



Juicio No. 17231-2019-00493

JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 17 de noviembre del 2021, las 15h58.

VISTOS:

ANTECEDENTES: a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: Geovanna Elizabeth Nieto Rodríguez inició juicio de trabajo en contra de Empresa Jardín Verde PJV S.A., representada legalmente por Sergio Andrés Loyo Vallejos en calidad de Gerente General y por sus propios derechos; la accionante presentó recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 16 de julio de 2020, las 08h17, que rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirma la sentencia de primer nivel, que *“¹/₄ aprueba el acuerdo parcial logrado entre las partes esto es el reconocimiento de las pretensiones establecidas en la demanda por el valor de \$2.567,18 (DOS MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE CON 18/100), y en lo que respecta a la pretensión de la indemnización por despido ineficaz establecido en el art. 51 de la Ley Orgánica de discapacidades, se niega dicha pretensión por falta de prueba.- Por cuanto para que la parte actora cumpla con las pretensiones logradas en el acuerdo, tuvo que acudir al sistema de justicia y hacer valer sus derechos, se acepta la pretensión de los intereses, que se calcularán una vez ejecutoriada la Sentencia, desde el momento en que debieron cumplirse estas obligaciones; así como se regula en el 5% del valor de la liquidación los honorarios de la defensa técnica de la parte actora^o.*

b) Actos de sustanciación del recurso: Previo a la admisión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la actora, mediante auto de 26 de octubre de 2020, las 09h45, el Conjuez (E) de la Corte Nacional de Justicia, doctor Víctor Fernández Álvarez, ordenó se aclare y complete en puntos específicos; luego de ello, tal recurso fue admitido a trámite

c) Cargos admitidos: El recurso de casación de la parte actora fue admitido por los casos uno y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por las Juezas Nacionales, doctoras: Katherine Muñoz Subía (ponente), Consuelo Heredia

Yerovi y Enma Tapia Rivera, es competente para conocer y resolver los recursos de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y 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 establece: *“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 10 de noviembre de 2021, a las 08h00, que obra a fs. 32 del expediente de casación.

SEGUNDO.- 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 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 15 de noviembre de 2021, a las 15h00; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

TERCERO.- Fundamentos del recurso de casación: La actora considera que se ha infringido:

Por el **caso uno:** artículos 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, 168 del Código Orgánico General de Procesos y 76 numeral 7 letra a) de la Constitución de la República.

Por el **caso cinco:** artículos 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, 7 del Código del Trabajo; 18 regla 1 del Código Civil; y 76 numeral 1 y 82 de la Constitución de la República

CUARTO.- Del recurso de casación: La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la ley para su calificación, admisión y procedencia. Se encuentra normado desde el artículo 266 al 277 del COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015 y tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables.

Al respecto, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“ (1/4) de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido (1/4)°* (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35).

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *“ (1/4) El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias.°* (Sentencia N° 331-15-SEP-CC. Caso N°2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8). También ha referido que *“ (1/4) es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídica°* . (Sentencia N° 169-15-SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10).

En este contexto, se debe precisar que el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, consagró cambios profundos en cuanto a la organización y funcionamiento de

las instituciones que lo conforman, así la Función Judicial a través de juezas y jueces tiene la obligación de efectivizar los derechos de los justiciables y dar vida a los principios constitucionales que rigen la actividad judicial y los que informan la sustanciación de los procesos.

QUINTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO:

5.1. ARGUMENTOS:

5.1.1. CASO UNO:

La accionante al amparo del caso uno señala que la sentencia de apelación ha incurrido en la *“falta de aplicación de norma procesal (art. 168 COGEP) que ha acarreado violación del derecho de defensa de parte demandante, y equivocada inaplicación ±errónea interpretación conforme el escrito de aclaración- del art. 51, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Discapacidades, con breve detrimento de lo dispuesto por el art. 76, numeral 7, literal a)¼°*, para lo cual precisa que el tribunal de alzada en relación con la norma contenida en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, consideró que existía la necesidad de que el empleador conozca sobre la discapacidad del empleado a despedirse y por ende, la obligación de que la demandante pruebe tal hecho, lo que devino en que se rechace la pretensión de la actora por no haber presentado pruebas en el tiempo previsto en el artículo 169 del COGEP.

Agrega, que si bien es cierto no cabía la solicitud de prueba nueva en la presente causa como bien lo señaló la Sala de la Corte Provincial de Pichincha, esta debió considerar: *“¼° *existencia de prueba fehaciente sobre la discapacidad de parte demandante *necesidad de proteger (al menos bajo el aspecto de la indemnización prevista por la ley) la estabilidad laboral reforzada de parte demandante *necesidad de aplicación del principio general “in dubio pro operario” (art. 7 Código del Trabajo) *obligación de procederá ponderación judicial entre los contrapuestos intereses de parte demandante y parte demandada°* para no restringir las posibilidades de defensa de la actual casacionista, ya que según la parte actora los juzgadores de apelación de oficio tuvieron que proceder a la audición de testigos idóneos como son los señores Iván Tarco y Elvira Llumiquinga *“sobre la circunstancia de si Geovanna Nieto hubiese o no comunicado a la Empresa Jardín Verde PJV S.A. su condición de persona discapacitada, tratándose de elemento probatorio indispensable ¶para mejor resolver¶*.

En este contexto, la recurrente alude que los juzgadores de alzada *“pese a existir la forma de comprobar el principio de prueba ofrecido por las declaraciones de la demandante, en un contexto favorables a su positiva apreciación, no se determinó a utilizar el medio a su disposición, previsto por el art. 168 del COGEP (¼) restando a la parte demandante un poderoso instrumento de defensa”*, por lo que, solicita que en razón de la falta de aplicación del artículo 168 del COGEP se declare la nulidad de la sentencia impugnada.

5.1.2. CASO CINCO:

La actora al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP, acusa al Tribunal de alzada de errónea interpretación del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades al haber considerado que la condición de discapacidad de la trabajadora debe necesariamente ser conocida por el empleador previamente al despido, sin que ninguna disposición tanto en la Ley como en el Reglamento prevea dicho requisito.

Alega que el tribunal *ad quem* ha integrado dentro del texto del artículo 51, segundo inciso de la Ley Orgánica de Discapacidades, *“¼y siempre que la condición de discapacidad sea previamente conocida por el empleador¼”*, sin que exista ningún elemento normativo o principio jurídico que pueda justificar dicha necesidad, con lo cual asegura que el juez plural se extralimitó respecto de sus funciones, incurriendo en una actividad *“creadora”* y no meramente de hermenéutica del derecho positivo, lo que fue determinante en la parte dispositiva del fallo al no ordenarse a favor de la accionante la indemnización prevista en el artículo 51 *ibídem*.

Finalmente, afirma que en la sentencia recurrida los juzgadores de apelación infringieron por falta de aplicación los artículos 18 regla 1 del Código Civil; 76 numeral 1 y 82 de la Constitución de la República; y, 7 del Código del Trabajo.

5.2. CUESTIONES PREVIAS: Atendiendo al orden lógico previsto en el artículo 268 del COGEP, en primer término se resolverán las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal por el caso uno; y, de no prosperar este primer cargo, se continuará con el análisis y pronunciamiento relacionado con el caso cinco.

5.3. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER: Corresponde a este Tribunal:

5.3.1. Por el caso uno: Primer problema jurídico: De conformidad con el planteamiento del recurso y el cargo admitido a trámite, corresponde dilucidar si el proceso se encuentra viciado de nulidad procesal, al no haber ordenado de oficio el tribunal de alzada la práctica de prueba que la parte actora estima era necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, en aplicación del artículo 168 del COGEP, dejando a la actora en indefensión siendo que esta era fundamental y trascendental para *“mejor resolver”* la causa.

5.3.2. Por el caso cinco: Segundo problema jurídico: Corresponde dilucidar si el tribunal *ad quem* incurrió en errónea interpretación del artículo 51 inciso segundo de la Ley Orgánica de Discapacidades, al establecer como requisito indispensable para la procedencia de la indemnización contenida en la disposición antes referida, la comunicación previa al empleador de la condición de discapacidad de la trabajadora.

5.4. CONSIDERACIONES SOBRE LOS CASOS DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP ACUSADOS EN CASACIÓN:

5.4.1. CASO UNO: El caso uno, se produce: *“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.”*

5.4.2. CASO CINCO: El recurso de casación por el caso cinco procede: *“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.”*; es decir que este caso está reservado a los errores de juzgamiento conocidos como *“in iudicando”*, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios, en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa pertinente, porque se ha aplicado una norma jurídica improcedente, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la adecuada se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

5.5. EXAMEN DE LOS CARGOS:

5.5.1. CASO UNO: Primer problema jurídico: De conformidad con el planteamiento del recurso y el cargo admitido a trámite, corresponde dilucidar si el proceso se encuentra viciado de nulidad procesal, al no haber ordenado de oficio el tribunal de alzada la práctica de prueba que la parte actora estima era necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, en aplicación del artículo 168 del COGEP, dejando a la actora en indefensión siendo que esta era fundamental y trascendental para *“mejor resolver”* la causa.

5.5.1.1. El tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la sentencia proferida estableció en el considerando *“QUINTO”*, al tratar sobre la *“VALIDEZ PROCESAL”*, que a la causa se le ha dado *“¼ el trámite de ley, y al no advertirse omisión de solemnidad sustancial que puede influir en la decisión de la causa, el Tribunal declara la validez procesal.”*; seguidamente en el considerando *“SEXTO”*, en el punto 6.1, al resolver sobre el requerimiento de prueba de la parte actora precisa que: *“¼ si bien la misma está prevista en el Art. 258 del COGEP, ésta es de carácter excepcional, pues ella solo es procedente siempre que se justifiquen los presupuestos determinados en la norma citada, esto es, que la prueba solicitada verse sobre hechos nuevos, es decir aquellos que teniendo directa relación con los hechos referidos en los actos de proposición, hayan acontecido o sean de conocimiento de las partes solo con posterioridad a la traba de la litis; o que se trate de prueba que versando sobre los hechos materia de la litis, solo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia. En el caso la parte apelante pretende que se admita como prueba en segunda instancia, impresiones y copias simples de documentos destinados a justificar las objeciones que realiza de las actuaciones del Juez de Primera Instancia, lo que no es procedente, pues no se evidencian en el caso, que la petición de prueba cumpla con los presupuestos previstos en la Ley, por tanto se niega el pedido”* .

5.5.1.2. El caso uno del artículo 268 del COGEP, es el único que permite analizar y apreciar si se ha producido alguna violación procesal que pudiere haber influido por la gravedad de la infracción en la decisión de la causa, ya sea porque es una nulidad insubsanable o ha provocado indefensión.

De conformidad con el principio de legalidad, las causas de nulidad están puntualizadas taxativamente en la ley, lo cual lleva a concluir que no hay nulidad procesal fuera de las señaladas en el artículo 107 del COGEP, que menciona las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, que son: 1.

Jurisdicción; 2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila; 3. Legitimidad de personería; 4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente; 5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias; 6. Notificación a las partes con la sentencia; y, 7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe. Encontrándonos en este caso ante un régimen legal de nulidades.

Adviértase que en nuestro ordenamiento jurídico las nulidades no son exclusivas de la infracción de normas procedimentales previstas en la ley (COGEP), sino y sobre todo de la Constitución de la República. Lo dicho, tanto más si el artículo 76 numeral 7 *ibídem* determina las garantías del derecho a la defensa en todo proceso judicial, cuya violación o inobservancia deriva en indefensión, cuestión esta última que esencialmente trae como consecuencia la declaratoria de nulidad. Es decir, también existe un régimen constitucional de las nulidades.

Puede suceder que aun cuando se configuren anomalías de carácter procesal, estas no sean lo suficientemente graves o trascendentes como para que amerite la declaratoria de nulidad. Así, según el artículo 130 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, los juzgadores/as y tribunales deben convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales. Siempre y cuando los vicios configurados no hubieren afectado al proceso de nulidad insanable ni provocado indefensión. Caso este último, en el cual no es posible convalidación alguna, pues lo vulnerado es una garantía constitucional -derecho a la defensa-.

De ahí que los juzgadores/as al examinar las formas procesales y la validez de la causa, deben remitirse al régimen legal de nulidades del COGEP. Pero sobre todo procurarán no obviar la efectiva aplicación del derecho a la defensa y debido proceso en toda la sustanciación del juicio observando el régimen constitucional. Para esto deberán advertir toda actuación u omisión que ocasione indefensión en perjuicio de cualquiera de las partes. Valiéndose además del ordenamiento jurídico en su contexto con el fin de determinar si *ante vicios procedimentales*- es estrictamente necesario declarar la nulidad de lo actuado.

5.5.1.3. En el caso bajo examen, la parte actora centra su recurso de casación, manifestando que los jueces de alzada al resolver el recurso de apelación y no ordenar de oficio la práctica de pruebas para mejor resolver al amparo del artículo 168 del COGEP, han incurrido en nulidad procesal, al privarle de su derecho a la defensa.

En relación con la norma legal que considera infringida es necesario señalar que: El artículo 168 del COGEP, establece: *“La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa*

constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días.º .

5.5.1.4. Para resolver el problema jurídico planteado es evidente la necesidad de confrontar las acusaciones formuladas por la casacionista, la sentencia impugnada y las actuaciones procesales en torno a la prueba, exclusivamente respecto a los testimonios de Iván Tarco y Elvira Llumiyinga ±que según la actora debía ser dispuesta su audición por el juez plural de oficio- consecuentemente se efectúa el siguiente análisis:

- a) Se debe precisar que los medios de prueba tienen una trascendental función en la actividad jurisdiccional, pues permiten al juzgador pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, estos deben cumplir con ciertos parámetros a fin de que permitan formar en aquel, la convicción sobre los hechos que han sido puestos en su conocimiento y que requieren de un pronunciamiento expreso de conformidad con el marco jurídico pertinente; en tal sentido, los medios de prueba deben ser: aptos o apropiados para demostrar los hechos controvertidos; útiles para demostrar la afirmación positiva o negativa formulada por las partes procesales, con el objeto de formar en el administrador de justicia la convicción respecto de aquellos; y, con idoneidad legal, para demostrar los hechos alegados; medios probatorios que podrán ser admitidos o no por el juzgador.

- b) En la sentencia impugnada los jueces de apelación al referirse a la solicitud de prueba nueva han referido que la prueba requerida debe versar sobre hechos nuevos, que si bien tienen vinculación directa con los hechos anunciados en el acto de proposición, hayan ocurrido o sean de conocimiento de las partes únicamente con posterioridad a la traba de la litis; o a su vez solo haya sido posible su obtención con posterioridad a la sentencia, por lo que niegan la petición de prueba nueva al no cumplir con los presupuestos previstos en el artículo 258 del COGEP. En este sentido, la disposición contenida en el artículo 168 del COGEP, de manera excepcional faculta a los juzgadores, quienes de creerlo necesario, podrán de oficio disponer la práctica de

prueba que estimen pertinente para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, constituyendo dicha previsión normativa en una alternativa para mejor resolver atribuida a una decisión independiente de los juzgadores, que en sí mismo, no es un imperativo legal dentro de las actuaciones de los administradores de justicia.

En este contexto, es preciso señalar que el artículo 160 del COGEP, dispone que la prueba debe cumplir requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, así también el artículo 161 ibídem, determina que la conducencia y pertinencia de la prueba gira en torno a la demostración de los hechos o circunstancias controvertidos, y sobre la prueba testimonial el artículo 174 del citado código, prevé que *“Es la declaración que rinde una de las partes o un tercero. Se practica en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología, con excepción de las declaraciones anticipadas. Se lleva a cabo mediante interrogatorio de quien la propone y contrainterrogatorio de contraparte. (1/4)°.*

En esta línea de ideas, las declaraciones testimoniales que la accionante considera debían ser ordenadas de oficio en segunda instancia, no son procedentes, pues el momento procesal oportuno era el acto de proposición en el que debió anunciar toda la prueba que considerara justificará sus afirmaciones, sin poderse introducir dentro del proceso en forma posterior, al no enmarcarse dentro de las excepciones previstas en el COGEP \pm prueba nueva-.

De esta manera, es evidente que los juzgadores se han ceñido a las disposiciones legales previstas en el ordenamiento jurídico, sin que exista vulneración del artículo 76 numeral 7, letra a), pues la demandante ha intervenido en la sustanciación del proceso judicial, formulando la demanda, presentando pruebas (fojas 34 a 36 y 40 vuelta), compareciendo además a la audiencia única (fojas 144-145), ha formulado recurso de apelación de la sentencia; y, asistió y fundamentó su impugnación en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación (fojas 14-15). Es decir, ha ejercido su derecho a la defensa a plenitud, pues ha exteriorizando sus argumentos y practicado pruebas, contradicho también los presentados por la demandada, ha sustentado su recurso de apelación en audiencia oral y pública. En este sentido, es necesario dejar sentado que la negativa a una solicitud relacionada con un aspecto específico respecto de la prueba \pm como en este caso la inadmisión de prueba nueva- no puede por sí misma comprometer la validez del proceso, cuando se ha verificado

que con respecto a esta cuestión el actor ha ejercido su derecho de defensa. De ahí que no se constata la infracción denunciada por la accionante y recurrente.

Por lo expuesto, este Tribunal de Casación, desecha los cargos acusados por la parte actora, al no evidenciar la vulneración de las normas señaladas en su recurso, por lo que, la acusación realizada al amparo del caso uno del artículo 268 *Ibíd*em es improcedente.

5.5.2. CASO CINCO: Segundo problema jurídico: Corresponde dilucidar si el tribunal *ad quem* incurrió en errónea interpretación del artículo 51 inciso segundo de la Ley Orgánica de Discapacidades, al establecer como requisito indispensable para la procedencia de la indemnización contenida en la disposición antes referida, la comunicación previa al empleador de la condición de discapacidad de la trabajadora.

5.5.2.1. Previo a resolver el problema jurídico planteado corresponde remitirse a la parte pertinente de la decisión impugnada, donde se lee:

“b.3 En el marco de lo señalado, es importante tener presente que si bien, el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, impone una sanción pecuniaria al empleador (1/4) De manera que la afectación de derecho se configure y la protección se haga efectiva, la condición del trabajador debe ser conocida por el empleador, pues es su inobservancia a las garantías constitucionales y legales lo que le acarrea sanción. De manera que constituye una circunstancia preminente, el conocimiento que tenga el empleador de la discapacidad del trabajador, como un elemento del derecho a la seguridad jurídica (1/4) Es el conocimiento previo que impide que se imponga y asuma el empleador, obligaciones que no se podía prever. 6.3 Ahora bien, en el caso la accionante refiere en su demanda que fue despedida intempestivamente el 01 de febrero del 2019, y en base a estos supuestos de hecho, reclama tanto la indemnización prevista entre el Art. 188 del Código de Trabajo, así como la indemnización prevista en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, adjuntando un carnet emitido el 25 de enero del 2019, así como el “Certificado de Discapacidad” expedido por el Ministerio de Salud Pública, igualmente de 25 de enero del 2019, el mismo que da cuenta de que la accionante posee discapacidad física del 30% nivel moderado por “trastorno de disco lumbar y otro con radiculopatía”.- Es en este contexto que la parte demandada, frente a las pretensiones ha aceptado el hecho del despido intempestivo y asume

la indemnización prevista en el Art. 188 del Código del Trabajo a favor de la accionante, pero se opone al pago de la indemnización del Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, al señalar que desconocía la condición de discapacidad al momento del despido. Negativa por la cual correspondió a la accionante, justificar el conocimiento que tuvo el empleador de su condición y la estabilidad reforzada que aquella le otorgaba. Esto en el marco de lo que dispone el Art. 169 del Código Orgánico General de Procesos. (1/4) 6.4 En el presente caso, no existe elementos de convicción a favor de la accionante que den cuenta de que su empleadora conoció de la condición de discapacidad moderada que fue calificada poco antes de la fecha de terminación de la relación laboral, pues únicamente se han actuado como prueba alrededor de dicha circunstancias, la declaración de parte de la propia actora, en la que se refiere hechos que no fueron materia de los actos de proposición, y la declaración de parte del demandado, en la que la parte actora no pudo lograr el establecimiento de circunstancias que le fueren favorables (1/4) Debiendo anotarse que en el presente caso, dicha circunstancia adquiere relevancia, pues la parte accionada ha incorporado al proceso prueba documental (fs.96 a 97) que da cuenta de que la actora fue atendida por la doctora Nancy Verdesoto, Médico Ocupacional de la empresa accionada, procedimiento en el que se determinó que la accionante contaba con buenas condiciones física y de salud, esto en razón no solo de chequeos preventivos, sino de la entrevista realizada a la accionante, en la que señaló no tener discapacidad, asegurando además no haber omitido entregar información sobre su estado de salud, y las respuestas dadas en el marco de dicha atención son ciertas y verificables (30 de julio del 2018).- 6.5 Dada la forma como se ha realizado la impugnación de la decisión, es importante señalar, que el hecho de que la accionante haya informado a la autoridad administrativa (Inspectoría del Trabajo) de su condición de discapacidad al momento de presentar una denuncia contra el empleador, y que esta ha sido de conocimiento del empleador, no altera el análisis realizado tanto por el Juez A quo, como éste Tribunal. 6.6 De todo lo dicho, entonces, se tiene que el Juez A quo, al emitir su fallo ha realizado un ejercicio argumentativo, que da cuenta de las razones que tuvo para negar la pretensión de la actora, razonamientos con los que coincide el Tribunal^{1/4}.

De lo transcrito, el tribunal de apelación, en la decisión atacada ha determinado que, el vínculo entre las partes finalizó por despido intempestivo que fue reconocido por la parte empleadora -artículo 188 del Código de Trabajo-; es decir, culminó por decisión unilateral de la demandada para con la trabajadora. De ahí que al ser parte de la controversia el pago de la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades contando la accionante con el 30% de

discapacidad física conforme el *“ Certificado de Discapacidad ”*, hecho que ha sido aceptado por los jueces de instancia, no obstante, señalan que existe una condición necesaria para su procedencia, siendo esta, el conocimiento previo del empleador de la condición de discapacidad de la trabajadora, toda vez que, al oponerse la parte accionada a dicha pretensión, la parte actora estaba obligada en aportar con prueba suficiente que justifique tal conocimiento.

Mientras que, la actora, en lo fundamental, alega que los jueces de apelación han establecido un requisito que no se encuentra previsto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, esto es, el conocimiento de la situación de discapacidad del empleador.

5.5.2.2. Entonces, el punto a resolver es si existe errónea interpretación del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, para lo cual corresponde remitirse a dicha disposición legal para su análisis: *“ 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.º .*

Nótese que la norma transcrita promueve garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los trabajadores que presentan una situación de discapacidad, contemplando una estabilidad laboral especial y reforzada en su favor. 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.

Debiendo precisarse que 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, toda vez 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.

Como se lee, el Legislador no contempla como requisito para acceder a la indemnización ahí prevista, que el empleador sea notificado formal y directamente sobre el hecho de la situación de discapacidad por iniciativa propia del trabajador, evidenciándose que la disposición contenida en este artículo contempla en primer lugar a la persona en condición de discapacidad que de manera directa trabaja o presta sus servicios para una determinada empresa o institución, quien debe justificar esa condición a través de la calificación de la discapacidad realizada por la autoridad sanitaria nacional a través del Sistema Nacional de Salud, la misma que deberá acreditarse ya sea con la cédula de ciudadanía, el carnet de discapacidad de conformidad con los artículos 9 y 12 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en concordancia con el artículo 1 del Reglamento a la referida Ley que prevé la acreditación de la autoridad nacional competente, en el porcentaje de discapacidad previsto en la norma, el mismo que es a partir del 30% de discapacidad. Sin existir motivo o razón alguna para entender de forma distinta y restrictiva el artículo analizado que además trata sobre trabajadores en situación de discapacidad que comporta relevancia constitucional.

Es decir, el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, ante las circunstancias y la situación de desigualdad en la que se encuentra la persona trabajadora en esta condición, es el empleador quien debe instaurar los procesos internos necesarios con el propósito de procurar obtener información suficiente de sus trabajadores, relacionada con su situación de discapacidad.

Entonces como premisa normativa tenemos: la terminación del contrato de trabajo intermediando despido intempestivo; acto que 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 por despido intempestivo; siendo que la actora, en su calidad de trabajadora, ha justificado dentro del proceso su condición de persona en situación de discapacidad.

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

5.5.2.3. Por lo antes expuesto, se acepta la infracción del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades fundamentada por la accionante en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, existiendo razón suficiente para casar la sentencia cuestionada.

En razón de lo dicho, Geovanna Elizabeth Nieto Rodríguez quien laboró para la demandada desde el 23 de abril de 2012 hasta el 01 de febrero de 2019, al contar con una situación de discapacidad física del 30 %, le corresponde percibir la indemnización contenida en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

SEXTO.- LIQUIDACIÓN: Según lo expuesto, se reconoce:

- **Geovanna Elizabeth Nieto Rodríguez desde el 23 de abril de 2015 hasta el 01 de febrero de 2019:**

Indemnización por despido injustificado del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades: USD \$ 401.56 (fs. 27) X 18= 7.228,08

SÉPTIMO.- 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 parcialmente el recurso extraordinario de casación de la actora; y, en consecuencia, casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 16 de julio de 2020, las 08h17, reconociendo el pago de la indemnización por despido injustificado del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades a cargo de la parte demandada en

favor de la actora, en la suma de USD \$ 7.228,08; manteniéndose, por otra parte, en firme el acuerdo parcial logrado entre las partes, dispuesto por el juez *a quo* que fuere confirmado por el tribunal de apelación en la sentencia recurrida. Sin costas ni honorarios. **NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL