, 2008)

Al extinguirse el contrato de trabajo finaliza la relación entre el empleador y el trabajador, podemos deducir que es un acto arbitrario del empleador que decide unilateral mente dar por terminada la relación laboral sin justa causa comprobada, en nuestro Código del Trabajo, encontramos la forma de indemnización para los trabajadores que han sido despedidos intempestivamente por el empleador, en este caso es una indemnización por cuanto el empleador actúa en violación de la Ley, por lo que una sanción impuesta al empleador por romper la norma constitucional y legal garantiza la estabilidad laboral del trabajador.

El Doctor Guillermo Ochoa Andrade (2000)¹⁹, indica:

El despido intempestivo consiste en la terminación brusca; esto es, sin causa justa o legal, del contrato de trabajo con el trabajador, terminación que implica correlativamente el pago de indemnizaciones según los diferentes casos en los que se produzca. (Ochoa Andrade, 2000, pág. 244).

2.1 Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo.

El derecho del trabajo está sustentado en principios que sirven de soporte para que no se produzca el menoscabo de los derechos del trabajador; entre los principales y más relevantes están aquellos que se consagran el artículo 326 de la Constitución del

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. (2002). Diccionario Jurídico Elemental. Edición 2008. Editorial Heliasta.

¹⁹ Ochoa Andrade, Guillermo. (2000). *La Suspensión y la terminación del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador*. Cuarta Edición. Editorial Jurídica.

Ecuador siendo este cuerpo legal la norma suprema del Estado y a los que la doctrina hace referencia.

2.2.1 Principio de Irrenunciabilidad.

Debemos entender que los derechos del trabajador son irrenunciables, es decir, no pueden menoscabarles derechos que ya han adquirido durante la relación laboral; por lo que este principio precautela aquellos derechos que se obtienen cuando comienza la relación laboral siendo regulado por un contrato de trabajo y así permitiendo defender a los trabajadores en casos de injusticias.

Si se vulnera este principio el trabajador quedaría en desprotección de sus derechos consagrados en el Código del Trabajo, porque si se le permitiera la renuncia de sus derechos, ya no gozarían de ellos y sería nulo porque la norma legal y los principios prohíben que se renuncien o se menoscaben esos derechos.

El tratadista Guerrero Figueroa (s.f.)²⁰, respecto al principio de irrenunciabilidad de derechos labores afirma:

La finalidad del principio de irrenunciabilidad es el auxilio que se brinda al trabajador, ya que por su situación de ser débil por dependencia económica puede ser sometido a renunciar a los derechos que como trabajador le corresponde, a raíz de una necesidad urgente. (Guerrero Figueroa, s.f., pág. 291).

El aporte conceptual del tratadista antes mencionado nos hace entender que lo que pretende lograr el principio de irrenunciabilidad es amparar al trabajador de situaciones que se puede presentar con su patrono y que puede provocar que se le

²⁰ Guerrero Figueroa, G. (s.f). *Teoría General del Derecho Laboral*. Bogotá. Colombia: Editorial Leyer

violenten derechos que, adquirido, así como renunciar aquellos por voluntad del empleador.

Además, hay que resaltar que este principio está contemplado en la Constitución del Ecuador en el artículo 326 numeral 2 que expresamente dice: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.”; siendo respaldado este principio por otra normativa legal como es el Código del Trabajo en el artículo Art. 4 de esta normativa laboral vigente.

2.2.2 Principio de Progresividad y No Regresividad.

Los derechos deben ser progresivos y favorecer a los trabajadores no menoscabarle aquellos derechos que ya han sido adquiridos, ya que, si sucede esto se estaría produciendo la regresividad de derechos, y estamos en un Estado constitucional de derechos en la cual se procura respetar los derechos y buscar la progresividad de los mismos y no disminuirlos.

Siendo este principio respaldado por el numeral 8, Artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador (2008)²¹, el mismo que expresa:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (Asamblea Nacional, 2008, pág. 11).

2.2.3 Principio In Dubio Pro Operario.

²¹ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Ejecutivo 0.Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis.

Según el autor Salazar (2004)²², en su libro “Curso De Derecho Procesal Del Trabajo hace referencia al principio pro operario:

El Principio “INDUBIO PRO-OPERARIO”, establece que en caso de duda se aplicará en la forma más aplicable al trabajador, de manera que cuando existan normas oscuras o convenios ambiguos, se interpretarán las mismas con un sentido protector e inclinado hacia el obrero, favoreciéndole como dispone la ley. (Salazar, 2004, pág. 55).

Tomando como referencia a Trujillo (1979)²³, al referirse del principio pro operario de la siguiente manera:

Este es un principio de aprobación frecuente, que la norma reglamentaria es más amplia y complementaria, ya que en caso de duda acerca del alcance de la norma afectada, los funcionarios judiciales y administrativo la aplicarán en el sentido más favorable para los trabajadores.

Este principio esta con el fin de amparar al trabajador, al aplicarle la norma que más le favorezca, siendo los responsables de respetar este principio los funcionarios judiciales que son los encargados de administrar justicia y asegurarle una tutela de sus derechos a esta parte más vulnerable.

El principio protector se consagra en el numeral 6) del Artículo 35 de la Constitución del Ecuador (2008)²⁴, en la cual señala "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores" (Asamblea Nacional, 2008, pág. 22). Lo cual se ve acogido y desarrollado por el Art. 7 del Código del Trabajo

²² Salazar, Miguel Gerardo (2004). *Curso De Derecho Procesal Del Trabajo*. Bogotá. 2ª Edición. Editorial Temis.

²³ Trujillo, Julio César. (1979). *Derecho del Trabajo*. tomo II. Serie Jurídica EDUC. Quito, Ecuador. Editorial Don Bosco.

²⁴ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Ejecutivo 0.Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis

(2005)²⁵, del que se transcribe: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios Judiciales y Administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores” (Asamblea Nacional, 2005, pág. 4).

2.2.4 Principio de Intangibilidad.

La intangibilidad de los derechos laborales, busca la mejoría para el trabajador; es decir, que no se pueden disminuir los derechos a esta parte vulnerable, sino más bien que se puedan reconocer nuevos derechos que ayuden a mejorar sus condiciones de trabajo.

Según De La Villa Gil (1970)²⁶, Luis respecto a este principio expresa que: “Respecto a la intangibilidad cabe mencionar que por disposición constitucional el Estado se encuentra obligado a garantizar la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, es decir, que estos no sean, disminuidos, desconocidos o tocados” (De la Villa Gil, 1970, pág. 155).

Otro aporte a este principio constitucional nos los brinda Rincón Fuenmayor (2009)²⁷, manifestando que:

Resulta fácil entender que en su aspecto real y practico, este principio significa que los derechos y beneficios laborales reconocidos o concedidos durante la vigencia de la relación laboral, no solo son irrenunciables por parte de los trabajadores beneficiados, sino que el patrono no puede alterarlos o modificarlos por vía de desmejora o eliminación , ya que solo son susceptibles de ser progresivamente mejorados, cuando las circunstancias lo permiten y

²⁵ Asamblea Nacional. (2005), *Código del Trabajo*. Codificación 17. Registro Oficial Suplemento 167 de 16-Dic-2005. Última modificación 26-sep-2012. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis.

²⁶ De La Villa GIL, Luis. (1970). El Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales. Madrid. Revista de Política Social. No. 70. Instituto de Estudios Políticos.

²⁷ Rincón Fuenmayor, Nestor Luis. (2009). *Manual de Derecho Laboral*, Editorial Milenium. Caracas-Venezuela

justifican, y siempre que este mejoramiento no afecte o ponga en peligro la estabilidad económica y/o financiera de la empresa u organización que se trate. (Ricón Fuenmayor, 2009, pág. 47).

2. ANALISIS DEL CASO.

2.1. Análisis de los hechos.

Con fecha 3 de mayo de 2013, la Señora Mónica Mirelly Cobeña Zambrano presentó ante el Ministerio de Relaciones Laborales con sede en Manta, escrito donde manifiesta situaciones de orden laboral, por cuanto la empresa donde trabaja la ha despedido de manera ilegal, indicando que:

... Siendo las 10H30 del día de hoy 3 de mayo, en momentos en que me encontraba trabajando como corresponde, la Supervisora de Bodega y Caja Arq. Celinda Guerrero Pico. CI. N° 130902512-8, me indico que abandonara el almacén porque la Ing. Martha Bordes JEFA DE PERSONAL DE ALMACEN BOYACÁ, así lo dispuso telefónicamente desde Guayaquil, me manifestó que me DESPEDIAN INTEMPESTIVAMENTE y que se me liquidarían como la Ley determina, todo esto sucedió en presencia de 8 compañeros de trabajo.

Debo de manifestar que el 10 de noviembre de 2010 ingresé a trabajar en Almacén Boyacá previa firma de un contrato; el día de ayer jueves 2 de mayo aproximadamente a las 18H10, en momentos en que me encontraba en mi domicilio haciendo uso de mi día libre, correspondiente a la semana de labores, me llamó telefónicamente el Señor Raúl Vega Ferrín C.I. N° 1310076987, Supervisor de Exhibición del almacén, del número 0999480801 de la base de Claro, de dicho almacén, para comunicarme que había recibido una llamada de la Ing. Bordes de Guayaquil; indicándole que hasta el 1 de mayo del presente año yo trabajaba para dicho almacén, y que “No pertenecía más a las filas de Boyacá”, que me acercara a entregar los uniformes porque caso contrario procederían a descontarlos de mi liquidación, y que en los próximos días me llamaría a cobrar la misma, pese a esto yo cumplí con presentarme a trabajar normalmente el día de hoy.

Sin duda alguna el DESPIDO ILEGAL, del que estoy siendo sujeta se debe a lo siguiente:

1. Con fecha 26 de abril de 2013, haciendo uso de mis derechos adquiridos, solicité mediante oficio a la Ing. Martha Bordes, Jefa de Recursos Humanos del Almacén Boyacá en Guayaquil, una copia del Reglamento Interno de Trabajo y la Copia del Contrato que me hicieron firmar el 10 de noviembre de 2010; documentos que hasta esa fecha (casi dos años y medio) no me fueron entregados.
2. El 18 de abril del año en curso, Un supuesto arquitecto llegó a comprar al almacén unos porteros eléctricos con cámaras; habíamos varias vendedoras

pero me toco atenderlo a mí; canceló la cantidad de USD 3.168 con un cheque supuestamente certificado. El 30 de abril me comunica el supervisor Sr. Raúl Vega Ferrín que el cheque de la venta que yo hice no tenía fondos, que de Guayaquil ordenaron que se me descuenta de mi sueldo la cantidad de UDS 3.168 y que tenía que FIRMAR un documento autorizando dicho descuento.

3. En vista de que me negué a firmar ese documento por considerarlo ilegal y un acto de mala fe; y al haberle dicho que me pusieran por escrito sus pretensiones, OPTARON POR HACERME LLAMAR TELEFÓNICAMENTE A MI DOMICLIO JUSTO EN MI DÍA LIBRE PARA DESPEDIRME ILEGALMENTE, a lo mejor con la intención de provocar un abandono de trabajo de mi parte.

Debo indicar Señora Directora, que desde que entré a trabajar como vendedora en este almacén, me caractericé por hacer un trabajo honesto, con eficacia, eficiencia y calidez; la mejor demostración de mi desempeño es que hasta la presente fecha fui LIDER EN VENTAS, aquí en Manta, mi trabajo fue reconocido por los administradores a nivel nacional y ex compañeros de trabajo.

Quiero dejar constancia de que soy MADRE DE UN HIJO CON DISCAPACIDAD FÍSICA CON 75% POR HIDROCEFALIA DE NACIMIENTO (carné del CONADIS N° 1311769) de nombres Otto Alexander Chávez Cobeña; reconocido como carga familiar, por lo que se hace necesario revisar la LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES, publicada en el Registro Oficial N° 796 de 25-sept-2012; específicamente en lo que establecen los Artículos 2, 48 y 51 de este cuerpo legal. (Acta de Finiquito, 2013, pág. s.a.)

Con fecha 10 de junio de 2013, presenta la Señora Mónica Mirelly Cobeña Zambrano reclamación laboral ante el Ministerio de Relaciones Laboras, convocando tanto a la parte accionante y parte accionada mediante boleta única de notificación, convocando a conciliación entre las partes, la misma que se llevó a efecto el 20 de junio de 2013, en esta conciliación el Inspector de Trabajo concedió la palabra a ambas. La parte accionada presenta Acta de Finiquito para la respectiva revisión por la parte accionante y de ser aceptada solicitó sea archivado el expediente, señalando que la pretensión de la accionante es de beneficiarse por tener un hijo con discapacidad, lo cual no es procedente ya que ella es una persona normal.

La parte accionante indicó estar de acuerdo con el Acta de Finiquito, pero solicitó sean revisadas las horas extraordinarias laboradas en la primera quincena de marzo de 2013, en que se pagaron los días domingos siendo los días de horas extraordinarias los jueves y viernes, reclamación que realizó ante la empresa pero que nunca fue considerado; que su pretensión no es la de aprovecharse de la condición de su hijo discapacitado, sino, únicamente hacer valer lo instituido en La Ley de Discapacidades, Artículo 51.

El Inspector de Trabajo, en calidad de Autoridad Administrativa concedió el término de 48H00 para que la parte accionada, Almacenes BOYACÁ S.A., presenten los documentos que justifiquen el cabal cumplimiento de sus obligaciones laborales de conformidad a la Boleta Única de Notificación, además de legitimar su intervención. En caso de incumpliendo por la parte accionada con el término concedido el expediente sería remitido a la Dirección Regional de Trabajo para las sanciones del caso; se dejó salvado el derecho de acudir ante las instancias legales.

El Acta de Finiquito²⁸ se suscribió el 30 de septiembre de 2013, procediéndose en ella a la liquidación de forma pormenorizada de todos y cada uno de sus haberes que tiene derecho el trabajador, en este caso la Señora Mónica Mirelly Cobeña Zambrano, la cual en la liquidación de haberes consta:

LIQUIDACIÓN DE HABERES:

INGRESO:

Sueldo mayo 2013	22,00 USD
Horas suplementarias mayo 2013	29.50 USD
Horas Extraordinarias mayo 2013	51.28 USD
Comisión mayo 2013	268.97 USD
Décima tercera remuneración	276.25 USD

²⁸ Ministerio de Relaciones Laborales. (2013). *Acta de Finiquito 0002489288AF*. Inspector Provincial de Trabajo.

Décima cuarta remuneración	54.77 USD
Vacaciones no gozadas del último periodo	143.18 USD
Bonificación por desahucio	270.86 USD
Indemnización por despido intempestivo	1.625.13 USD
Vacaciones periodo 2012-2013	268.36 USD
Total de ingresos:	3.010.30 USD
DESCUENTOS:	
Valor calculado que debe aportar al IESS (9.35%)	34.76 USD
Descuento préstamo Quirografario	37.52 USD
Descuento deuda empresa	18.45 USD
Total descuentos:	90.73 USD
TOTAL A RECIBIR	2.919.57 USD

(Acta de Finiquito, 2013, pág. s.p.)

Con fecha 24 de octubre de 2013, la señora Mónica Mirelly Coveña Zambrano, presenta demanda²⁹ en contra de JOSÉ BARCIONA CHEDRAUI, en calidad de representante legal de la Compañía Almacenes BOYACÁ S.A., en la cual motivó sus fundamentos de hecho, manifestando:

“Fundamentos de hecho.- Soy madre de un hijo que actualmente tienen 80% de discapacidad física por hidrocefalia de nacimiento, de nombres Otto Alexander Chávez Cobeña, conforme lo demuestro con la copia adjunta de la Cedula de Identidad y del Carné del CONADIS No. 131169.

Desde el 9 de noviembre empecé a prestar mis servicios lícitos y personales como Vendedora en el Almacén BOYACÁ S.A., en la ciudad de Manta, empresa en donde mi hijo Otto Alexander Chávez Cobeña, se encontraba reconocido como Carga Familiar, el 3 de mayo de 2013, fui despedida intempestivamente.

El 4 de octubre de 2013, después de cinco meses de haber sido despedida, me liquidaron el Despido Intempestivo mediante Acta de Finiquito N° 0002489288AF, en donde se incluían todos los supuestos haberes a los que por ley tengo derechos, no cumpliendo así con la indemnización que establece el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, pese a que lo solicité en la Audiencia que se llevó a efecto el 20 de junio de 2013, en las instalaciones de la Delegación de Trabajo y Servicio Público de esta ciudad de Manta, ante la Inspectora de Trabajo, tal como consta en el Acta que se adjunta; esta Ley Especial ampara este derecho a quienes somos madres que tenemos a cargo la manutención de hijos con discapacidad lo me motiva a presentar esta demanda.

²⁹ Consejo de la Judicatura, Consulta de Procesos eSATJE. (2016). Causa N° 13352-2013-0199. Juzgado Segundo de Trabajo. [En línea]. Recuperado el: 12-junio-2018. Disponible en: [http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf]

En vista de que mi empleador no me ha indemnizado por el DESPIDO ILEGAL, que establece la Ley Orgánica de Discapacidades en su Art. 51, que dice “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, deber se indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente” (Asamblea Nacional, 2012, pág. 14). Demando al señor José Barciona Chedraui, en su calidad de Representante Legal de la compañía Almacenes BOYACÁ S.A., al pago de la indemnización que establece esta Ley Especial, pues en mi caso soy una madre que tengo a cargo la manutención de un hijo que actualmente tienen 80% de discapacidad física”. (Cobeña Zambrano Mónica Mirelly en contra de Braciona Chedraui José, 2013, pág. s.p.).

En su demanda la Señora Mónica Mirelly Cobeña Zambrano, expone como fundamentos de derecho³⁰, lo siguiente:

Amparada por lo dispuesto en los Arts. 568 y 573 de la Codificación del Código de Trabajo, Art. 2 de la Ley Orgánica de Discapacidades, y porque lo actuado por mi ex empleador vulnera las “Garantías y derechos de las personas con discapacidad, consagrados en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales”; DEMANDO en Juicio Oral de Trabajo, al Señor José Barciona Chedraui, en su calidad de Representante Legal de la Compañía Almacenes BOYACÁ S.A, para que en sentencia, CONDENE a mi ex empleador al pago de la indemnización por DESPIDO ILEGAL, que establece la Ley Orgánica de Discapacidades, en su Art. 51, tomando como base para el cálculo la mejor remuneración, que percibí durante el tiempo que brinde mis servicios lícitos y personales en dicha empresa, la misma que fue de NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS DOLARES CON 21 CENTAVOS de los Estados Unidos de Norteamérica (USD 952.61), monto que correspondió al pago de la remuneración del mes de septiembre de 2012, valor que se refleja depositado en la cuenta de ahorros No 6173590000 del banco PROMERICA, cuenta que la misma empresa abrió a mi nombre para depositar en ella mis haberes....

Adicionalmente a esto demando el pago de los intereses legales calculados con el máximo de la tasa vigente a la fecha en que debió de cumplirse con la obligación laboral reclamada y hasta la fecha en que se produzca el pago, así como al pago de los honorarios profesionales de mi abogado defensor. (Cobeña Zambrano Mónica Mirelly en contra de Braciona Chedraui José, 2013, pág. s.p.).

³⁰ *Ibíd*em

Con fecha 29 de octubre de 2013, mediante providencia el Juez del Juzgado Segundo de Trabajo avocó conocimiento de la causa, mediante acción de personal N° 7712-DNP, de fecha 20 de mayo de 2013, y se la aceptó al trámite mediante el Procedimiento Oral, señalado en el Artículo 575 del Código de Trabajo, se solicitó se cite a la empresa demandada en la persona de su representante legal, emitiéndose el correspondiente Deprecatorio, para el cumplimiento de esta diligencia, considerando que la matriz está ubicada en la ciudad de Guayaquil, la parte demandada deberá además de su exposición oral, deberá también cumplir con la obligación de contestar la demanda por escrito, según lo establecido en el Art. 75 del Código Procesal Civil . Se convocó a las partes a la Audiencia Preliminar de Conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas para el día miércoles 5 de febrero de 2014.

El 28 de noviembre de 2013 ingreso a sorteo el deprecatorio, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Cuarto de Trabajo del Guayas, quienes con fecha 9 de diciembre de 2013, avocaron conocimiento del Deprecatorio solicitado, emitiendo boletas de citación con fechas: 24 de marzo de 2014, 26 de marzo de 2014 y 27 de marzo de 2014, las cuales no fueron entregadas por no encontrar a la persona citada.

Mediante providencia de fecha 22 de mayo de 2014, se fijó nueva fecha para la Audiencia Preliminar de Conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, para el día viernes 6 de junio de 2014. En esta misma fecha se dio contestación a la demanda³¹ por parte del demandado, la cual en su parte general expone:

Primero: En efecto, la compañía Almacenes BOYACÁ S.A., y la Señora Mónica Mirelly Cobeña Zambrano, mantuvieron una relación laboral desde el

³¹ *Ibíd.*

día martes 9 de noviembre de 2010 hasta el día jueves 2 de mayo de 2013, en que dicha relación concluyó por decisión del empleador y consecuentemente, siendo ésta una empresa cumplidora del ordenamiento jurídico vigente, se le cancelaron a la ex trabajadora todos y cada uno de los rubros a los que por ley tenía derecho en razón de la terminación unilateral del vínculo laboral, tal y como consta reflejado en el Acta de Finiquito N° 0002489288AF de fecha 30 de Septiembre de 2013, cuyo importe total fue debidamente cobrado por la Señora Cobeña ante la autoridad de trabajo correspondiente.

Segundo.- Durante la relación laboral a la ex trabajadora se le cancelaron oportunamente sus remuneraciones, horas extras de trabajo, comisiones y en su totalidad los beneficios sociales a los que tienen derecho los trabajadores en general, e inclusive bonificaciones de orden social entregados por la compañía a su personal en forma voluntaria, así como, gozó de su afiliación obligatoria al IESS, durante todo el tiempo de servicio.

La mejor prueba de todo ello Señor Juez, es que la Señora Cobeña, no acusa en su demanda que se le adeuden valores pendientes por estos conceptos, dando muestra una vez más de que la compañía Almacenes BOYACÁ S.A. es fiel cumplidora de sus obligaciones personales y de la ley. (Cobeña Zambrano Mónica Mirelly en contra de Braciona Chedraui José, 2013, pág. s.p.).

En su contestación el accionado expone la falta de derecho que tiene la actora para demandar a la Empresa Almacenes BOYACA S.A., el pago de indemnización adicional por despido intempestivo, establecido en el Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, indicando que la pretensión de la parte accionante es ilegítima, manifestando³²:

Tercero.- Por otra parte consta de autos y ha sido incorporada por la propia actora la copia del Acta de la Audiencia llevada a efecto en la Delegación Manta del Ministerio de Relaciones Laborales, el día 20 de junio de 2013, en razón de la denuncia promovida por la señora Cobeña, en contra de Almacenes BOYACA S.A., y en la cual se lee con claridad que la hoy demandante manifestó textualmente: “Estoy de acuerdo con el Acta de Finiquito...” y efectivamente así se verificó, cuando posteriormente a ello realizó el cobro de su liquidación.

Cuarto.- La Señora Cobeña, pese a haber realizado ya el cobro de su liquidación pretende con ésta demanda obtener el pago a su favor de una **cuantiosa indemnización adicional por despido intempestivo, a la que dice tener derecho por ser madre de una persona con discapacidad** y estar amparada en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, que tipifica una

³² *Ibídem.*

garantía de estabilidad laboral especial, sin embargo, la disposición legal invocada por la Señora Cobeña, no es aplicable en modo alguno a su condición como trabajadora de Almacenes BOYACA, pues dicha garantía está reservada para el trabajador que adolece de la discapacidad o de quien hace las veces de su sustituto en el centro de trabajo por encontrarse éste bajo su cuidado, pero durante la prestación de sus servicios la Señora Cobeña jamás se encontró registrada por la empresa ante el Ministerio de Relaciones Laborales como un “trabajador sustituto” de conformidad con lo que dispone el Art. 48 de la Ley Orgánica Discapacidades, el Art. 10 de su Reglamento y el Art. 4 del Acuerdo Ministerial 41 que contiene el Reglamento para el Registro de Trabajadores Sustitutos de Personas con Discapacidad, y por tanto, no formó parte del porcentaje de inclusión laboral previsto en el Art. 47 de la Ley Orgánica, ni la empresa se ha acogido a beneficio alguno en tal sentido por su contratación, perteneciendo en tal virtud, al grupo de trabajadores en general de la compañía y consecuentemente encontrándose amparada de manera única bajo el régimen legal determinado en el Código de Trabajo. (Cobeña Zambrano Mónica Mirelly en contra de Braciona Chedraui José, 2013, pág. s.p.).

La parte demandada expone sus excepciones³³ en su contestación a la demanda, indicando:

Quinto.- Excepciones.- Como parte de la contestación dada a la demanda, sírvase admitir las siguientes excepciones:

1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda,
2. Falta de derecho de la actora para demandar el pago de la indemnización adicional por despido establecida en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades,
3. Falta de causa y objeto lícito de la demanda,
4. Nulidades procesales a las cuales no me allano,
5. Improcedencia de la acción,
6. Durante la relación laboral, la actora no formó parte del porcentaje de inclusión laboral previsto en el Art. 47 de la Ley Orgánica de Discapacidades.
7. Durante la relación laboral, la actora constó registrada ante el Ministerio de Relaciones Laborales como Trabajador Sustituto dentro de la empresa Almacenes Boyacá S.A.
8. A la ex trabajadora se le cancelaron en su totalidad los rubros que le correspondían y cada uno de los beneficios sociales a los que por ley tiene derecho por lo cual Almacenes Boyacá S.A: no le adeudan valor alguno.

³³ *Ibíd.*

(Cobeña Zambrano Mónica Mirelly en contra de Braciona Chedraui José, 2013, pág. s.p.).

La parte accionante presenta al Juzgado Segundo de Trabajo de Manabí, su escrito de audiencia preliminar, donde se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho planteados en su demanda en contra del Señor José Braciona Chedraui, en calidad de representante legal de Almacenes BOYACÁ S.A., adjunta Acta de Finiquito por despido intempestivo, carné de discapacidad de su hijo Otto Alexander Chávez Cobeña, certificado médico de su hijo discapacitado, libreta de ahorros del banco PROMERICA, como prueba del ingreso mensual que le corresponde como indemnización. Como prueba a su favor el Art. 2 y 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

Con fecha 6 de junio de 2014 se llevó a efecto el Juicio de Procedimiento Oral Laboral, del proceso 0199-2013, en la Sala de Audiencias del Juzgado Segundo del Trabajo de Manabí con sede en Manta.

La parte accionada una vez que dio contestación a la demanda con sus respectivas excepciones, solicitó el término de cinco días para ratificar gestiones, señalando casillero y correo electrónico; solicitó que se envíen oficios al Ministerio de Relaciones Laborales, que la actora en este proceso rinda confesión judicial en forma personal, y no por interpuesta persona, y se impugnan los testigos que llegare a presentar la parte actora, e impugna procesalmente todas las pruebas presentadas.

En esta audiencia una vez iniciada y contestada la demanda por la parte accionada en esta causa, la parte accionante procede a solicitar se reproduzcan sus

pruebas dentro de las cuales solicitó que se tenga a su favor todo cuando de autos le sea favorable y por impugnado lo que le fuere adverso que se reproduzca como prueba a su favor los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda, que se reproduzca como prueba a su favor la Ley Orgánica de Discapacidades en su contexto general, especialmente el Art. 2 y 51.

En su resolución el Juez concede el término de cinco días para que se ratifique las gestiones realizadas en esta diligencia, y que los sujetos procesales habiendo anunciado sus pruebas, estas son aprobadas en todas y cada una de sus partes; habiéndose entregado la documentación en esta audiencia por parte de la accionante esta se la puso a vista de la parte accionada para que realice las observaciones de ser el caso. Fijándose la Audiencia definitiva para el viernes 22 de agosto de 2014.

El 18 de septiembre de 2014, se llevó a efecto la Audiencia Definitiva³⁴, en la causa seguida por la Señora Mónica Mirelly Cobeña Zambrano en contra del demandado Señor José Antonio Barcelona Chedraui, representante legal de Almacenes Boyacá S.A., el Juez de la causa manifestó que habiéndose declarada instalada la audiencia definitiva y revisando el acta se infiere que la parte accionante no solicitó ninguna de las pruebas que deben de evacuarse es decir, ni confesión de parte, ni pruebas habladas; la parte accionada solicitó la confesión judicial de la demandante, Señora Mónica Mirelly Cobeña Zambrano, lo que se llevó a efecto y que en su parte principal indica:

ABOGADA DE LA PARTE ACCIONADA: 1.-Que diga la confesante que si conoce que mentir bajo juramento es un delito. CONFESANTE: si, 2.- Que diga la confesante que si conoce que éste delito, se castiga con pena privativa de libertad CONFESANTE: sí, 3.-Que diga la confesante si se encuentra

³⁴ *Ibíd.*

acreditada por el Ministerio de Inclusión Económica y Social como trabajadora sustituta. CONFESANTE: 4.-Que diga la confesante, si alguna vez se encontró acreditada por el Ministerio de Inclusión Económica y Social como trabajadora sustituta. CONFESANTE: 5.-Que diga la confesante si mientras trabajó para la compañía de almacenes Boyacá lo hizo en calidad de trabajador sustituta. CONFESANTE: no. (Cobeña Zambrano Mónica Mirelly en contra de Braciona Chedraui José, 2013)

El Abogado de la parte actora intervino formulando sus alegatos en derecho, los cuales fueron:

Los fundamentos de hecho y de derecho de nuestra demanda, que fueron expuestos claramente, se refería al no pago del representante de Almacenes Boyacá, de una indemnización a la que estaba obligada de acuerdo al artículo 51 de la Ley Orgánica de discapacidades, que dice que en caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a cargo de la manutención de una persona discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a 18 meses de la mejor remuneración adicionalmente a la indemnización legal correspondiente, debemos recordar que en el proceso se ha probado de que la señora, no es trabajadora sustituta, en el proceso consta que el Ministerio de Relaciones Laborales no certifica eso, es mas no está ni registrado un contrato en ese sentido; se habla de un contrato eventual, pero jamás existió un contrato como tal, se trata de un contrato permanente pues así consta los pagos y las liquidaciones que se hizo, además consta en el proceso de que Almacenes Boyacá liquidó y pagó lo que son utilidades conociendo de la discapacidad de una de sus cargas familiares, es decir, existía conocimiento pleno de que existía una persona con discapacidad, pero en el momento que la señora pide que se le entregue reglamentación respecto a la disciplina de la empresa, pasa a ser despedida de forma intempestiva, despido intempestivo que fue también calificado y aceptado por el Ministerio de lo Laboral, y se lo liquidó en éste sentido, pero sin acatar lo que fue pedido en Audiencia de la liquidación solicitada en el Acta de Finiquito en el pago por la indemnización al que hace referencia el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, es eso lo que estamos solicitando Señor Juez, el pago de esa indemnización monto que va a las 18 meses de la mejor remuneración adicional, lo que está justificado también en autos, dentro de las pruebas hemos puesto que se reproduzca el Acta de Finiquito, con la que se probó la relación laboral que existió la dependencia laboral en forma plena, dependiente, en forma permanente y a tiempo completo en un periodo largo, como prueba número 3 pedimos que se adjunte y que se tenga a nuestro favor, el texto íntegro del artículo número 51 en su segundo inciso, es decir, una vez que se ha probado la dependencia laboral, el hecho de que la empresa conocía de la discapacidad de uno de los miembros familiares de la trabajadora, simplemente no queda sino

aplicar la Ley Orgánica que no admite oposición con otra Ley de carácter Ordinario para que sea simplemente ejecutada como pleno derecho de un trabajador, en beneficio de una persona con discapacidad. Sr. Juez, se han adjuntado toda la documentación respecto a la dependencia, no cabe duda alguna de que la señora es dependiente y que estamos bajo el imperio de un Código de Trabajo así como además de la dependencia se ha justificado el despido intempestivo mediante las actas que constan en el proceso éste como antecedente de despido intempestivo, el mismo que a su vez es un antecedente para la reclamación en cuanto al artículo 51, es decir Sr. Juez, está probado todo en derecho; no hemos necesitado de testimonio de persona alguna, porque lo que se está discutiendo aquí es una situación de pleno derecho, no es una situación sino subjetiva que está objetivada en la ley, todos los elementos, Sr. Juez, todos los fundamentos de hecho y de derecho planteados en nuestra demanda se encuentran probados plenamente, por lo cual solicito a su autoridad, se digne dictar sentencia a nuestro favor y concediendo el derecho que establece una Ley preeminente en defensa de las personas con discapacidad, establecido en el artículo 51 inciso segundo de la Ley Orgánica de Discapacidades, en vista de que esto no fue cumplido en su momento cuando se dio el reclamo en carácter laboral. (Cobeña Zambrano Mónica Mirelly en contra de Braciona Chedraui José, 2013, pág. s.p.).

El Abogado de la parte accionada intervino formulando los siguientes alegatos:

Sr. Juez, Almacenes Boyacá, en la persona de su representante legal, quien es la persona SR. JOSÉ ANTONIO BARCIONA CHEDRAUI, compareció a éste juzgado para dar contestación a la demanda que por supuestas indemnizaciones ha planteado o tiene propuesta la señora MÓNICA MIRELLY COBEÑA ZAMBRANO en contra de dicha empresa, en la contestación, que hicimos a la demanda, no negamos Sr. Juez la existencia de la relación laboral con la actora de éste juicio, tampoco hemos negado la existencia del corte unilateral de la relación de trabajo, o llámese despido intempestivo, de lo cual ha hablado largamente el Sr. Abogado de la parte contraria, todos esos hechos Señor Juez, se encuentran suficientemente acreditados en proceso, Compañía Almacenes Boyacá, en su persona jurídica, cumplidora de sus obligaciones tanto de tipo laboral, como de las otras que tiene impuesta, procedió a liquidar a la señora MÓNICA MIRELLY COBEÑA ZAMBRANO cancelándole los rubros que le correspondían por despido intempestivo o el corte unilateral de la relación de trabajo por decisión de la compañía, pagándole la liquidación que le correspondía, a través de un acta de finiquito que fue debidamente elaborada, autorizada y aprobada por el Ministerio de Relaciones Laborales el día 30 de septiembre del 2013. (Cobeña Zambrano Mónica Mirelly en contra de Braciona Chedraui José, 2013, pág. s.p.)

La parte accionada en sus alegatos indica que la parte actora no tiene derechos para reclamar lo procedente en el Artículo 51, párrafo 2, de la Ley Orgánica de Discapacidades, alegando que:

La Sra. Mónica Cobeña, ha sentido o se cree en el derecho de reclamar también el pago de la indemnización de tipo especial que contiene la disposición del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, sin embargo ésta defensa sostiene que la parte actora no tiene derecho para reclamar dicha cancelación, y tal como lo dijimos en la contestación a la demanda, me voy a permitir exponerlos nuevamente porque considero que es fundamental dejar establecido que la indemnización de tipo especial y especialísima que contiene el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, procede en los casos en que el trabajador esté considerado dentro de la empresa como trabajador sustituto, para esto debe cumplir con los requisitos que impone también el artículo número 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de Discapacidades y en concordancia con lo que determina el artículo 1 del acuerdo ministerial número 41 que contiene el reglamento para el registro de trabajadores sustitutos de persona con discapacidades, requisitos que establecidos en dicho reglamento en el cual se identifica muy claramente que la calidad e sustituto que comprende aquellos casos de solidaridad humana debe ser acreditada por la autoridad Nacional de Inclusión Económica y Social mediante el certificado correspondiente y que dicha calificación se hará previo a requerimiento de la parte interesada; la Sra. Mónica Cobeña, en las preguntas que se le han planteado en ésta diligencia frente a su autoridad en la confesión judicial que ha rendido, ha dejado bastante claro Sr. Juez que no tiene ni ha tenido acreditación alguna del MIESS en calidad de trabajadora sustituta que tampoco ha sido trabajadora de Almacenes Boyacá en dicha calidad, y que por lo tanto no procede el pago de las indemnizaciones que prevé el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades no podía en ningún caso ser considerada por la compañía si no contaba con el carnet de trabajador sustituto como lo exige el reglamento de la Ley Orgánica de Discapacidad, por lo tanto al no tener dicha calificación con la que necesariamente debía contar no ha sido considerada si quiera por la empresa en el porcentaje de inclusión social que la misma ley obliga a mantener a los empleadores dentro de sus establecimientos de trabajo, la empresa no se ha beneficiado de la calidad que nunca tuvo de trabajador sustituto la señora Mónica Cobeña para hacerse valer de ciertos beneficios de tipo tributario que podía haber tenido, repito, la señora Mónica Cobeña no ha estado dentro de éste porcentaje de inclusión social dentro de Almacenes Boyacá, por lo tanto no corresponde el pago a su favor de ningún tipo de indemnización especial o diferente a las que dispone o manda el Código del Trabajo. (Cobeña Zambrano Mónica Mirelly en contra de Braciona Chedraui José, 2013, pág. s.p.)

Además sobre el Acta de Finiquito y sus valores cancelados, la parte demandada, mencionó:

Le han sido canceladas, a propia satisfacción de la Sra. Mónica Cobeña porque así lo declaró ella ante la autoridad laboral correspondiente cuando Almacenes Boyacá compareció a una denuncia que la señora Cobeña propuso ante el Ministerio de Relaciones Laborales donde ella dijo Sr. Juez textualmente y lo repito, “Estoy de acuerdo con el Acta de Finiquito” por lo tanto a esta confesión de parte, y siendo un documento que obra aportado por la actora de éste proceso, entonces nos relevamos elementos de prueba, por lo tanto Sr. Juez la actora ha estado de acuerdo con todos los documentos y con el acta de finiquito en donde se detallan todos los valores que cobró en su momento, la Sra. Cobeña insisto no tiene o adolece de derecho para demandar la indemnización lo que solicita, pues no es suficiente su Señoría ser pariente de una persona que esté certificada con algún grado de discapacidad para poder reclamar el pago de la indemnización por tanto como ella no ha podido demostrar en éste proceso que hay tenido calidad de trabajador sustituto de los Almacenes Boyacá tampoco le corresponde el pago de ésta indemnización, por otro lado Sr. Juez, Almacenes

Boyacá no ha sostenido en ningún momento que la Sra. Mónica Cobeña tuviese la calidad de trabajadora eventual, no encontrará usted en ninguna parte del proceso que haya afirmación por parte de la compañía, repito que hemos sostenido una relación de trabajo con la Sra. Cobeña, y que ésta terminó por una de las causas que está prevista en el Código del Trabajo, la decisión unilateral de una de las partes hecho que no constituye por ninguna manera delito o prohibición a los empleadores sino que les impone el derecho a indemnizar de la forma que describe el Código del Trabajo por lo tanto en ese sentido se lo hizo y se le han cancelado a la señora todos los haberes que le corresponden por ley sin que se le haya quedado debiendo ninguna cantidad de dinero, debe considerar Sr. Juez y debo insistir permanentemente en esto , que la ley confiere la calidad de trabajador sustituto de manera directa solo a los padres o madres de niños, niñas o adolescentes con discapacidad y en todos los demás casos son los que la ley llama de solidaridad humana necesitan la acreditación de la cual ya me he referido suficientemente en éste juicio y que no lo dice Almacenes Boyacá, no es una imposición o no es un requerimiento de ésta Compañía, eso lo dice la Ley, la Ley Orgánica de Discapacidades que a su vez se desarrollan el Reglamento, y que a su vez se desarrollan también mediante resoluciones o decretos que emiten las diferentes instituciones del Estado en éste caso mediante un acuerdo Ministerial del Ministerio del Trabajo, por lo tanto son de aplicación obligatorio para todos los ciudadanos de éste país, en tal sentido Sr. Juez vuelvo a solicitar como en su momento lo hice que se acojan las excepciones que hemos planteado de manera especial la excepción de falta de derecho y de la actora para demandar el pago de la

indemnización adicional por despido intempestivo establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades y por lo tanto se declare sin lugar su demanda en todas sus partes pues no tiene derecho para demandar de Almacenes Boyacá tal pago. (Cobeña Zambrano Mónica Mirelly en contra de Braciona Chedraui José, 2013, pág. s.p.)

El Juez, indicó que una vez concluida la presentación de pruebas y alegatos de las partes en la Audiencia Definitiva, concedió el término de cinco días para que legitimen los Abogados sus intervenciones en esta diligencia, y una vez ordenado en legal y debida se procederá a dictar sentencia.

Con fecha 19 de septiembre de 2014, el Juez de la causa procedió a dictar **SENTENCIA EN LA CAUSA 199-2013**³⁵, la cual declaró con lugar la demanda presentada por la señora Mónica Mirelly Cobeña Zambrano, contra el señor José Antonio Barcelona Chedraui, en su calidad de representante legal de Almacenes Boyacá S.A., y se ordenó que se pague a la actora la cantidad determinada en el considerando octavo de la presente sentencia, el cual indica:

OCTAVO.- Probada la falta de pago del rubro indemnizatorio, de acuerdo al Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, para su cálculo, toca determinar cuál fue la mejor remuneración que obtuvo la actora, arribando a la conclusión que fue \$952,21, de la suma de lo recibido como roles de pago desde el 14 de septiembre del 2012 al 28 de septiembre del 2012, según cartola bancaria que obra a fs. 42 del proceso, Sin que sea aplicable, lo determinado en el Art. 39 del Código Obrero que indica: “En caso de divergencia entre empleador y trabajador sobre la remuneración acordada (...), se determinarán la una y la otra por la remuneración percibida y la obra o servicios prestados, durante el último mes”, por ser, como se dijo, un Cuerpo Legal jerárquicamente inferior a la ley mencionada en este considerando. Por lo tanto, la actora tiene el derecho a que la accionada ALMACENES BOYACÁ S.A. le pague la cantidad de \$17,139.78, resultado de la multiplicación del mejor sueldo \$952,21 por 18, como lo impone el segundo inciso del Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. (Cobeña Zambrano Mónica Mirelly en contra de Braciona Chedraui José, 2013, pág. s.p.)

³⁵ *Ibíd.*

El Juez del Juzgado Segundo de Trabajo de Manabí, al emitir su sentencia la realizó bajo las consideraciones señaladas en el Artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, que determina que la sentencia decidirá únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis; en concordancia con las garantías establecidas por el Artículo 76, numerales 1 y 7, literal 1); y, seguridad jurídica constante en el Artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador y Artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece la verdad procesal.

Motiva su sentencia indicando que el motivo de controversia es el reconocimiento del rubro por despido intempestivo que determina el Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, ya que la relación laboral no está en discusión, ni el reconocimiento del pago general por despido intempestivo, el cual fue aceptado en su debido momento por la parte actora, según el Acta de finiquito que se adjuntó como prueba, y en el cual no se observa el ítem en referencia a lo determinado por el Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en su segundo inciso, el cual señala: “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 el valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente a la indemnización legal correspondiente” (Asamblea Nacional, 2012, pág. 14), teniéndose éste, como acumulación de indemnizaciones, ora por enfermedad, ora dirigencia sindical, ora embarazo, ora pacto colectivo, etc., además se encontró debidamente justificada la calidad de hijo y su discapacidad, para con la accionante, quien fuese despedida ilegalmente por la Compañía accionada y de acuerdo a la sana crítica, lo tenía a su cargo, por ser su madre, pero en el finiquito laboral, no se encuentra reconocido este rubro, **que a decir del Art. 425 de la Carta**

Fundamental, respecto al orden jerárquico de aplicación de las normas, la antes referida Ley Orgánica, está por encima de la Ley Ordinaria, que es el Código del Trabajo.

Con fecha 25 de septiembre de 2014 el Señor José Antonio Barcelona Chedraui, interpone **RECURSO DE APELACIÓN**, el mismo que pasa a conocimiento de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, Sala Civil, Mercantil, Laboral y Relaciones Vecinales, el 8 de octubre de 2014.

El 15 de octubre de 2014 mediante providencia se informa que se recibió en la Secretaria de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí el Juicio de Procedimiento Oral, propuesto por Mónica Mirelly Cobeña Zambrano contra José Barcelona Chedraui, en calidad de representante legal de la Compañía Almacenes Boyacá S.A., el que sube al Tribunal en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por el accionado y la adhesión de la accionante de la Sentencia que declaró con lugar la demanda dictada por el Juez Segundo de Trabajo de Manabí con asiento en la ciudad de Manta.

Mediante providencia de fecha 29 de abril de 2015 los Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí se inhiben de conocer el presente recurso de apelación, en consideración que con fecha 10 de marzo de 2015 se resolvió crear la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Manabí con competencias para conocer los asuntos en materia de trabajo.

El 5 de mayo de 2015 la Secretaría de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, recibe de la instancia de la Sala de lo Civil, el juicio LABORAL el proceso seguido por MONICA MIRELLY COBEÑA ZAMBRANO contra JOSE BARCIONA CHEDRAUI, el que mediante resolución se inhiben de conocer el recurso de apelación por no tener competencia en asuntos en materia laboral.

El 8 de mayo de 2015 la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, mediante providencia aceptó el auto inhibitorio de fecha 29 de abril de 2015, de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí; y avocó conocimiento proceso, indicando que pasen los autos al Tribunal para que emita la respectiva resolución, la misma que sería atendida oportunamente, en considerando de los múltiples procesos recibidos desde el año 2013 y que tienen prioridad de atención en vista del tiempo transcurrido desde que fueron receptados en la indicada Sala de lo Civil, reiteraron el compromiso de resolver este proceso en el menor tiempo posible.

El 3 de agosto de 2015 los Jueces titulares de la Sala de lo Laboral de la Corte provincial de Justicia de Manabí, en referencia al Recurso de Apelación interpuesto por José Barciona Chedraui quien en su escrito de apelación indicó que considera que la sentencia pronunciada por el Juez A quo, carece de motivación, ya que esta o se ha pronunciado en lo absoluto sobre las alegaciones realizadas por la parte demandada, que esta es el resultado de una aplicación indebida y errónea aplicación del Artículo 51 de la Ley Orgánica de discapacidades.

Siendo su argumento central que a la actora no le asiste el pago de la indemnización adicional por despido intempestivo establecido en este artículo; que la

disposición legal invocada por Mónica Cobeña no es aplicable en modo alguno a su condición como trabajadora de Almacenes BOYACA, ya que dicha garantía está reservada para el trabajador que adolece de la discapacidad o de quién hace las veces de sustituto en el centro de trabajo por encontrarse éste bajo su cuidado, pero durante la prestación de sus servicios la señora Mónica Cobeña jamás se encontró registrada por la empresa ante el Ministerio de Relaciones Laborales como un “trabajador sustituto” de conformidad con lo que dispone el Art. 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades, el Art. 10 de su Reglamento y el Art. 4 del Acuerdo Ministerial 41 que contiene el Reglamento para el Registro de Trabajadores Sustitutos de Personas con Discapacidad, y por tanto, no formó parte del porcentaje de inclusión laboral previsto en el Art. 47 de dicha Ley Orgánica, ni la empresa se ha acogido a beneficio alguno en tal sentido por su contratación, perteneciendo en tal virtud, al grupo de trabajadores en general de la compañía y consecuentemente encontrándose amparada de manera única bajo el régimen legal determinado en el Código del Trabajo.

Por su parte la actora interpone su adhesión al recurso de apelación solicitando se tenga en cuenta lo dispuesto en el Art. 35 de la Constitución de la República; y los artículos 2,4 numerales 1) y 2), 5 literal d), 16, 17 inciso segundo y Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

El 17 de noviembre de 2015, los Jueces titulares de la Sala de lo Laboral de la Corte provincial de Justicia de Manabí, mediante sentencia resuelven rechazar el recurso de apelación interpuesto por el accionado y se confirmó en todas sus partes la sentencia subida en grado, esto es que la actora tiene derecho a que la accionada ALMACENES BOYACÁ S.A, a través de su representante legal Sr. José Antonio

Barcelona Chedraui; o de quien en los actuales momentos ejerza dicha representación legal, le cancelen la cantidad de USD 17,139.78, resultado de la multiplicación de la mejor remuneración percibida USD 952,21 por 18, como lo establece el segundo inciso del Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

Este Tribunal motivó se resolución indicando que La controversia se centró en determinar si a la actora Mónica Mirelly Cobeña Zambrano, como ex trabajadora de Almacenes Boyacá S.A, le asistía o no el derecho para demandar el pago de la indemnización adicional por el despido intempestivo que fue objeto por parte del accionado, establecido en el Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, al respecto la Sala realiza las siguientes consideraciones:

- a) La relación laboral en este caso como ya lo puntualizamos anteriormente, no está en discusión; tampoco está en discusión, la indemnización que por despido intempestivo realizó Almacenes Boyacá a la señora Mónica Mirelly Cobeña Zambrano;
- b) En este proceso la actora ha justificado con la copia de la cédula de identidad y el carnet del CONADIS Nro. 1311769, ser la madre de OTTO ALEXANDER CHAVEZ COBEÑA, nacido el 14 de febrero de 1992, quien actualmente tiene el 80% de DISCAPACIDAD FISICA por hidrocefalia de nacimiento, considerándose una dolencia catastrófica; y que además por ser su madre, está a cargo de su manutención.
- c) Ha quedado probado con el acta de finiquito que la actora Mónica Mirelly Cobeña Zambrano, fue despedida intempestivamente por su empleador Almacenes Boyacá, sin reconocerle la indemnización adicional por despido intempestivo prevista en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, a pesar de haber solicitado esta indemnización en la Audiencia realizada ante la Inspectora del Trabajo de Manta, el día 20 de junio del año 2013;
- d) Con la cartola de la Cuenta de ahorros Nro. 6173590000 del Banco PROMERICA, perteneciente a Mónica Mirelly Cobeña Zambrano, ha quedado demostrado que la mejor remuneración que obtuvo la actora mientras presto sus servicios para Almacenes Boyacá, fue la percibida en el mes de septiembre del año 2012, por la suma de novecientos cincuenta y dos dólares americanos con veintiún centavos (\$ 952,21);
- e) El Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en su segundo inciso, señala: “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 el valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente a la indemnización legal correspondiente”;

f) Por su parte la normativa legal invocada por la defensa del demandado, artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades; Art. 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de discapacidades; y los artículos 1,3 y 4 del acuerdo Ministerial Nro. 41. (Cobeña Zambrano Mónica Mirelly en contra de Braciona Chedraui José, 2013, pág. s.p.).

Los artículos invocados por parte de los Abogados de José Braciona Chedraui, instituidos en la Ley Orgánica de Discapacidades (2012)³⁶, señalan:

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.

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, excluyendo el desempeño de funciones operativas en razón del riesgo que implica para integridad física de la personas con discapacidad.

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.

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. 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.

³⁶ Asamblea Nacional. (2012). *Ley Orgánica de Discapacidades*. Registro Oficial N° 796 de 25-septiembre de 2012. Quito. Editora Nacional.

Art. 48.- Sustitutos.- Las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa, podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, de conformidad con el reglamento. Este beneficio no podrá trasladarse a más de una (1) persona con discapacidad. Se considerarán como sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales. De existir otros casos de solidaridad humana, la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social validará al sustituto, de conformidad al reglamento. Las y los empleadores no podrán contratar más del cincuenta por ciento (50%) de sustitutos del porcentaje legal establecido. En el caso de sustitución en cooperativas de transporte se regulará de conformidad con el reglamento. (Asamblea Nacional, 2012, pág. 13).

En referencia a lo establecido en el Reglamento de la Ley Orgánica de Discapacidades (2013)³⁷, mencionan:

Art. 10.-Sustitutos.- La calidad de sustituto, que comprende aquellos casos de solidaridad humana, será acreditado por la autoridad nacional de inclusión económica y social mediante el correspondiente certificado.

La calificación se hará previo requerimiento de parte interesada y conforme al instructivo que se expida para el efecto. Se suspenderá la entrega del Bono Joaquín Gallegos Lara para los sustitutos que, debido a su situación laboral, dejen de cumplir con su obligación de cuidado a la persona con discapacidad.

En caso de que la autoridad nacional de inclusión económica y social identifique que el sustituto incumple con el correcto cuidado y manutención económica de las personas con discapacidad a su cargo, perderá todos los beneficios a que puede tener derecho. (Asamblea Nacional, 2013)

El Acuerdo Ministerial Nro. MRL-2013-0041³⁸, en sus Artículos 1,3 y 4 hacen referencia al Reglamento para el Registro de Trabajadores sustitutos de personas con discapacidad, señalando:

Art.1.- Ámbito de aplicación.- El presente acuerdo es aplicable a la o el empleador público o privado y a las personas calificadas como trabajadores(as)

³⁷ Asamblea Nacional. (2013). *Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades*. Decreto Ejecutivo 934. Registro Oficial Suplemento 145 de 17-dic-2013. Estado Vigente. Quito. Editorial Lexis.

³⁸ Ministerio de Relaciones Laborales. (2013). *Acuerdo Ministerial No. MRL-2013-0041*. Reglamento para el Registro de Trabajadores sustitutos de personas con discapacidad. [En línea]. Recuperado el: 18-julio-2018. Disponible en: [<http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/03/Acuerdo-registro-trabajadores-sustitutos-de-personas-discapacidad2.pdf>]

sustitutos(as) de personas con discapacidad severa y/o niños, niñas y adolescentes con discapacidad de conformidad a lo señalado en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades, siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos en la mencionada Ley.

Art. 3.- De los Trabajadores Sustitutos.- Para la aplicación del presente acuerdo se considera como trabajadores (as) sustitutos (as) a los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho legalmente constituida, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa; de igual manera se considerarán como trabajadores (as) sustitutos (as) directos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad cualquiera o a sus representantes legales, los mismos que podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral. Las personas con discapacidad, que se encuentren dentro de los casos establecidos en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades, solo podrán trasladar este beneficio a una persona que cumpla la condición de trabajador (a) sustituto (a).

Art. 4.- Del procedimiento para el registro de trabajadores sustitutos.- La o el empleador tendrá que registrar al trabajador (a) sustituto (a) en el Ministerio de Relaciones Laborales; para el efecto deberá remitir al correo electrónico: registrosustitutos@mrl.gob.ec, la siguiente documentación escaneada a color en formato PDF:

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

Una vez verificada y validada la información, el Ministerio de Relaciones Laborales procederá al registro, para lo cual el respectivo Director(a) Regional del Trabajo, emitirá la correspondiente resolución. (Ministerio de Relaciones Laborales, 2013, págs. 2-3).

El Tribunal en su motivación indicó que al haber analizado las pruebas aportadas en su conjunto, y conforme a los Artículos 113 y 114 del Código Adjetivo Civil y las reglas de la sana crítica, el Artículo. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en su segundo inciso, señala explícitamente que como la actora justificó plenamente la calificación de discapacidad que tiene su hijo y que fue despedida ilegalmente por la Compañía accionada, pero en el finiquito laboral, no se encuentra reconocido el rubro determinado en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, que a decir del Art. 425 de la Carta Fundamental, respecto al orden jerárquico de aplicación de las normas, la antes referida Ley Orgánica, está por encima de la Ley Ordinaria, que es el Código del Trabajo, por lo cual rechazan el recurso de apelación interpuesto. La parte accionada no consideraron naturalmente ese orden, y lo utilizaron como medio de defensa.

2.2. Caso Análogo.

Juicio 00062-2017, Despido injustificado del trabajador que tiene a cargo una persona con discapacidad, El legitimado activo es Silvia Lorena Serrano Rodríguez; por su parte el legitimado pasivo es la Unidad Educativa Borja, en la persona de su Rector el Padre José Teodomiro Rodríguez Rodríguez. Causa sustanciada en la Unidad de Trabajo con sede en Cuenca.

La trabajadora Silvia Lorena Serrano Rodríguez, prestó sus servicios lícitos y personales para la Unidad Educativa Borja, desde el 4 de mayo de 2009, en calidad de Asistente de Talento Humano; hasta el día 14 de octubre de 2016 fecha en la que su empleador la despide intempestivamente. Días antes del despido se tramitó un Visto

bueno ante el Ministerio del Trabajo sin que haya prosperado la misma. El pago de la liquidación de haberes se demoró más del mes de la salida de la institución, por lo cual la trabajadora solicitó mediante una boleta la comparecencia de su empleador ante la Inspectoría de Trabajo, en dicha diligencia que se evacuó el 18 de noviembre de 2016, el empleador pagó indemnizaciones por despido intempestivo que el Código del Trabajo establece y negó la obligación de cancelar las indemnizaciones por despido intempestivo consagradas en el Artículo 51 de la ley de Discapacidades, debido a que tenía la trabajadora Silvia Lorena Serrano Rodríguez, una persona con discapacidad a su cargo, sin embargo, el argumento de la Unidad Educativa es que no tiene dentro del registro del personal de atención prioritaria a la compareciente. Argumentando que era obligación del trabajador registrar los documentos que acrediten la calidad de sustituto por discapacidad ante las autoridades competentes, y refiriéndose a que el contrato de trabajo no contiene dicha calidad. Dicha comparecencia concluye con la firma del acta correspondiente dejando constancia que el cobro voluntario de la liquidación por el trabajador; en vista de eso se procede a la impugnación del acta de finiquito ante el juez competente por el incumplimiento del pago de la indemnización que la Ley Orgánica de Discapacidades establece.

A raíz de estos acontecimientos la trabajadora interpone la correspondiente demanda en donde detalla que sus pretensiones son solicitar a su empleador el pago de 18 remuneraciones tal cual establece el Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, debido a que tiene bajo su protección y manutención a su hija que es una persona con discapacidad.

La parte demandada es decir el empleador, procede a la contestación de la demanda, donde explica que la trabajadora no se encontraba registrada en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, ni tampoco en el Ministerio del Trabajo; además alega que la trabajadora no formaba parte del 4% de inclusión laboral por tanto no tiene derecho a las 18 remuneraciones por indemnización del despido de una persona que tiene a cargo la manutención de una persona con discapacidad. La jueza, en su sentencia establece que: “se declara sin lugar la presente acción”

3. CONCLUSIÓN.

En el presente caso, la relación laboral no constituye controversia, empero sí el reconocimiento de un rubro adicional, por concepto de despido intempestivo. Es evidente que en todo proceso laboral debe resaltar el principio de “justicia social” que procura la protección de los sujetos económicamente más débiles, en la relación jurídica-económica-laboral que son los trabajadores, para de esa manera alcanzar un determinado equilibrio entre los diferentes grupos humanos, pero ello no obsta a mantener un apego irrestricto a los principios rectores de la administración de justicia como es la buena fe y lealtad procesal.

De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 172, inciso primero, de la Constitución de la República que indica: “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales y a la ley”. A su vez, el Artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece: “La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley.

En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes; lo que guarda relación directa con los principios constitucionales de seguridad jurídica, de probidad y tutela efectiva del derecho de las partes.

Del análisis realizado en el proceso y considerando además las disposiciones legales señaladas e invocadas por la defensa del Señor José Antonio Barcelona Chedraui, tanto el Juzgado como el Tribunal no lograron advertir contraposición alguna con lo dispuesto en el Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades la cual no está sujeta a condicionamiento alguno; más aún si se tiene en cuenta lo dispuesto en el último inciso del Artículo 3 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, el cual señala: “Para el otorgamiento de los beneficios establecidos en la Ley, no se exigirá otro requisito además del documento que acredite la calificación de la discapacidad o la determinación de la deficiencia o condición discapacitante, en su caso” (Asamblea Nacional, 2013, pág. 3); y, que el objeto del Acuerdo Ministerial Nro. 41, que hace referencia al Reglamento para el Registro de Trabajadores sustitutos de personas con discapacidad, es normar el procedimiento para el registro como trabajadores sustitutos de personas adultas con discapacidad severa y/o niños, niñas y adolescentes con discapacidad. observando las garantías consagradas en la Constitución de la República, en la Ley Orgánica de Discapacidades, conforme así lo dispone el Artículo 2 del referido Reglamento.

Además en este mismo Reglamento en su Artículo 4, invocado por la defensa del accionado, en referencia al procedimiento para el registro de trabajadores sustitutos, se determina que a quién corresponde registrar al trabajador sustituto, es el empleador o empleadora, consecuentemente no se puede alegar que este incumplimiento del empleador lo beneficie al propio empleador exonerándolo de la indemnización prevista en el Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, pues de existir alguna duda que para la Sala no existió, respecto del alcance del contenido del Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, con la reglamentación

esgrimida por la defensa del accionado, esta quedaría perfectamente clarificada con el contenido del numeral 2 del Artículo 4 de la Ley Orgánica de Discapacidades que al referirse a los principios en los cuales se sujeta y fundamenta señala “In dubio pro hominem: en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, éstas se aplicarán en el sentido más favorable y progresivo a la protección de las personas con discapacidad”; esto en armonía también con lo dispuesto en el Artículo 7 del Código del Trabajo que señala: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”.

Resulta relevante acotar lo dispuesto en el Artículo 425 de la Constitución de la República, donde se determina claramente el orden jerárquico en el que se deben aplicar las normas; es así que la Ley orgánica de Discapacidades, está por encima de la Ley Ordinaria, que en la especie resulta el Código del Trabajo; y más aún de la reglamentación que ha sido esgrimida por el accionado como medio de defensa, que como ya dijimos anteriormente en nada se contrapone con lo dispuesto en el referido Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Consecuentemente en el presente caso nos encontramos frente a un derecho especial previsto en el Artículo 51 de la Ley de Discapacidades; y que por expresas disposiciones Constitucionales y legales corresponde aplicarlo.

En ningún momento existió falta de claridad en la ley, y los administradores de Justicia se allanaron completamente a lo instituido en el Art. 51 de la LOD, considerando lo instituido en el Art. 425 de la Constitución, en el que se determina que la aplicación de normas se la realizará en sujeción al orden jerárquico; por lo tanto la

Ley Orgánica de Discapacidades, está por encima Ley Ordinaria que es el Código del Trabajo.

Más por el contrario la parte accionada sí interpretó de manera muy subjetiva y a beneficio propio la normativa que hace referencia a los “sustitutos o trabajadores sustitutos” de los que hace Referencia el Reglamento de la Ley Orgánica de Discapacidades.

En referencia al caso análogo presentado, la Juez por el contrario desconocedora totalmente de la aplicabilidad del Artículo 51 de la LOD, realizó una interpretación inadecuada de la norma, obteniendo como resultado una confusión del objetivo de las disposiciones legales y su aplicación de las garantías de los derechos, negándosele a la persona que tenía a cargo una persona con discapacidad el derecho de una indemnización por despido injustificado, motivando su sentencia a que no se encontraba registrada ante una institución pública y por no encontrarse dentro de los criterios de calificación de sustitutos, lo cual demuestra sesgos discriminatorios y que no abarcan la realidad de esta condición.

4. BIBLIOGRAFÍA.

Acta de Finiquito, 0002489288AF (Ministerio de Relaciones Laborales. Inspector Provincial de Trabajo 30 de septiembre de 2013).

Asamblea Constitucional. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449**, lunes 20 de octubre de 2008. Recuperado el 22 de julio de 2018, de https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/contenidos/.../Constitucion_politica.pdf

Asamblea Nacional. (2005). *Código del Trabajo*. Quito: Lexis.

Asamblea Nacional. (2005). *Código del Trabajo. Codificación 17. Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic-2005. Última modificación: 26-sep-2012. Estado Vigente*. Quito: Lexis.

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador. Decreto Ejecutivo 0. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente*. Quito: Lexis.

Asamblea Nacional. (2012). *Ley Orgánica de Discapacidades. Registro Oficial N° 796 de 25-septiembre-2012*. Quito: Editora Nacional.

Asamblea Nacional. (2013). *Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades. Decreto Ejecutivo N° 934. Registro Oficial Suplemento 145 de 17-dic-2013*. Quito: Lexis.

Cabanellas de las Cuevas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Undécima edición.

- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliastra S.R.L. .
- Cobeña Zambrano Mónica Mirelly en contra de Braciona Chedraui José, 13352-2013-0199 (Juzgado Segundo de Trabajo 24 de Octubre de 2013).
- Consejo Nacional de Planificación Ecuador. (2013). *Plan Nacional Buen Vivir 2013-2017*. Recuperado el 4 de agosto de 2018, de https://www.unicef.org/ecuador/Plan_Nacional_Buen_Vivir_2013-2017.pdf
- De la Villa Gil, L. (1970). *El Principio de irrenunciabilidad de los Derechos Laborales*. Madrid: Revista de Política Social. N° 70. Instituto de Estudios Políticos.
- Goldstein, M. (2008). *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Colombia: Editores Lexus.
- Gordillo, L. (1960). *El Derecho del Trabajo al alcance de los trabajadores* . Quito: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- Guerrero Figueroa, G. (s.f.). *Teoría General del Derecho Laboral*. Bogotá. Colombia: Leyer.
- Mayorga Rodríguez, J. (2008). *Doctrina Teoría y Práctica en Materia Laboral*. Cuenca Ecuador: Primera Edición. Editorial CARPOL.
- Medicina y Seguridad del Trabajo. (2014). *Scielo*. Recuperado el 4 de agosto de 2018, de Discapacidad y capacidad laboral: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0465-546X2014000500026

Ministerio de Relaciones Laborales. (4 de marzo de 2013). *Acuerdo Ministerial No. MRL-2013-0041. Reglamento para el Registro de Trabajadores Sustitutos de personas con discapacidad*. Recuperado el 18 de julio de 2018, de <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/03/Acuerdo-registro-trabajadores-sustitutos-de-personas-discapacidad2.pdf>

Naciones Unidas . (13 de diciembre de 2006). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Recuperado el 14 de julio de 2018, de Naciones Unidas - Derechos Humanos. Oficina del alto comisionado para los Derechos Humanos.:
https://www.ohchr.org/Documents/Publications/AdvocacyTool_sp.pdf

Ochoa Andrade, G. (2000). *La Suspensión y la Terminación del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador*. Quito: Cuarta Edición. Editorial Jurídica.

Organización Mundial de la Salud. (2006). *Organización Panamericana de la Salud*. Recuperado el 18 de julio de 2018, de Discapacidad: lo que todos debemos saber: <http://www.centrodecirugia.org/docs/discapacidad-oms.pdf>

Organización Mundial de la Salud. (s.f.). *Discapacidades*. Recuperado el 18 de julio de 2018, de <http://www.who.int/topics/disabilities/es/>

Ossorio, M. (1995). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.

Ricón Fuenmayor, N. (2009). *Manual de Derecho Laboral*. Caracas - Venezuela: Milenium.

Saavedra, M. J. (1991). *Derecho del Trabajo*. Guayaquil: Editorial Claridad S.A .

Salazar, M. (2004). *Curso de Derecho Procesal del Trabajo*. Bogotá: 2da. Edición.
Editorial Temis.

Trujillo, J. (1986). *Derecho del Trabajo*. Quito: Pontificia Universidad Católica del
Ecuador. 2da. Edición.

Vásquez López, J. (2004). *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Quito: Librería Jurídica
Cevallos.