

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

Juicio No. 17316-2019-00033

Abstract

La sentencia analiza y establece que el visto bueno otorgado a favor del trabajador conforme el artículo 173 numeral 2 del Código del Trabajo constituye un despido indirecto cuya responsabilidad es atribuible al empleador por el incumplimiento grave de sus obligaciones. En tal razón, si las indemnizaciones por despido de los trabajadores proceden tanto en el caso de despido intempestivo determinado en el artículo 188 como en el escenario del despido indirecto derivado de las causas del artículo 173 *ibídem*; por ende, la configuración de la causa prevista en el numeral 2 *ibídem* (falta de pago de remuneraciones) conlleva el pago de la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

Jueza Ponente: Dra. Katerine Muñoz Subía

Quito,

VISTOS:

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: José Luis Rosero Narváez inició juicio de trabajo en contra de Fernando Enrique Martínez Villacreses, por sus propios derechos y por los que representa de la empresa FLORANAFARMS S.A. El accionante presentó recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 22 de octubre de 2019, las 14h54 (fs. 24 a 26). Decisión que aceptó el recurso de apelación presentado por la accionada, reformando el fallo de primer nivel y declarando improcedente la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

b) Actos de sustanciación del recurso: De la mencionada decisión el actor presentó recurso extraordinario de casación. Admitido a trámite por el caso cinco del artículo **268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)** mediante auto de 24 de julio de 2020, las 09h32, por el Conjuez (E) de la Corte Nacional de Justicia, Víctor Rafael Fernández Álvarez.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora María Consuelo Heredia Yerovi, doctora Enma Tapia Rivera y, doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: “*Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.*”, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: “*Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.*”; artículo 191 numeral 1 ibídem, que prevé: “*La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;*” en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de fecha 15 de junio de 2021 que obra a fs. 13 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación: El accionante denuncia que en la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* se infringieron las siguientes disposiciones: artículos 35, 47, 48 y 326 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, artículos 5 y 7 del Código del Trabajo; artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas; y, artículo 4 del Convenio 159 sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de la Organización Internacional del Trabajo.

TERCERO.- Del recurso de casación: El recurso extraordinario de casación es un mecanismo de impugnación que mira fundamentalmente al interés público, dado que sus dos propósitos fundamentales son: **i)** precautelar el cumplimiento del derecho objetivo, y **ii)** la unificación de la jurisprudencia. Lo dicho sin descartar el indudable interés privado que se exterioriza cuando una de las partes involucradas recurre para ser beneficiada por el resultado del fallo en casación.

El primer propósito de este recurso extraordinario se torna fundamental, pues se traduce en la defensa de la legalidad, constituyendo en esencia una demanda en contra de la sentencia cuestionada, siendo que el examen o verificación de la corte de casación se dirige al cumplimiento de los postulados legales y constitucionales del ordenamiento jurídico.

Mientras que el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe

dinamizarse frente a las necesidades cambiantes de la sociedad.¹ De ahí es que dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye –también– una innovadora fuente de derecho, como lo podemos entender si miramos al contenido de los artículos 11 numeral 8 y 185 de la Constitución de la República.

Se trata de un medio de impugnación extraordinario, pues no cabe contra toda clase de sentencia o auto –conforme el artículo 266 del COGEP–, y procede por lo general una vez agotados los recursos ordinarios.² Es limitado, dado que el análisis del tribunal de casación se remite exclusivamente a los argumentos denunciados por los recurrentes, en cumplimiento del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución. Es taxativo y técnico, considerando que su procedencia se condiciona exclusivamente a los casos determinados en la ley – artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)- y a la técnica casacional ahí regulada que se torna en una obligación indispensable para quien recurre.

Finalmente, no se debe obviar que la casación tiene un indudable fundamento constitucional –artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador–, si afirmamos que la aplicación del derecho en todas sus manifestaciones parte del efecto de irradiación de la Norma Primera, dotando de coherencia y unidad al ordenamiento jurídico a partir de sus postulados. De ahí que este recurso extraordinario, al considerar tanto el interés público como el privado, tiene –más allá de la defensa de la legalidad– indudables connotaciones políticas en procura de un ejercicio jurisdiccional que se exprese en la realización de justicia, que es el propósito final de los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República.³

CUARTO.- Audiencia: El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas

¹ El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [...] en consecuencia, es al juzgador a quien le toca trasladar la generalidad y abstracción de los principios y reglas que conforman el ordenamiento jurídico hacia la concreción del caso, puesto que representa una dinamización del derecho a las cambiantes necesidades del momento. Pamela Juliana Aguirre Castro, “El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico”, CEP- UASB, Quito, 2019. Pág. 132.

² Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá – Colombia 2008. Pág. 114.

³ Por la importancia del recurso frente al cumplimiento del derecho objetivo, a la unificación y desarrollo jurisprudencial, así como por la reparación del agravio sufrido por las partes, tiene claros efectos políticos, razón por la cual ha sido consagrado expresamente en ordenamientos constitucionales [...] basta con que haya infracción de un precepto, garantía o derecho constitucional para que pueda formularse un cargo en Casación en forma autónoma por el recurrente [...] Ibidem. Pág. 112.

para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *ibídem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 13 de julio de 2021, a las 09h00.

Finalmente, una vez concluido el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

QUINTO.- Contextualización de los argumentos reproducidos por el recurrente con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del COGEP.

El actor manifiesta que presentó y obtuvo visto bueno en contra de su empleador fundamentado en el artículo 173 numeral 2 del Código de Trabajo, esto es, por falta de pago de sus remuneraciones de los meses de noviembre y diciembre de 2017. Derecho a la remuneración que se encuentra garantizado en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y en el artículo 5 del Convenio 95 de la OIT; siendo además un derecho irrenunciable, intangible e incluso protegido por el principio *indubio pro operario*, de conformidad con el artículo 326 numeral 2 y 3 de la Constitución de República, respectivamente.

Esta falta de pago –dice- se constituye en un despido indirecto dado que fue el empleador quien, al no cancelar la remuneración, afectó al ex trabajador –persona en situación de discapacidad- y lo obligó a presentar el trámite administrativo. Entonces –añade- la terminación de la relación laboral operó por la actitud “*perniciosa y negligente*” del patrono. Y, precisamente, el incumplimiento reconocido mediante visto bueno de la obligación del pago de la remuneración, dada la importancia de este beneficio para el sustento vital del trabajador, configuró vulneración a la estabilidad laboral del actor; por ende, se constituyó en un despido injustificado.

Sostiene el recurrente que la decisión impugnada resulta equivocada al concluir que, en el caso, no se configuró el despido intempestivo como condición necesaria para que proceda la indemnización de conformidad con el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Pues, la falta de pago de la remuneración (artículo 173 numeral 2 del Código de Trabajo) como motivo de visto bueno a favor del ex trabajador constituyó un despido indirecto. Dado que esta omisión del empleador obligó al actor a presentar el trámite administrativo referido para culminar la relación laboral. Por lo que, el desconocimiento de la indemnización referida –sin reparar en la situación de discapacidad del accionante- implica la vulneración de los artículos 4, 5 y 7 del Código de Trabajo.

Argumenta también que la resolución de visto bueno en favor del trabajador deriva en el reconocimiento de indemnizaciones conforme el artículo 191 *ibídem*. Entendiéndose que, entre estas, se encuentra la prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

Luego, el casacionista transcribe los artículos 35 y 47 de la Constitución de la República que –en su orden- reconoce a las personas en situación de discapacidad como parte de los grupos de atención prioritaria e instituye varios derechos en su favor. También, el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas y el artículo 4 del Convenio No. 159 de la OIT; disposiciones sobre el derecho al trabajo de las personas en situación de discapacidad. Asimismo transcribe: el artículo 341 de la Constitución de la República, que asegura la igualdad en la diversidad y no discriminación; y, el artículo 3 numeral 1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, que se refiere al compromiso del Estado para adoptar diversas medidas – entre ellas laborales- necesarias para eliminar la discriminación en contra de las personas en situación de discapacidad.

Finalmente, en el contexto descrito, el casacionista argumenta que, en la decisión cuestionada el tribunal *ad quem*, desconoció la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades sin atender las disposiciones constitucionales e internacionales antes referidas. Esto, aun cuando el despido indirecto, en este caso, ocurrió por el incumplimiento del empleador en el pago de las remuneraciones correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2017.

SEXTO.- Problema jurídico a resolver:

En la sentencia cuestionada la terminación del contrato de trabajo, previo visto bueno, autorizada en favor de una persona en situación de discapacidad por la causa prevista en el artículo 173 numeral 2 del Código del Trabajo ¿implica o no un despido indirecto?; y, de ser afirmativa esta respuesta, se resolverá sí ¿la procedencia del despido indirecto derivado de la disposición en análisis conlleva el pago de la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades?

SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN:

7.1 El caso cinco previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: “*Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.*”

El caso cinco del artículo 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, es decir, sin consideración a cuestiones fácticas o probatorias. Supone el contraste entre la sentencia frente la ley, tratándose de “*un error de adjudicación,*

selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico”⁴

Así, bajo dichos parámetros, no cabe controvertir los hechos, pues se entiende que el recurrente muestra conformidad con los determinados en el fallo impugnado. Consecuentemente, también impide cualquier impugnación dirigida a aspectos relacionados con la prueba actuada en juicio.

No se puede olvidar que el caso en referencia no se limita al yerro con respecto a la norma, sino también es posible denunciar la transgresión de la jurisprudencia obligatoria, emitiéndose por esta la que cumplió con el procedimiento previsto en los artículos 185 de la Constitución de la República y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Adviértase que tres son los motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación de naturaleza extraordinaria: indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación. La indebida aplicación es un típico error de selección y subsunción en la norma, es decir, sucede cuando el/la juez/a, para resolver el/los problema/s del caso, aplica una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. La falta de aplicación, tiene relación con la existencia de la norma, se configura en el evento que el/la juez/a ignora u omite aplicar la que corresponde –según los hechos fijados- para solucionar el problema jurídico puesto a su conocimiento. La errónea interpretación, este motivo exige primero que la norma escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, siendo que en este caso el yerro ocurre, pues a aquella se le otorga un sentido ajeno y diferente al de su verdadero significado u alcance, se trata entonces de una deficiencia de hermenéutica jurídica.

Vale relieves que los motivos antes explicados son independientes, dado que sus posibles configuraciones se descartan entre sí. Para entender mejor, si lo fundamentado es la indebida aplicación (error de selección), resulta contradictorio señalar sobre la misma norma la denuncia de falta de aplicación (error de existencia) o errónea interpretación (error de hermenéutica), pues aquella se refiere a la efectiva aplicación de una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. Si se denuncia falta de aplicación, entendemos que no ha sido considerada la norma que resuelve el problema jurídico, de ahí que se descarta la indebida aplicación, y la errónea interpretación, dado que en este último caso, no puede existir una deficiencia de hermenéutica, respecto de una disposición no aplicada. Y, si lo que se alega es errónea interpretación, partimos de la correcta apreciación sobre la selección y existencia de la norma, descartando automáticamente los dos motivos restantes.

Finalmente, es de observar que el caso en referencia, a más de la infracción directa de la norma sustantiva –enmarcada en uno de los motivos antes analizados-, exige que el vicio

⁴ Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá – Colombia 2008, Pág. 413.

en la sentencia sea determinante. Entendiéndose por ello, de tal gravedad o trascendencia, que si aquel no se presentase, el resultado de la decisión hubiere sido diferente al pronunciado.

7.2 Previo a resolver el problema jurídico planteado corresponde remitirse a la parte pertinente de la decisión impugnada, donde se lee: “(...) 6.4 *Ahora bien, la parte accionante ha señalado en su demanda, que la relación laboral terminó en razón de que, habiendo propuesto trámite de visto bueno en contra de su empleadora por haber incurrido en la causal prevista en el Art. 173 numeral 2 del Código de Trabajo, este le fue conferido, hecho que ha sido corroborado por la parte accionada, en su contestación a la demanda. Por lo que, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 163 del COGEP, norma que establece que no requieren ser probados ‘[l]os hechos que han sido afirmados por de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación a la demanda...’, se tiene que la relación laboral que existió entre el accionante y la demandada terminó por Visto Bueno, esto es voluntad de trabajador quien pidió autorización para ello ante la autoridad administrativa pertinente. Es así que siendo el Visto bueno una forma legal de dar por finalizado el contrato individual de trabajo al que pueden recurrir tanto el empleador como el trabajador, en razón de las causas previstas en los Arts. 172 y 173 del Código del Trabajo, en el caso, no se configura el primer supuesto previsto en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidad, esto es el hecho del despido injustificado, que debe producirse por decisión unilateral del empleador, rompiendo de esta forma con el principio de estabilidad.- Debe anotarse en esta parte, por la forma en que se ha presentado la impugnación, que si bien la resolución de visto bueno puede ser revisada en vía judicial por mandato del Art. 183 del Código de Trabajo, esta surte los efectos de Ley, mientras no haya sido aceptada en la vía judicial su impugnación. 6.5 Por otra, ha de tenerse presente para el caso dado que se ha ordenado cancelar la indemnización prevista en el Art. 188 del Código del Trabajo, que el Art. 191 del Código del Trabajo establece que ‘[t]endrá derecho a las indemnizaciones fijadas en los artículos 187 y 188 de este Código y a las bonificaciones establecidas en este capítulo, el trabajador que se separe a consecuencia de una de las causas determinadas en el artículo 173 de este Código’, y que sobre la aplicación de dicha disposición, la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional, en un caso análogo ha puntualizado que: ‘En el caso, como el actor fue quien solicitó el visto bueno al Inspector del Trabajo para dar por terminado el contrato que le unía con B. S.A., por una de las causales del Art. 173; si bien se asimila, en estricto derecho no constituye despido intempestivo ya que a éste le distingue la separación que sin desahucio o visto bueno realiza el empleador en contra del trabajador y como no se puede confundir ese hecho con la voluntad del trabajador al acogerse a una de las causas puntualizadas en el Art. 173; por consiguiente, los rubros que le corresponden por este concepto son: la indemnización del Art. 188 y la bonificación del Art. 185; no la del Art. 187 toda vez que M. T., no ha demostrado ser dirigente sindical.*

...’ (Resolución N.º 12-04 de la Primera Sala, R.O. 483, 16-XII-2004). (...)” (Énfasis fuera de texto original).

7.2.1 De lo transcrito, el tribunal de apelación, en la decisión atacada ha determinado que, el vínculo entre las partes finalizó por visto bueno otorgado al actor conforme la causa prevista en el artículo 173 numeral 2 del Código de Trabajo (falta de pago de sus remuneraciones); es decir, culminó por voluntad del ex trabajador. De ahí que –dicen los jueces- esta circunstancia no configura el despido injustificado por decisión unilateral del empleador, prevista como primera condición del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

Mientras que, el actor, en lo fundamental, alega que la falta de pago de las remuneraciones como motivo de visto bueno en favor del actor conforme el artículo 173 numeral 2 del Código de Trabajo, configura un despido indirecto e injustificado.

Entonces, un primer punto a resolver es si la falta de pago de las remuneraciones como motivo de terminación del vínculo obrero patronal autorizado en favor del trabajador es un despido indirecto. Y luego, de ser así, si la configuración de este implica el pago de indemnizaciones incluida la del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

7.2.2 Por despido indirecto se entiende “*la denuncia del contrato de trabajo por el trabajador, que imputa a su empleador un incumplimiento obligacional grave que hace imposible la continuidad del vínculo laboral*”.⁵ Siendo que el fundamento de la autorización de terminación laboral de la relación obrero patronal en favor del trabajador, es protegerlo de los posibles hostigamientos o presiones a los que puede ser sometido, dada su posición de desigualdad, con el fin de incitarlo a renunciar a su puesto de trabajo. Y así, el empleador, pretenda eximirse del pago de las indemnizaciones que le hubieren correspondido por la configuración del despido intempestivo (directo)⁶.

Entonces, ante falta grave del empleador, el trabajador tiene la potestad de finalizar el contrato de trabajo. En nuestra legislación, esta facultad está prevista en el artículo 173 del Código de Trabajo donde se especifica las causas de su procedencia. Siendo que la autorización para culminar el vínculo laboral debe ser concedida por el inspector del trabajo mediante visto bueno.

En la causa, la gravedad del incumplimiento que comporta la falta de pago de las remuneraciones no es un asunto controvertido, pues ha sido aceptado por las partes. Por tanto, el trabajador fue autorizado mediante resolución de visto bueno para finalizar el contrato de trabajo. Aceptadas estas circunstancias, la falta de pago de las remuneraciones

⁵ Luis Eduardo Gatti, *Derecho del Trabajo. Manual de las relaciones individuales*, (Buenos Aires: Editorial B de F, 2015), 532-533.

⁶ *Ibíd.*

debidas al actor por parte del empleador de forma injustificada sí comporta, en este caso, un despido indirecto derivado de la aceptación del visto bueno en favor del trabajador.

7.2.3 Para resolver si el despido indirecto por la falta de pago de las remuneraciones configurado por la aceptación del visto bueno en favor del actor implica el pago de la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, es preciso conocer el contexto general del tratamiento de las personas en situación de discapacidad en la Constitución de la República y en aquella ley.

En resumen, la promulgación de la Ley Orgánica de Discapacidades por parte de la Asamblea Nacional obedeció a la necesidad de desarrollar y plasmar principios y derechos previstos en la Constitución de la República a favor de las personas en situación de discapacidad. Considerando que, según el artículo 35 *ibídem*, se encuentran entre los grupos de atención prioritaria, lo que involucra un tratamiento diferenciado y especial por parte del Estado.

El artículo 11 *ibídem* establece que, el ejercicio de los derechos se regirá por el principio de igualdad y no discriminación, proscribiendo este tratamiento, entre otras, por razones de discapacidad. Por su parte, el artículo 47 exige al Estado garantizar políticas de prevención de las discapacidades procurando la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Destacándose el trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas; garantizándose de esta forma el derecho a la igualdad material al que se refiere el artículo 66 numeral 4 *ibídem*. Mientras el artículo 48 *ibídem* establece la adopción de varias medidas, como la de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley Orgánica de Discapacidades determina su objeto, estableciendo entre varias garantías el ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad previstos en la Constitución como en tratados e instrumentos internacionales. El artículo 2 *ibídem*, señala el ámbito de aplicación abarcando el sector público y privado; además, prevé que las personas con tal condición “*se encuentran amparadas por la presente Ley, en lo que fuere pertinente*” en concordancia con el artículo 5 letra c) *ibídem*⁷.

El artículo 4 numeral 1 *ibídem* establece el principio de no discriminación y la aplicación de acciones afirmativas para enfrentar las condiciones de desigualdad. El numeral 2 *ibídem* consagra el principio fundamental del *in dubio pro hominem*, entendido como: *en*

⁷ Art. 5.- Sujetos.- Se encuentran amparados por esta Ley: (...)

c) Las personas con deficiencia o condición discapacitante, en los términos que señala la presente Ley; (...)

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. Y el numeral 3, el de igualdad de oportunidades, garantizando que: todas las personas con discapacidad son iguales ante la ley, tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna

De las disposiciones antes citadas, se puede afirmar que la Ley Orgánica de Discapacidades tiene como objeto garantizar –entre otros- el ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad que se desempeñan tanto en el sector público como en el privado. Resultando relevante que el marco constitucional ha dispuesto un tratamiento diferenciado que se ve instaurado mediante el derecho a la igualdad formal y material previsto en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República; ratificado y desarrollado en el artículo 4 de la ley de la materia. Cuyo objetivo es equiparar las oportunidades en el trabajo -y otros derechos- entre las personas en situación de discapacidad y frente al resto que no tienen esta condición.

Y es en este contexto en el que se debe entender y aplicar los derechos laborales de las personas en situación de discapacidad; es decir, asumiendo siempre la especial protección diferenciada a su favor que implica la satisfacción del derecho a la igualdad material.

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

En general, la norma transcrita ha previsto una estabilidad laboral especial y reforzada en favor de las personas trabajadoras en situación de discapacidad. Pues, de ocurrir el despido injustificado por parte del empleador en contra de una persona en situación de discapacidad o de quien tuviere a su cargo su manutención, se ha ordenado el pago de 18 meses de la mejor remuneración, adicional a la indemnización legal correspondiente.

Es decir, esta consecuencia constituye principalmente, una retribución al trabajador en situación de discapacidad derivada del rompimiento de su estabilidad laboral. Siendo también una sanción al empleador por el incumplimiento de una garantía en favor de personas que pertenecen a un grupo de atención prioritaria.

Y, como se ha visto, tal estabilidad especial no responde únicamente a una garantía normativa legal sino que obedece, ante todo, a un sistema constitucional de protección en favor de las personas en situación de discapacidad. Así, se debe insistir que estas personas, según el artículo 35 de la Constitución de la República, pertenecen a un grupo de atención prioritaria, que requieren de tratos preferentes y especializados en los ámbitos público y privado.

Entonces, es en el entramado normativo constitucional antes evidenciado a partir del cual se debe resolver si el despido indirecto involucra o no la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

7.2.5 Esta última disposición, protege con la estabilidad especial a toda persona en situación de discapacidad –incluyendo a quien se encargue de su manutención- en contra de todo despido injustificado. Antes se ha dicho que el visto bueno en favor del trabajador (falta de pago de remuneraciones) constituye un despido indirecto y cuya responsabilidad es atribuible al empleador por el incumplimiento grave de sus obligaciones. Es decir, el despido indirecto comporta faltas graves y tan arbitrarias que imposibilitan la continuación del contrato de trabajo. De ahí que corresponda tratarlo como despido injustificado.

Para reforzar esta tesis y ratificar que el despido indirecto opera en el contexto del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, es conveniente afirmar que esta disposición es aplicable a las relaciones laborales reguladas por el Código de Trabajo. De ahí que debemos acudir a este cuerpo normativo para conocer el tratamiento de las indemnizaciones en esta materia y que debe ser aplicado también a la que actualmente se discute.

Como se sabe, el artículo 188 *ibídem* prevé que en caso de despido intempestivo, el empleador debe indemnizar al trabajador: hasta tres años de servicio con tres meses de remuneración y de más de tres años con un mes de remuneración hasta un máximo de 25 meses. Mientras que, el artículo 191 *ibídem* otorga también el derecho a esta indemnización en el caso de que la relación laboral hubiere culminado por una de las causas previstas en el artículo 173 *ibídem*. Esto es, cuando se configuró el despido indirecto, entre otras causas, por la falta de pago de las remuneraciones (numeral 2).

Nótese entonces que el legislador ha considerado el pago de la indemnización por despido intempestivo, no solo en los casos previstos en el artículo 188 del Código de Trabajo. Sino también por las causas determinadas en el artículo 173 *ibídem*; esto es,

cuando el trabajador ha obtenido del inspector del trabajo la autorización para finalizar el contrato laboral por incumplimientos graves del empleador. Es decir, al configurarse el despido indirecto.

De ahí que, el propósito de instaurar la indemnización por despido intempestivo no se limita a un acto directo y unilateral del empleador para concluir el vínculo obrero patronal. Más bien, se expande, reconociendo tal indemnización también por las causas derivadas del artículo 173 *ibídem*. Lo que equivale a afirmar que opera en toda circunstancia en que el patrono de forma directa o indirecta, y por causas injustificadas, provoque el despido o rompa la estabilidad del trabajador.

El contexto referido es útil para definir el alcance de la indemnización dispuesta en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Dado que, como se ha dicho, esta disposición opera en el ámbito de aplicación del Código de Trabajo. Y, si este último ha previsto que la indemnización por despido intempestivo proceda también en el caso del despido indirecto. No existe motivo o razón alguna para entender de forma distinta y restrictiva el caso del artículo analizado que además trata sobre trabajadores en situación de discapacidad –que como se observará más adelante comporta relevancia constitucional-. Pues, de una interpretación sistemática de las disposiciones antes señaladas se tiene que las indemnizaciones por despido de los trabajadores proceden tanto en el caso de despido intempestivo determinado en el artículo 188 como en el escenario del despido indirecto derivado de las causas del artículo 173 *ibídem*.

Una interpretación contraria, es decir excluir la indemnización del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades del supuesto en los que la relación de trabajo culmina por visto bueno en favor del trabajador, derivaría en una limitación irrazonable del derecho a dicha indemnización, contraria al régimen establecido al respecto en el Código de Trabajo e incluso a la Constitución de la República.

Lo anterior, pues, supondría afectar el derecho a la igualdad de los trabajadores en situación de discapacidad previsto en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución. Pues, si las indemnizaciones por despido intempestivo para todos los trabajadores también son procedentes cuando se presentan las causas del artículo 173 *ibídem* (despido indirecto). Al menos, el mismo trato favorable se debe otorgar a los que se encuentran en situación de discapacidad. Lo contrario implicaría incluso discriminar sin justificación alguna a estos trabajadores frente a los demás, que sí acceden a las indemnizaciones por afectación de su estabilidad laboral cuando se configuran las causas del artículo 173 del Código de Trabajo.

Además, negar la indemnización del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades que ha sido incorporada justamente para tratar de garantizar, mediante la garantía de estabilidad especial, el derecho al trabajo en condiciones de la igualdad de oportunidades frente a los demás. Derivaría en el desconocimiento del derecho a la

igualdad material dispuesto por la Constitución en favor de los personas en situación de discapacidad.

Entonces, el problema en este caso se soluciona en el contexto de una interpretación sistemática del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades y los artículos 173 numeral 2, 188 y 191 del Código de Trabajo. Y luego con una interpretación conforme de la primera norma con el entramado normativo constitucional antes referido. Disposiciones que protegen la situación de discapacidad de los trabajadores con una garantía especial de estabilidad en favor de un grupo de atención prioritaria de conformidad con el artículo 35 de la Constitución. Garantía que se debe aplicar también en el caso del despido indirecto derivado de una de las causas previstas en el artículo 173 para finiquitar el vínculo laboral.

7.2.6 En definitiva, la premisa normativa en este caso es: la terminación del contrato de trabajo intermediando visto bueno a favor del trabajador por la causa prevista en el artículo 173 numeral 2 del Código de Trabajo constituye un despido indirecto; acto que sí se encuentra dentro de los supuestos necesarios del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades y, por tanto, su configuración obliga al pago de la indemnización contemplada en esta última norma.

No obstante lo anterior, debe observarse que el fallo impugnado resuelve de forma equivocada la controversia al concluir que la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades no opera en el caso de la terminación del vínculo de trabajo por la causa prevista en el artículo 173 numeral 2 del Código de Trabajo. Esta conclusión es estimada como suficiente por los jueces de apelación para declarar improcedente dicha indemnización. De ahí es que, en la sentencia cuestionada, no han fijado como premisa fáctica si el ex trabajador es o no una persona en situación de discapacidad. Por tal motivo, y con el propósito de verificar este requisito indispensable, resulta ineludible en este caso determinar si esta condición ha sido acreditada.

7.3 Para establecer si el actor tiene acreditada la condición de una persona en situación de discapacidad se debe observar que a fojas 2 consta copia notariada del Carnet de Discapacidad expedido por el CONADIS el 26 de marzo de 2008 con No. de registro 10.2407 que acredita el 32 % de discapacidad al actor, José Luis Rosero Narváez.

El demandado, en su contestación a la demanda, alegó que el Carnet de Discapacidad presentado por el actor había caducado a la fecha de terminación del vínculo laboral entre las partes; por lo que, la condición de persona en situación de discapacidad no se encontraría acreditada en el proceso.

Ahora bien, para despejar tal cuestión corresponde remitirse a las disposiciones correspondientes de la Ley Orgánica de Discapacidades. Así el artículo 12 *ibidem* prevé

que la cédula de ciudadanía que acredite la calificación y registro correspondiente es documento suficiente para acogerse a los beneficios de dicha ley. Mientras que la Disposición Transitoria Tercera establece el plazo de un año adicional -a partir de la expedición de la norma técnica de calificación de las personas en situación de discapacidad- para evaluar a las personas en situación de discapacidad. Las que deberán someterse nuevamente al proceso para la determinación del nivel de discapacidad conforme al nuevo Sistema de Calificación.

Asimismo, la Disposición Transitoria Undécima *ibídem* establece que durante el plazo de un año desde la promulgación de la Ley, el Consejo Nacional de Discapacidades podrá seguir emitiendo el carnet de discapacidades, el mismo que tendrá una vigencia de cinco (5) años desde su expedición. Y, transcurrido tal período, la persona en situación de discapacidad deberá obtener la cédula de identidad o ciudadanía en que conste su calificación.

Mientras que el artículo 4 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades determina que la autoridad sanitaria nacional es quien realizará la calificación de discapacidades. En tanto el artículo 5 *ibídem* dispone que 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.

De las normas transcritas se puede concluir que la cédula y el Carnet de Discapacidad son documentos suficientes para acreditar la situación de discapacidad, entendiéndose que no son los únicos. Disponiendo además un proceso a cargo de las entidades competentes del Estado para la calificación, registro e incluso recalificación de la situación de discapacidad de las personas. Siendo que durante este proceso se podrán emitir los certificados con una vigencia de 5 años.

En este contexto, debe recordarse que la Ley Orgánica de Discapacidades fue promulgada mediante Suplemento del Registro Oficial No. 796 de 25 de Septiembre 2012. Es decir, que la vigencia de carnets emitidos sería hasta máximo el año 2017. Y, al extenderse el 26 de marzo de 2008 el Carnet de Discapacidad del actor, al 17 de enero de 2018 –fecha de terminación de la relación laboral- este se habría caducado. No obstante, a fojas 92 consta el certificado otorgado el 19 de marzo de 2019 por el Ministerio de Salud Pública –presentado en la causa como nueva prueba- que contiene la misma información que el carnet antes citado. Es decir, se entiende que la calificación de la situación de discapacidad del accionante, a criterio de la autoridad competente, se mantenía hasta esta última fecha.

Además, la vigencia de los certificados en general fue ratificada con posterioridad mediante la Resolución No. 0005-CONADIS-2018 emitido el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades el 02 de mayo de 2018. Mediante la cual se extendió la

validez hasta el 31 de diciembre de 2019 de los carnets de discapacidad emitidos tanto por el CONADIS como por el Ministerio de Salud Pública.

Y, si a pesar de lo explicado, se insiste en la caducidad del Carnet de Discapacidad, se debe considerar que ni aun esta circunstancia puede limitar el efectivo goce de los derechos de las personas en situación de discapacidad. Dado que, más allá de la vigencia de un documento, lo esencial es que su contenido justifique tal condición, hecho que en este caso se encuentra plenamente demostrado con el carnet y el certificado emitidos tanto por el CONADIS como por el Ministerio de Salud Pública, respectivamente. Siendo que, la caducidad que podría afectar al carnet señalado, no necesariamente desacredita la información constante respecto de la condición de discapacidad de una persona. Más aun cuando se cuenta también con un certificado actualizado que se encuentra suscrito por un profesional de la salud dependiente del órgano competente, como en este caso sucede con el documento extendido por el Ministerio de Salud.

Aceptar la posición contraria, y desconocer la información constante en un documento otorgado por la entidad competente implicaría restringir el contenido de los derechos de las personas en situación de discapacidad y todo el entramado constitucional –descrito en esta decisión- que las protege; implicando directa contradicción con los artículos 11 numeral 4, 35, y 47 numeral 5 de la Constitución de la República.

Dicho lo anterior, en la causa se ha constatado que el actor justificó dentro del proceso su condición de persona en situación de discapacidad.

7.4 Entonces como premisa normativa tenemos: la terminación del contrato de trabajo intermediado visto bueno a favor del trabajador por la causa prevista en el artículo 173 numeral 2 del Código de Trabajo constituye un despido indirecto; acto que sí se encuentra dentro de los supuestos necesarios del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades y, por tanto, su configuración obliga al pago de la indemnización contemplada en esta última norma.

La premisa fáctica es: el vínculo de trabajo entre las partes culminó intermediado visto bueno a favor del trabajador por la causa prevista en el artículo 173 numeral 2 del Código de Trabajo (despido indirecto); siendo que el actor, en su calidad de trabajador, ha justificado dentro del proceso su condición de persona en situación de discapacidad.

Conclusión: el actor tiene derecho a la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

7.5 Por lo antes expuesto, se acepta la infracción del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades fundamentada por el actor en el caso cinco del artículo 268 del COGEP,

existiendo mérito para casar la sentencia cuestionada conforme la motivación previamente desarrollada.

OCTVAO-. LIQUIDACIÓN:

El actor ha manifestado en su libelo de demanda que su mejor remuneración ascendió a USD \$ 602,17 cuestión que no ha sido refutada o contradicha por la parte demandada; por lo que se la considera para el cálculo de la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

USD \$ 602,17 X 18= **USD \$ 10.839,06**

NOVENO-. DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto por el actor, y casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 22 de octubre de 2019, las 14h54, ordenando, que, a más de los rubros dispuestos en el fallo de apelación, se pague a favor de José Luis Rosero Narvárez, por concepto de la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, la cantidad de **DIEZ MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE CON 06/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 10.839,06). CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

Dra. Katerine Muñoz Subía
JUEZA NACIONAL (P)

Dra. María Consuelo Heredia Yerovi
JUEZA NACIONAL

Dra. Enma Tapia Rivera
JUEZA NACIONAL

