

REGISTRO OFICIAL[®]
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2022:

**J17371-2019-05138, J17371-2019-00081,
J17371-2019-00414, J07334-2018-00600,
J17231-2019-00926, J12334-2019-00678,
J17731-2021-00006**

FUNCIÓN JUDICIAL

171864500-DFE

Juicio No. 17371-2019-05138

JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 16 de marzo del 2022, las 11h04. **VISTOS:**

PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.- En el juicio laboral seguido por Rafael Augusto Leal Pérez en contra de Jose Rolando Ramos Carrillo, por sus propios y personales derechos; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia el jueves 3 de diciembre de 2020, las 14h11, en los siguientes términos: rechaza el recurso de apelación planteado, y confirma la sentencia subida en grado que acepta la demanda. Inconforme con la decisión, la parte demandada interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite en auto de lunes 22 de marzo de 2021, las 14h59, dictado por la señora doctora Liz Mirella Barrera Espín, Conjuenza Nacional Encargada; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo de fecha lunes 14 de febrero de 2022, las 10h17, posteriormente se realiza la audiencia respectiva, de fundamentación del recurso de casación y encontrándose en estado de motivar por escrito la decisión enunciada, se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs. 8, del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE); a la señora doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional; y, doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional.

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA:

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CI
1705840385

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día viernes 4 de marzo de 2022, a las 09h00.

CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *“ [1/4] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

La parte recurrente, fundamenta en el caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; alega como normas infringidas los siguientes artículos: 75, 76 numeral 1, literales a y h de la Constitución de la República; 159, 258 del Código Orgánico General de Procesos; 19, 23 del Código Orgánico de la Función Judicial.

SEXTO.- CARGO ALEGADO:

Con fundamento en el caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la parte casacionista manifiesta:

ª (1/4) Lo que a ustedes señores Jueces les correspondía era ordenar que en segunda instancia se exhiba dicho video, tal como lo solicité en mi escrito de interposición de mi recurso de apelación, en vista de que dicha prueba nunca fue ordenada por el señor Juez de primera instancia, ya que este nunca dispuso que el señor JORGE LUIS ALVARADO CATUTO presente el mencionado teléfono celular. Dicha orden debió darse por parte del señor Juez de primer nivel en el tiempo que va desde que yo la solicité en mi escrito de contestación a la demanda hasta antes de la realización de la audiencia única en la primera instancia de esta causa, pero dicha orden nunca se dio. No existe en el proceso providencia alguna en la cual se haya despachado mi indicada petición (1/4) Por lo tanto ustedes señores Jueces, durante la audiencia que fue señalada en esta segunda instancia, antes de que se realice la fundamentación de mi recurso de apelación, debieron disponer la exhibición, del mencionado video, como solicite que se la haga en esta instancia. Ya no era necesario esta vez ordenar al señor JORGE LUIS ALVARADO CATUTO, propietario del teléfono celular con el cual este fue obtenido, que presente dicho teléfono en esta Sala, porque el mismo ya se encontraba en mi poder y fui yo quien lo presenté a sus Autoridades mediante el correspondiente escrito (1/4) En el mencionado video se encontraban registrados en forma fidedigna los hechos tal como como estos sucedieron, con lo que con su exhibición hubiera quedado demostrado que no se dio el despido intempestivo alegado por el actor, y que realmente fue éste quien abandono su trabajo, tal como yo afirmo en mi contestación a la demanda, por lo que en sentencia se hubiera rechazado la pretensión de que se le cancele las indemnizaciones por despido intempestivo y por desahucio. Así también dicho video demuestra que yo le adeudaba únicamente los días que trabajó de septiembre del 2.019, no así el mes completo de octubre de dicho año, como afirma falsamente en su demanda (1/4) Al no aceptar esta Sala la exhibición del mencionado video, se me impidió presentar una prueba fundamental de mi parte, la cual hubiera influido completamente en la decisión que hubiera tomado, por lo que se ha violado las normas del debido proceso, concretamente la contenida el art. 76 numeral 1 literales a y h de la Constitución que contempla el derecho de defensa, ya que se me impidió presentar la mencionada prueba de exhibición del video. Esto pese a que la misma fue oportunamente anunciada en primera instancia solicitado la intervención judicial para su obtención, sin que el señor Juez a quo despache mi petición para que se evacue la misma; en segunda instancia igualmente solicite que se realice la mencionada prueba, lo cual fue negado por sus autoridades. Con lo que se violaron los Arts. 159 y 258 del Código Orgánico General de Procesos (1/4) De esta manera, esta Sala no ha tutelado mis derechos e intereses y más bien me ha dejado en la indefensión, con lo que ha violado los Arts. 75 y 76 numeral 1

de la Constitución, en concordancia con los Arts. 19 y 23 incisos primero a tercero del Código Orgánico General de Procesos, ya que para dictar su resolución esta Sala no ha tomado en cuenta una prueba fundamental y decisiva como es el contenido del video en el cual constan los hechos tal como estos ocurrieron (1/4) En tal virtud señores Jueces de la Corte Nacional a quienes corresponda conocer el presente recurso de casación, se servirán declarar la nulidad de lo actuado por esta Sala desde antes de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación ordenar que antes de la fundamentación del recurso, se exhiba el video ya mencionado (1/4)°

6.1.- CONTRADICCIÓN DE LA PARTE ACTORA, NO RECURRENTE

En los términos de la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal comparece el defensor del actor, Rafael Augusto Leal Pérez, no recurrente, el señor abogado Ricardo Yáñez Leiva, quien manifiesta:

°No se ha infringido ninguna norma de derecho; en virtud de que el video que hace referencia, no ha sido debidamente practicado tanto dentro de la audiencia de primera instancia, como en la audiencia de segunda instancia; adicionalmente esa supuesta prueba tampoco ha influido en la decisión de la causa, adicionalmente dentro de la fundamentación la parte demandada alega un abandono de trabajo que está en su contestación y al tratarse del indubio pro operario se invierte la carga de la prueba y tanto el juez de primera instancia, como el juez de segunda instancia invierten la carga y proceden al despido intempestivo por todo lo señalado anteriormente en virtud de que no ha fundamentado la otra parte; solicito se deseche el recurso de casación interpuesto por la parte demandada.°

SEPTIMO.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo del caso invocado, se precisa:

- *Caso uno: Determinar si en la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se ha producido falta de aplicación de los artículos 159 y 258 del Código Orgánico General de Procesos, al no haberse practicado la prueba solicitada (exhibición de video), lo que habría provocado indefensión.*

OCTAVO.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:**ANÁLISIS POR EL CASO UNO.**

1.- El caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se configura por los siguientes vicios: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión, que 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.

En nuestro ordenamiento jurídico las nulidades son exclusivas de la infracción de normas procedimentales previstas en la ley (artículo 107 del COGEP), pero también puede devenir de la vulneración de las garantías del derecho al debido proceso, cuya violación o inobservancia deriva en indefensión, cuestión esta última que esencialmente trae como consecuencia la declaratoria de nulidad.

En tal sentido este tribunal de casación, observa que si bien la impugnación de la parte recurrente no se fundamenta en lo que prevé el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos referente a las nulidades procesales, la ha efectuado alegando indefensión en la etapa de prueba, por lo que este tribunal analiza:

2.- El punto central materia de análisis consiste en:

Determinar si en la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se ha producido falta de aplicación de los artículos 159 y 258 del Código Orgánico General de Procesos, al no haberse practicado la prueba solicitado (exhibición de video), lo que habría provocado indefensión.

En este sentido, tenemos que el artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos, se refiere a la oportunidad de la prueba, señalando que:

“La prueba documental con que cuenten las partes o cuya obtención fue posible se adjuntará a la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, salvo disposición en contrario.

La prueba a la que sea imposible tener acceso deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en la audiencia, con las excepciones previstas en este Código.

Todo documento o información que no esté en poder de las partes y que para ser obtenida requiera del auxilio del órgano jurisdiccional, facultará para solicitar a la o al juzgador que ordene a la otra parte o a terceros que la entreguen o faciliten de acuerdo con las normas de este Código.

La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley.^o

Por su parte el artículo 258 del mismo cuerpo legal, prevé respecto al procedimiento el recurso de apelación que:

° Procedimiento. Con la fundamentación se notificará a la contraparte para que la conteste en el término de diez días. En materia de niñez y adolescencia el término para contestar será de cinco días. En este término la contraparte podrá adherirse fundamentadamente al recurso de apelación. El apelante hará valer sus derechos en audiencia.

Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos.

También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia.

La apelación y la adhesión no fundamentada serán rechazadas de plano, teniéndose por no deducido el recurso.^o

Ahora bien, conforme la alegación de la parte recurrente, se hace preciso revisar el procedimiento dado en la etapa probatoria, así se observa:

En la contestación a la demanda la parte accionada ha señalado:

^a Que se exhiba el video tomado el día 20 de noviembre de 2019 a partir de las 9h30 con el teléfono marca Samsung S8, serie IMEI 358666081094761 de propiedad del señor Jorge Luis

Alvarado Catuto, en el cual constan registrados los hechos ocurridos (1/4)°.

En la etapa probatoria de la audiencia única, conforme la grabación magnetofónica al minuto 30:00, la parte demandada al momento de anunciar la prueba referida ha dicho:

“Se exhiba un video tomado el 20 de noviembre de 2019 con el que demostraremos que el señor estuvo agitado, en el video se podrá observar que jamás hubo un despido o jamás le dijeron que deje de trabajar (1/4)°

Al momento de refutar la prueba anunciada por la parte demanda, la parte actora (minuto 31.30) señaló:

“En cuanto a la exhibición del video del 20 de noviembre, en este caso la parte demanda tendría que presentar y ver los medios suficientes para poder tomar como prueba dentro de este contexto°

Finalmente el juez, en la etapa de admisión de la prueba (minuto 32:39) ha señalado:

“En cuanto al video, el video tenía que estar dentro del proceso, las pruebas se aportan con los actos propositivos en función con el artículo 159 del COGEP, tanto en la demanda, en cuanto a la contestación de la demanda; en el proceso no existe ningún video en ese sentido no se puede aportar prueba que sorprenda a la autoridad y a las parte litigantes. Esta prueba se inadmite por no estar en derecho°

De este pronunciamiento no hay evidencia de que la parte demandada haya apelado de la inadmisión del medio probatorio.

Bajo este orden de acontecimientos procesales, no se observa que se haya producido una trasgresión a lo que determina el artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos, toda vez que, si bien la prueba fue anunciada, esta no fue practicada en la segunda fase de la audiencia única de juicio, dado que el juzgador la inadmitió por no evidenciarse video alguno en el proceso.

En la fundamentación del recurso de casación se señala que *la prueba solicitada no fue practicada (exhibición de video), por parte de los jueces de segunda instancia, situación que le ha causado indefensión; al respecto, este tribunal revisa el pronunciamiento de los jueces de apelación:*

“6.1. Sobre el anuncio de prueba se tiene: a) El Código General de Procesos, con relación a la práctica de prueba en segunda instancia, en su Art. 258, determina que las partes ya sea en la fundamentación del recurso como en la contestación al mismo, anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de

acreditar hechos nuevos. Así aquellos ocurre con posterioridad a los actos de proposición, o prueba que versando sobre los hechos constitutivos de la litis, solo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia. b) Al amparo de la norma referida, se tiene que la práctica de prueba en segunda instancia es excepcional, y está sujeta a las condiciones antes referidas, de manera que lo solicitado en el caso es improcedente, al no advertirse los presupuestos que exige el Art. 258 del COGEP. Por el contrario se trata de medios de prueba que por estar directamente vinculados a los asuntos materia de la demandada y la contestación, que debieron ser anunciadas en primera instancia. Se subraya que la prueba en segunda instancia no está prevista para subsanar las omisiones en las que se pudieron incurrir las partes en la aportación de sus pruebas. 6.2 Con relación a la inadmisión de un video que ha sido ofertado como prueba por la parte demandada.- El COGEP, en su Art. 160, al regular la admisibilidad de la prueba determina: "La resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse con efecto diferido. De admitirse la apelación, la o el juzgador superior ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella el resultado pueda variar fundamentalmente^{1/4}". En el caso, la parte demandada, debió interponer recurso al momento en que se dictó el auto interlocutorio con el que se decidió la exclusión probatoria, a efecto de que el Tribunal pueda entrar a conocer la inadmisión probatoria que se acusa. Al no haberse procedido de esta manera, la decisión ha causado estado, siendo que por el principio de preclusión no es posible reabrir una etapa que ha sido superada dentro del proceso, pues actuar de ese modo afectaría al debido proceso y a la seguridad jurídica." (SIC)

Del pronunciamiento expuesto se evidencia que, el medio de prueba cuya reproducción fue solicitada en la instancia de apelación, no ha sido considerado dado que éste medio probatorio no cumple con los requisitos necesarios que debe contener la prueba materia de reproducción en apelación, esto es que aquella conduzca a acreditar hechos nuevos, es decir aquellos que ocurren con posterioridad a los actos de proposición, o aquellos que solo hayan sido posible obtenerlos con posterioridad a la sentencia emitida en primera instancia; situaciones que no acontecen para que pueda efectuarse en ese nivel, la reproducción de la mencionada prueba.

Lo que se observa, con la pretensión de la parte recurrente, es que el tribunal de apelación revise una prueba que si bien fue anunciada en la contestación a la demanda, no ha sido admitida en la etapa de prueba por el juez de primer nivel, al no haberse evidenciado materialmente dicho medio probatorio en el proceso, y que al no haberse impugnado la inadmisión, no es procedente por no ajustarse a lo

que prevé el artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos.

Virtud de lo expuesto, no se advierte que en el proceso se hayan violentado los artículos 75, 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, así como los artículos 19 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, normas que regulan el derecho al acceso gratuito a la justicia, a las garantías del debido proceso, en lo referente al cumplimiento de las normas y derechos de las partes; así como sobre los principios dispositivo, intermediación, concentración y sobre el principio de tutela judicial efectiva de los derechos; dado que no se observa que las partes procesales hayan quedado en indefensión, por lo que se desecha el cargo alegado bajo el caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso.

10.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos al haber sido rechazado el caso propuesto, este tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el jueves 3 de diciembre del 2020, las 14h11.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



171867130-DFE

Juicio No. 17371-2019-00081

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 16 de marzo del 2022, las 11h19. **VISTOS:**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: Marco Oswaldo Durán Orozco inició juicio de trabajo en contra de Jaime Aníbal Villacís Ortiz, por sus propios y personales derechos. La parte demandada 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 07 de octubre de 2020, las 10h14 (fs. 8 a 10). Este fallo aceptó el recurso de apelación presentado por el demandado, descartando la ocurrencia del despido intempestivo, y ordenando el pago de la remuneración correspondiente al mes de diciembre de 2017 más el triple de recargo, descontando el valor consignado en su momento por el accionado.

b) Actos de sustanciación del recurso: De la mencionada decisión la parte demandada presentó recurso extraordinario de casación. Previo a admitirlo a trámite, mediante auto de 12 de marzo del 2021, las 11h19, la Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, Liz Mirella Barrera Espín, ordenó que el recurrente aclare y complete su recursos en puntos específicos. Una vez cumplida tal disposición, la Conjueza en referencia, a través de auto de 22 de marzo de 2021, las 10h57, lo admitió a trámite al tenor del caso **cuatro** del artículo **268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)**.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), doctora Enma Tapia Rivera y doctora María Consuelo Heredia Yerovi, 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*

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
KATERINE BETTY
MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CJ
1713023297

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CJ
1705840385

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CJ
0301052080

materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.^o; 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;*^o en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de fecha 14 de febrero de 2022 que obra a fs. 17 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación: El demandado, con fundamento en el caso cuatro alega la transgresión de las siguientes disposiciones: artículos 94 y 79 del Código de Trabajo; y, 91, 160, 164, 186, 187 inciso segundo, 199, 207 y 208 del COGEP.

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

¹ El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [¼] 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, ³ El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico^o, CEP- UASB, Quito, 2019. Pág. 132.

² Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda

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 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 08 de marzo de 2022, a las 10h00.

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 en su libelo de casación.

El casacionista sostiene que, el actor, tanto en su demanda como en su declaración de parte, señaló

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 [¼] 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 [¼] *Ibídem*. Pág. 112.

que laboró hasta el 12 de diciembre de 2017. Por consiguiente, la remuneración a la que tenía derecho es por los 12 días del mes de diciembre. Siendo que el valor correspondiente (USD \$ 658,25) fue consignado al Ministerio de Trabajo por el empleador mediante acta de finiquito No. 6921991ACF de 02 de enero de 2018 y comprobante de ingresos ^aFondo de Terceros^o No. QUI000132601-MDT de 26 de enero del mismo año; prueba documental debidamente actuada en el proceso.

No obstante ~~±dice-~~ de forma equivocada el tribunal de apelación, en la sentencia cuestionada, ordenó el pago de la remuneración por todo el mes de diciembre de 2017; sin advertir que el actor laboró únicamente hasta el 12 de diciembre de 2017, por lo que sólo estos días debieron considerarse para el pago de dicha remuneración.

En este sentido, el recurrente afirma que, al ordenar el pago de la remuneración por todo el mes de diciembre de 2017 más el triple de recargo, las juezas/ez de instancia infringieron los artículos 160, 164, 187, 199, 207 y 208 del COGEP. Esto, dado que, no se valoró la declaración de parte del actor, donde manifestó que laboró únicamente hasta el 12 de diciembre de 2020, ni el acta de finiquito No. 6921991ACF y comprobante de ingresos ^aFondo de Terceros^o No. QUI000132601-MDT, que justifican la consignación ante el Ministerio de Trabajo por el valor de USD\$ 658,25.

Anomalía que, a su vez, ocasionó la indebida aplicación del artículo 94 en concordancia con el artículo 79 del Código de Trabajo. Entendiendo que, solo correspondía el pago de los 12 días del mes de diciembre de 2017, remuneración que fue consignada en su momento por el empleador.

Finalmente agrega que, el actor en su demanda señaló que la relación laboral concluyó el 12 de diciembre de 2017, pretendiendo el pago de la remuneración por este período más el triple de recargo. No obstante, el Juez Plural determinó de forma equivocada que el vínculo de trabajo terminó el 31 de diciembre de 2017, reconociendo la remuneración por todo el mes diciembre; otorgando así al actor, un derecho mayor al pretendido en su libelo inicial en contradicción con el artículo 91 del COGEP.

SSEXTO.- Problema jurídico a resolver:

¿La relación laboral culminó el 12 de diciembre de 2017, por lo que la remuneración pendiente a favor del actor fue únicamente la correspondiente a 12 días laborados en dicho mes, la que fue consignada en su momento por el empleador en el Ministerio de Trabajo?, en consecuencia ¿equivocó el tribunal de apelación al ordenar el pago por de la remuneración completa del mes de diciembre de 2017 más el triple de recargo?

SÉPTIMO.- Resolución del recurso extraordinario de casación:

7.1 El caso cuatro previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.”*

En el caso cuatro del artículo 268 del COGEP nos encontramos a diferencia del caso cinco- ante la infracción indirecta de la ley sustantiva. Debemos entender que el error de derecho ocurre por la transgresión de normas aplicables a la valoración de la prueba, en sus tres motivos: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Lo que ocasiona o conduce a una equivocada aplicación o no aplicación de la norma sustanciales.

Vemos entonces que se trata de un caso compuesto (medio \pm fin), al exigirse como primera condición la infracción de normas que regulan la valoración de la prueba. Y como segunda, que tal error derive en la transgresión de una norma de derecho sustantivo.

Al respecto, la doctrina ha manifestado: *“ El juzgador incurre de manera inmediata en error de derecho sobre las pruebas, es decir, viola las normas que regulan la aducción, producción y eficacia de la prueba, lo cual acarrea finalmente la violación indirecta de la ley sustancial. El juez toma el material probatorio para ponderarlo de conformidad con la ley probatoria, midiendo su validez y trascendencia, pero le aplica una fuerza jurídica establecida sólo para elementos probatorios que reúnen todas las cualidades exigidas por la ley, por ello incurre en error de derecho. Aquí el error surge en la proposición jurídico \pm probatoria, de manera inmediata, que mediata y finalmente conduce a la infracción de la ley sustancial. Esto es lo que se conoce como violación medio, porque las infracciones de normas probatorias conducen a la infracción de normas sustanciales (violación fin); primero se viola la norma de derecho probatoria (violación medio), que conduce a la infracción de norma de derecho material (violación fin). (1/4)^{4o}.*

Debemos entender entonces que el caso en referencia procede cuando la valoración probatoria ocasiona un resultado arbitrario, ilógico o irracional. Equívoco que configura su ilegalidad pues se

4 Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá \pm Colombia 2008, Pág. 370.

encuentra comprometida la validez jurídica de la prueba determinada por una norma en específico, afectada en uno de los tres motivos antes citados. Lo que propicia a su vez la infracción de una disposición de derecho material.

7.2 En la parte pertinente de la sentencia cuestionada y dictada por el tribunal de apelación, se lee: *“(1/4) I) Sobre la remuneración del mes de diciembre del 2017 con el triple de recargo: (1/4) Siguiendo el antecedente del caso, de acuerdo al “acta de finiquito”, agregada al proceso (Fs. 53 a 56), en relación con el comprobante de depósito que obra de fojas 57, fechado 26 de enero del 2018, el demandado consignó el valor de \$367,44 por concepto de remuneración del mes de diciembre del 2017, sumado a esto, la declaración de parte del accionante, quien declara que siempre supo de la consignación; que la esposa del demandado le llamó para informarle que se le habían consignado los valores, pero que él no estuvo de acuerdo con el valor depositado y no cobró, lo que contradice aquello que el Juez indica en su sentencia: (1/4) no se ha demostrado por ningún medio que la consignación fue puesta en conocimiento y notificada al actor (1/4) Todo lo considerado lleva a determinar que el demandado consignó un valor (\$367,44) por concepto de remuneración del mes de diciembre del 2017, pero que el actor no cobró por decisión y voluntad propia. En consonancia con lo señalado, no le corresponde el triple de recargo que reclama respecto del valor consignado, por cuanto no ha sido menester la acción judicial para su cobro, como lo prescribe el Art. 94 del Código del Trabajo (1/4) por ser el mismo actor quien ha decidido no cobrar lo consignado en el Ministerio del Trabajo. (1/4) 3) Para efectos del cálculo: No ha sido impugnado el valor fijado por remuneración percibida en la sentencia, tampoco lo que el Juez ordena pagar por remuneración del mes de diciembre del 2017, por tanto, corresponde restar del valor de \$999,04 por concepto de remuneración del mes de diciembre del 2017, lo consignado en el Ministerio del Trabajo: \$367,44 por este mismo concepto, resultando una diferencia de \$631,6 correspondiente a la remuneración en referencia, al que debe sumarse el valor de \$1894,6 por triple de recargo como lo dispone el Art. 94 del Código del Trabajo, en razón de que ha sido menester la acción judicial para ordenar este pago (1/4)°.* (Énfasis fuera del texto original).

7.3 De lo transcrito, se observa que el tribunal de apelación determina como un hecho cierto que la remuneración percibida por el actor fue de USD \$ 999,04; además sostiene que no ha sido impugnada la remuneración que el juez de primer nivel ha ordenado pagar por el mes de diciembre. Reconoce asimismo el valor consignado por el empleador en el Ministerio de Trabajo, esto es USD \$ 367,44. De ahí es que, considera que USD \$ 631,60 - la diferencia entre los valores antes referidos- es la

remuneración impaga que le corresponde al actor, más el triple de recargo por una cantidad de USD\$ 1.894,60; resultando en un total de USD \$ 2.526,40, que es el rubro ordenado a pagar en el fallo cuestionado.

Por su parte, el casacionista, estima que, según la declaración de parte del actor, la relación laboral terminó el 12 de diciembre de 2017, y no el 31 de los mismos mes y año como asume el tribunal de instancia. En tal sentido, el empleador debía pagar como remuneración solo los 12 días del referido mes, y no el mes completo. Considerando además que, conforme el acta de finiquito y el comprobante de ingresos ^aFondo de Terceros^o No. QUI000132601-MDT, la remuneración por los 12 días fue consignada ante el Ministerio de Trabajo. Por tanto, en el fallo de apelación, se transgredió el artículo 94 del Código de Trabajo al ordenarse de forma equivocada el pago de la remuneración completa del mes de diciembre más el triple de recargo

7.4 Un primer punto a considerar es si, mediante su recurso de apelación, el demandado impugnó la remuneración correspondiente al mes de diciembre ordenada a pagar por el juez de primer nivel.

Para este propósito, corresponde remitirse a la fundamentación del recurso de apelación presentado por el accionado (fs. 249-251). En esta, el demandado transcribe la parte pertinente de la sentencia del juez *a quo* donde se exteriorizan las razones para ordenar el pago de la remuneración por el mes de diciembre de 2017 más el triple de recargo. Luego, el apelante alega que consignó ante Ministerio de Trabajo el valor correspondiente a la última remuneración (diciembre de 2017). Es decir, el contexto de la fundamentación del recurso de apelación aborda la impugnación del recurrente sobre el pago de la última remuneración, que no puede ser otra que la de diciembre de 2017.

En consecuencia, este punto sí fue impugnado por el empleador en la fundamentación a su recurso de apelación, razón por la que equivocan los jueces al afirmar lo contrario.

7.5 Una primera alegación del casacionista es que la relación laboral culminó el 12 de diciembre de 2017, razón por la cual la remuneración a percibir por dicho mes debe corresponderse con 12 días.

Al respecto, se debe observar que el tribunal de apelación, si bien ordena pagar la remuneración completa del mes de diciembre de 2017 \pm descontando la consignación realizada por el empleador- no se pronuncia ni determina de forma expresa la fecha de terminación del vínculo de trabajo.

Tal omisión obliga a este tribunal de casación a remitirse a las pruebas practicadas en la causa con el objeto de fijar la fecha de culminación de la relación obrero patronal; hecho fundamental para resolver la procedencia de la remuneración impaga y el triple de recargo.

Así, en el acta de finiquito No. 6921991ACF de 02 de enero de 2018 (fs. 53 a 56) ±referida por el demandado en su recurso de casación- se tiene que la relación de trabajo culminó el 15 de diciembre de 2017. En el documento denominado "Aportaciones" generado por el IESS (fs. 21 a 29) se tiene como última aportación por 15 días laborados del mes de diciembre de 2017. En el Aviso de Salida (fs. 20) generado en el IESS consta como fecha afectación el 15 de diciembre de 2017. En el Oficio No. EPMTQP-GO-007-2018 de 04 de julio de 2018 se informa que el ex trabajador laboró 12 días del mes de diciembre de 2017 como conductor de la unidad alimentadora A-21 del Corredor Nor-Oriental Ecovía (fs. 17).

Ahora bien, como fecha de terminación del vínculo de trabajo se tiene, por un lado el 15 de diciembre de 2017 y, por otro, el 12 de diciembre de 2017. Ante esta contradicción, este tribunal de casación considera que el Oficio No. EPMTQP-GO-007-2018 de 04 de julio de 2018 contiene información específica sobre los días laborados en los diferentes años, y de donde se tiene que la relación laboral se extendió hasta el 12 de diciembre de 2017. Siendo que este documento se refiere expresamente a la asistencia del actor como conductor de la unidad alimentadora A-21 del Corredor Nor-Oriental Ecovía. Es decir ±a diferencia de otros instrumentos- da cuenta de los días afectivamente laborados por el actor en el mes de diciembre de 2017.

Siguiendo el razonamiento anterior, esta sala otorga mayor credibilidad al Oficio No. EPMTQP-GO-007-2018 de 04 de julio de 2018, por tratarse de información específica sobre los días laborados en los diferentes años, y de donde se tiene que la relación laboral se extendió hasta el 12 de diciembre de 2017. Además, esta fecha coincide con lo señalado por el actor en su demanda (fs. 33 a 38) en la que manifiesta haber laborado hasta el 12 de diciembre de 2017; es decir, confirma la relación de los hechos del ex trabajador en cuanto a este punto en particular.

Como se ve, el tribunal *ad quem* no ha fijado una fecha de terminación del contrato de trabajo; cuestión que, por sí misma, constituye una omisión. Por consecuencia, se tiene que tampoco consideró en su examen de valoración de la prueba, el Oficio No. EPMTQP-GO-007-2018 de 04 de julio de 2018, infringiendo el artículo 164 del COGEP, dado que, esta exclusión sin razones implica una decisión arbitraria. Relievando que este instrumento, al ser generado por la Empresa Pública Metropolitana de Transporte de Pasajeros (EPMT), es un documento público, siendo que, al obviar su examen particular, las juezas/ez de instancia transgreden el artículo 207 *ibídem*; tanto más si este oficio da cuenta como fecha de terminación de la relación de trabajo, el 12 de diciembre de 2017

7.6 Una vez aceptado que el contrato de trabajo entre las partes culminó el 12 de diciembre de 2017, se debe advertir que el Juez Plural no revisa la procedencia de la remuneración de diciembre de 2017, pues ±según antes se explicó- mal consideró que no fue un punto impugnado por el apelante. Este error impidió observar que el actor laboró únicamente 12 días de diciembre de 2017, y no todo el mes; configurándose así la infracción del artículo 79 del Código de Trabajo, pues, la remuneración debió estimarse en función del tiempo efectivamente laborado durante el mes de diciembre de 2017. Por tanto, para determinar la remuneración a pagar por ese lapso, se debió considerar única y exclusivamente tal período.

Así, entendiendo que la remuneración mensual que le correspondía al actor fue de USD \$ 999,04, se debe obtener el proporcional por 12 días del mes de diciembre, resultando en USD \$ 399,61. No se debe olvidar que el tribunal de apelación reconoció la consignación realizada en el Ministerio de Trabajo por la remuneración de diciembre de 2017 en un rubro de USD \$ 367,44; información que coincide con los datos reproducidos en el acta de finiquito de 02 de enero de 2018 (fs. 53 a 55).

Entonces, del valor por 12 días laborados en el mes de diciembre, esto es USD \$ 399,61, se debe restar la cantidad de USD \$ 367,44 consignada por el empleador ante el Ministerio de Trabajo; lo que resulta en USD 32,17. Rubro este último que corresponde a la diferencia en favor del actor por la remuneración impaga, y a la que se le debe aplicar el triple de recargo conforme el artículo 94 del Código de Trabajo.

En consecuencia, se concluye que el tribunal *ad quem* equivocó al determinar cómo remuneración impaga la diferencia de USD \$ 631,60. Pues, conforme lo antes explicado, considerando los 12 días laborados por el ex trabajador en el mes de diciembre de 2017, la remuneración pendiente resulta en una diferencia de USD 32,17.

En suma, se verifica que el tribunal de apelación, al no determinar en la sentencia impugnada la fecha de terminación de la relación laboral y excluir del examen de valoración de la prueba el Oficio No. EPMPQ-GO-007-2018 de 04 de julio de 2018, infringió los artículos 164 y 207 del COGEP, lo que

provocó la infracción indirecta del artículo 79 del Código de Trabajo. Por tal motivo, se acepta parcialmente el recurso extraordinario de casación presentado por el demandado al tenor del caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

OCTAVO-. LIQUIDACIÓN:

USD \$ 32,17 X 3= 96,51

USD \$ 96,51 + USD 32,17= USD \$ 128,68.

En definitiva, la diferencia por remuneración impaga es de USD \$ 32,17; cantidad a la que se suma el triple de recargo que asciende a USD \$ 96,51. Resultando en un total a pagar de **USD \$ 128,68**.

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**, en los términos de este fallo, casa parcialmente la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 07 de octubre de 2020, las 10h14, disponiendo que el empleador por concepto de remuneración impaga más triple de recargo, pague al actor la cantidad de USD \$ 128,68. Del valor rendido como caución (\$USD 250,00), entréguese el 50 % a cada una de las partes procesales. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

171883051-DFE

Juicio No. 17371-2019-00414

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 16 de marzo del 2022, las 12h31. **VISTOS:**

ANTECEDENTES: a) **Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** Juan Francisco Vizcaíno Maldonado, Luis Alfredo Juña Remache y Liberman Cruz Andrango Quimbiulco iniciaron juicio de trabajo en contra de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, EPMMOP, representada legalmente por el ingeniero Florencio Iván Alvarado Molina, se contó con el Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado. Los accionantes presentaron recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 19 de noviembre de 2020, a las 11h20, que acepta el recurso de apelación presentado por la parte demandada y reforma la sentencia subida en grado, disponiendo: *“1/4 que la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas EPMMOP, a través de su representante legal, pague a los accionantes las pensiones jubilares patronales mensuales y sus remuneraciones adicionales, conforme se determina en el apartado 6.1 de la presente sentencia. Así corresponde a cada uno de los accionantes, los señores: Juan Francisco Vizcaíno Maldonado; Luis Alfredo Juña Remache; y, Liberman Andrango Quimbiulco, el pago de 7.429,32 dólares. Dado que en la causa, la parte accionante ha señalado haber percibido valores por el concepto de jubilación patronal, al momento de la ejecución de la sentencia, deberá imputarse los valores que la parte demandada justifique haber pagado por el concepto de jubilación patronal a los accionantes en los períodos liquidados.- Con intereses”,* efectuándose el cálculo de las pensiones jubilares con base en las Ordenanzas Metropolitanas Nos. 3362 y 211.

b) Actos de sustanciación del recurso: Previo a pronunciarse sobre la admisión, el doctor Víctor Rafael Fernández Álvarez, Conjuez (E) de la Corte Nacional de Justicia, mediante providencia de 09 de febrero de 2021, las 08h35, ordenó que los recurrentes aclaren en puntos específicos el recurso presentado. Una vez cumplido tal requerimiento y en razón de la Resolución No. 197-2019 y sorteo de ley, el doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez (E), a través de auto de 29 de marzo de 2021, las 11h59, admitió a trámite el recurso extraordinario de casación.

c) Cargos admitidos: El recurso interpuesto fue admitido a trámite por los casos dos y cuatro del

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
KATERINE BETTY
MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

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 los Jueces Nacionales: doctora Katerine Muñoz Subía (ponente); doctor Alejandro Arteaga García; y doctora 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 14 de febrero de 2022, a las 10h27, que obra a fs. 25 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 07 de marzo de 2022, a las 15h00, y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

TERCERO.- Fundamento del recurso de casación: La parte actora y recurrente denuncia que en la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* se infringieron las siguientes disposiciones:

Artículos 76 numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador; 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; 89, 162, 169 y 186 del Código Orgánico General de Procesos; 7 del Código Civil; 1 y Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana No.

211, sancionada el 06 de junio de 2008; y, 1 de la Ordenanza Metropolitana No. 3362, sancionada el 29 de octubre de 2001.

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)”¹.*

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.”². 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”³.**

1 Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35.

2 Corte Constitucional, Sentencia N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8

3 Corte Constitucional, 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 DOS:

La parte demandante y casacionista aduce que, el fallo proferido no cumple con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; por lo que, carece de motivación. De ahí que se han vulnerado de los artículos 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 89 de Código Orgánico General de Procesos por carecer de motivación.

Al referirse al presupuesto de lógica menciona que a pesar de que la sentencia impugnada *“aparenta estar concatenando los elementos de convicción (1/4) carece de lógica en sus silogismos”* concretamente en el considerando sexto, toda vez que, el tribunal de alzada señala la normativa pertinente para la jubilación patronal de los ex trabajadores de la EPMMOP, no obstante, *“1/4 al momento de referirse a la Disposición Transitoria Única, simplemente señalan que no se ha justificado en el proceso, que el accionante conjuntamente con la petición de retiro voluntario, requirió el pago por pensión por jubilación patronal a la demandada, y que la misma no haya sido procesada hasta el momento que se dictó la Ordenanza Metropolitana No. 211°*. Lo que, -afirman- demuestra la existencia de un vacío en el silogismo, pues una persona que lee el fallo, *“no puede seguir el razonamiento”* toda vez que, el juez plural no se remite a ninguna prueba actuada ± declaraciones de parte-, sin llegar a desvirtuar lo señalado por la sentencia de primera instancia que determinó *“Es inclusive a través de las declaraciones de parte (prueba actuada en audiencia única) que se ha podido establecer que los accionantes concurrieron y solicitaron durante dos años y por repetidas ocasiones, el pago de sus jubilaciones, sin que haya tenido respuesta favorable1/4°*. Indican

que el razonamiento expuesto en la decisión de alzada es arbitrario pues no analiza el pedido inicial de jubilación ni las continuas peticiones de pago de la jubilación patronal por parte de los actores y tampoco expone las razones por las que llega a la conclusión de que no ha existido peticiones previas, deviniendo tal motivación en *“infundada e incluso absurda”* lo que afirma conlleva *“indubitadamente la nulidad”*.

En cuanto a la comprensibilidad indica que la sentencia dictada por el tribunal de alzada goza de un lenguaje claro y comprensible; mientras que, en lo relacionado al requisito de razonabilidad, afirman los accionantes que los juzgadores de apelación no han fundamentado los motivos para apartarse del criterio de la jueza de primera instancia, menos aún han efectuado una valoración de la prueba, a pesar de existir las declaraciones de parte, con las que los actores alegan demostrar que existieron solicitudes de jubilación patronal que no fueron tramitadas.

Finalmente, precisan que la sentencia recurrida *“1/4 incumple con dos de los tres requisitos señalados por la Corte Constitucional para que una sentencia se encuentre debidamente motivada”*.

5.1.2. CASO CUATRO:

Los demandantes precisan que el juez plural en la sentencia motivo de casación no aplicó los artículos 162, 169 y 186 del COGEP, toda vez que no se ha valorado las declaraciones de parte de los actores, de las que se obtendría que aquellos concurren a la empresa demandada a solicitar el pago mensual de las pensiones jubilares patronales, por varias ocasiones.

En relación a la infracción del artículo 186 del COGEP señalan ±los accionantes- que con sus declaraciones de parte justifican el cumplimiento de los requisitos de la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana No. 211, lo que no fue advertido por los jueces de apelación al haber omitido examinar las pruebas aludidas.

Sobre la falta de aplicación del artículo 169 del COGEP los casacionistas aducen que los jueces de alzada pretendieron que sea la parte actora quien demuestre que no se ha tramitado las solicitudes de jubilación a pesar de no ser un hecho que haya sido propuesto afirmativamente en la demanda.

Manifiestan que la infracción de las normas relativas a la valoración de la prueba conllevó a que se aplique de manera equivocada los artículos 1 de la Ordenanza Metropolitana No. 3362 y 1 de la Ordenanza Metropolitana No. 211 así como el artículo 7 del Código Civil cuando lo correcto es aplicar la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana 211 que regula la transición sobre la aplicación de las Ordenanzas Metropolitanas que establecen los montos de jubilación

patronal de los trabajadores.

Por último, mencionan que no se puede hablar de aplicación retroactiva de la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana No. 211 toda vez que esta regula la jubilación de los trabajadores, cuyo trámite no se ha realizado a pesar de haberse jubilado con anterioridad a la publicación de la misma y su pago se efectúe con posterioridad a su vigencia, como ha ocurrido en el presente caso, tratándose de un régimen transitorio.

En razón de todo lo expuesto, aducen los recurrentes que en la sentencia proferida existe falta de aplicación de los artículos 162, 169 y 186 del COGEP y arbitrariedad en la valoración de las pruebas, lo que llevó a determinar equivocadamente que los actores no cumplen con los requisitos establecidos en la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana No. 211 para que les sea aplicable dicha Ordenanza desde la terminación de la relación laboral, aplicándose erradamente la Ordenanza Municipal 3362.

5.2. ASPECTOS PRELIMINARES.

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 dos; y luego \pm en el evento de no prosperar este último- se examinará el caso cuatro.

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

5.3.1 Por el caso dos: La sentencia cuestionada, ¿cumple con una motivación suficiente?

5.3.2. Por el caso cuatro: Corresponde determinar si, ¿se ha infringido los artículos 162, 169 y 186 del COGEP al no valorar el tribunal de alzada las declaraciones de parte de los accionantes con las que demuestran el cumplimiento del requisito \pm petición de jubilación patronal en trámite- previsto en la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana 211 para la aplicación retroactiva de sus beneficios?

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

5.4.1. CASO DOS: El caso dos, se produce: *“ Cuando la sentencia o auto no contenga los*

requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.^o

Este caso contempla dos clases de motivos que es preciso diferenciar. El primero de naturaleza formal, que se remite al contenido obligatorio en cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley del documento como tal, relacionados a la identificación de las partes, firma, lugar y fecha de la decisión. Mientras que el segundo constituye una exigencia de fondo, dado que proscribire argumentos contradictorios o incompatibles en la parte dispositiva de la sentencia; siendo que esta exigencia también tiene relación con la coherencia necesaria en la estructura expositiva, considerativa y resolutive del fallo.

Debemos tener en cuenta que el requisito de fondo constituye una obligación del correcto uso de la lógica formal, pues la decisión (conclusión) debe encontrarse respaldada de forma coherente por la premisa normativa y fáctica del silogismo; entonces, si la sentencia impugnada resultare contradictoria entre la parte motiva o considerativa y la dispositiva, deriva en un vicio que afecta su motivación.

5.4.2. CASO CUATRO: El caso cuatro previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce:

“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.^o

En el caso cuatro del artículo 268 del COGEP nos encontramos ~~la~~ diferencia del caso cinco ante la infracción indirecta de la ley sustantiva. Debemos entender que el error de derecho ocurre por la transgresión de normas aplicables a la valoración de la prueba, en sus tres motivos: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Lo que ocasiona o conduce a una equivocada aplicación o no aplicación de la norma sustanciales.

Vemos entonces que se trata de un caso compuesto (medio \pm fin), al exigirse como primera condición la infracción de normas que regulan la valoración de la prueba. Y como segunda, que tal yerro derive en la transgresión de una norma de derecho sustantivo.

Debemos entender entonces que el caso en referencia procede cuando la valoración probatoria ocasiona un resultado arbitrario, ilógico o irracional. Equívoco que configura su ilegalidad pues se encuentra comprometida la validez jurídica de la prueba determinada por una norma en específico, afectada en uno de los tres motivos antes citados. Lo que propicia a

su vez la infracción de una disposición de derecho material.

5.5. EXAMEN DE LOS CARGOS:

5.5.1. CASO DOS: Primer problema jurídico.- La sentencia cuestionada, ¿cumple con una motivación suficiente?

a) Corresponde remitirnos a la parte pertinente del fallo impugnado, en el considerando sexto, indican: *“SEXTO.- ANALISIS Y RESOLUCIÓN. 6.1 En el caso la existencia de relación laboral entre los accionantes y la entidad demandada no es un asunto controvertido, pues la misma ha sido aceptada en la contestación a la demanda, al igual que no lo es, el tiempo de servicio y el derecho que tienen los accionantes a la jubilación a cargo de la demandada. Siendo único punto de controversia el valor que debe cancelarse como pensiones mensuales por jubilación patronal, al respecto corresponde el siguiente análisis: (1/4) b) Ahora bien, el Código de Trabajo, que regula lo referente al derecho a la jubilación patronal, en la parte pertinente de su Art. 216 determina: “Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: (1/4) los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable (1/4) (el énfasis es propio). De lo citado, se puede establecer con claridad, que la Ley determina la facultad de las entidades que forman parte de los gobiernos autónomos descentralizados de emitir regulación propia en lo relativo a la jubilación patronal.- c) En uso de sus facultades normativas, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito ha emitido la Ordenanza Metropolitana No. 3362 de 29 de octubre de 2001, la misma que fijó la pensión mensual de jubilación patronal para todos los beneficiarios sujetos al Código de Trabajo, en la cantidad de 30 dólares, si el trabajador solo tiene derecho a la jubilación patronal y 20 dólares para quienes tienen doble jubilación. Regulación que se encontraba vigente al tiempo que concluyó la relación laboral entre las partes, esto es, el 31 de agosto del 2015, momento desde que se hizo exigible el derecho a la jubilación a cargo del empleador. Posteriormente, el Consejo del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, con fecha 31 de mayo del 2018, expide la “ORDENANZA SUSTITUTIVA A LA ORDENANZA METROPOLITANA No. 3362, SANCIONADA EL 29 DE OCTUBRE DEL 2001, POR LA CUAL SE APROBÓ EL INCREMENTO DE LA PENSIÓN MENSUAL DE JUBILACIÓN PATRONAL DEL MUNICIPIO METROPOLITANO DE QUITO” la misma que signada con el*

número N.º 211, entraría en vigencia a partir del 6 de junio del 2018, en el que se establece como pensión jubilar patronal el 45% del salario básico unificado del trabajador privado. Señalado en su Disposición Transitoria Única, *“El beneficio y derechos establecidos en la presente Ordenanza Metropolitana, a partir de su sanción, será también para quienes hayan presentado las solicitudes de jubilación hasta la presente fecha y no hayan sido tramitadas”*⁴.- d) En el caso, de autos tenemos, conforme lo ha señalado la Jueza A quo, que los accionantes se desvincularon de la entidad demandada con fecha 31 de agosto del 2015, fecha en la que se acepta la petición de retiro voluntario presentada por el trabajador (fs. 2, 26 y 52). Realidad procesal que únicamente evidencia la forma y fecha de la terminación de la relación laboral, sin que se halle justificado en el proceso, que el accionante conjuntamente con la petición de retiro voluntario, requirió el pago de pensión por jubilación patronal a la demandada, y que la misma no haya sido procesada hasta el momento en que se dictó la Ordenanza Metropolitana N.º 211, presupuesto necesario que justifique la aplicación de su Disposición Transitoria Única, esto es, la aplicación retroactiva de dicha normativa.^o.

b) Para analizar el cargo alegado a través del caso dos del artículo 268 del COGEP, es menester remitirnos al criterio rector contenido en la sentencia No. 1158-17-EP/ 21 dictada el 20 de octubre de 2021⁴ emitida por el máximo órgano de control constitucional del país. Debiendo precisarse que en esta decisión, la mencionada magistratura se apartó explícitamente del test de motivación (razonabilidad, lógica y comprensibilidad) y estableció pautas dirigidas al análisis de verificación sobre la vulneración de dicha garantía.

Pautas que, según la misma magistratura, no deben entenderse como un nuevo test, sino como una guía del razonamiento judicial; y, que además se encuentran abiertas a desarrollos futuros.

La Corte Constitucional, como alcance de la garantía de la motivación, ha identificado dos conceptos. Por un lado, una motivación correcta, entendida como *“un ideal inherente al Estado constitucional porque este persigue la realización de la justicia a través del Derecho”*. Esto implica que las decisiones de las autoridades deben contener una fundamentación normativa y una fundamentación fáctica correctas. Entendiéndose como la mejor argumentación posible conforme al derecho y a los

⁴ Corte Constitucional Sentencia No. 1158-17-EP/ 21 dictada el 20 de octubre de 2021 dentro del Caso No. 1158-17-EP (Juez Ponente: Alí Lozada Prado).

hechos.

Por otro lado, tenemos la motivación suficiente, la que por sí misma no asegura la corrección de una decisión judicial. Sino que, solo es suficiente para garantizar el efectivo ejercicio del debido proceso y del derecho a la defensa *“con miras a enmendar las incorrecciones en que incurrieren los actos del poder público”*. En otras palabras, la motivación suficiente implica que el justiciable afectado en sus intereses por una decisión o sentencia determinada, tenga la posibilidad plena de efectivizar su derecho a la defensa mediante la activación de los mecanismos de impugnación correspondientes.

c) Ahora bien, la magistratura constitucional ha previsto ciertas pautas que sirven como guía para verificar una motivación suficiente. Las que contemplan un *“criterio rector”* que, básicamente, exige la construcción de toda motivación a partir de una estructura mínima completa, que deriva del contenido del artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador. Estructura mínima que requiere: *“(i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho”*. Si la decisión o sentencia judicial cumple los parámetros antes señalados, se entiende que posee una argumentación jurídica y una motivación suficiente.

Para que el *“criterio rector”* cumpla con una argumentación jurídica suficiente, y por ende, con una estructura mínima completa, se requiere una fundamentación normativa y fácticas suficientes:

La fundamentación normativa *“debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso”*. La fundamentación fáctica *“debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso”*. Lo que implica un análisis del acervo probatorio practicado en el proceso cuyo resultado determina los hechos que se tienen como aceptados.

Además, para examinar la suficiencia de las fundamentaciones normativa y fáctica se debe considerar tanto el contenido explícito del texto como su contenido implícito. Este último caso supone que,

algunas premisas y conclusiones son identificadas atendiendo al contexto de la motivación.

También, la magistratura constitucional señaló que la motivación por relación o *per relationem* -cuya configuración supone que los jueces/zas consideran como suya la argumentación jurídica contenida en otra decisión, en específico la que es objeto de examen en el recurso o acción específica- no implica necesariamente infringir el *“criterio rector”*. A menos que, la remisión sea insuficiente, esto es que además de esta, no conste un pronunciamiento autónomo sobre la cuestión a decidir o se omita *“una postura crítica sobre la suficiencia y la fundamentación de dicha sentencia”*.

d) Explicado lo anterior, vale advertir que las denuncias de vulneraciones de la motivación implican alegaciones sobre el incumplimiento del *“criterio rector”*, que puede suponer tres tipos básicos de deficiencia motivacional: i) inexistencia; ii) insuficiencia; y iii) apariencia.

La inexistencia comporta que la decisión carezca *“totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica”*. La insuficiencia se configura cuando la sentencia contiene fundamentación normativa y fáctica, no obstante, cualquiera de ellas es incompleta dado que no cumple con el estándar de suficiencia.

Finalmente, la apariencia implica el cumplimiento aparente de la motivación suficiente, sin embargo, es inexistente o insuficiente dado que se encuentra afectada por uno de los siguientes vicios motivacionales que además no constituyen una categorización definitiva:

i) La incoherencia sucede cuando una de las premisas (normativa o fáctica) tienen enunciados contradictorios (incoherencia lógica) o en el escenario de una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional).

ii) La inatinencia ocurre cuando en la fundamentación fáctica o normativa de la sentencia o decisión se exteriorizan razones o argumentos que no tienen relación con el punto controvertido, siendo ajenas al planteamiento del problema jurídico que dirige la solución de la cuestión a resolver.

iii) La incongruencia se configura cuando en la fundamentación fáctica o normativa no se soluciona un argumento trascendente planteado por una de las partes (incongruencia frente a las partes) ; o *“no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico ley o la jurisprudencia impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones (1/4), generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho)”* .

iv) La incomprensibilidad, se presenta cuando la fundamentación fáctica o normativa de la argumentación jurídica desarrollada en una determinada resolución o sentencia no es *“razonablemente inteligible”* para la defensa técnica de una de las partes o para un ciudadano o ciudadana. En este último caso, cuando su intervención en el proceso judicial fue sin el patrocinio de un abogado (juicio de alimentos o garantías jurisdiccionales).

e) También, se debe observar que la denuncia de deficiencias en la motivación requiere una cierta carga argumentativa a la parte procesal que la expresa. Para ello, la corporación constitucional advierte que *“no basta con realizar afirmaciones genéricas del tipo: “La sentencia no motiva adecuadamente la decisión” o “La motivación de la sentencia no reúne los requisitos del artículo 76.7.1 de la Constitución” sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación”* .

Finalmente, la Corte Constitucional ha señalado que el juez encargado de analizar un cargo relacionado con la motivación de la decisión o sentencia, debe cumplir con la argumentación suficiente conforme las pautas que sean aplicables a la denuncia en específico, y que se han explicado en el análisis que precede. Enfocándose para ello en la deficiencia de la motivación particularmente alegada. De ahí que, este examen no implica realizar un control motivacional completo de la sentencia sujeta a verificación.

f) En relación con lo dicho, los demandantes concretan en denunciar una insuficiencia de motivación, específicamente afectada por la falta de fundamentación fáctica, por cuanto la parte recurrente

menciona que los juzgadores de alzada si bien se remiten a la normativa pertinente sobre la jubilación patronal y existe una conclusión, no obstante, esta no se justifica en algún medio de prueba, pues afirman que no se ha valorado las declaraciones de parte de los accionantes que han sido en debida forma actuada dentro del proceso.

En este sentido, de la revisión de los argumentos expuestos en la decisión proferida se obtiene que los jueces de alzada han aplicado al presente caso el artículo 216 del Código del Trabajo, en específico la excepcionalidad prevista para las entidades que forman parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados para regular la jubilación patronal mediante Ordenanzas; y, valorado prueba documental que obra de fs. 2, 26 y 52, relativa a la aceptación de las peticiones de retiro voluntario de los actores, de la cual se tiene la forma y fecha de terminación de la relación laboral sin que del expediente se haya obtenido prueba suficiente para establecer que conjuntamente con la petición de retiro se haya requerido formalmente el pago de la jubilación patronal y que esta no haya sido tramitada conforme lo establece la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana No. 211, para su aplicación retroactiva. En consecuencia, al no cumplirse dicho presupuesto el juez plural llega a determinar que en el caso, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito ha emitido tanto la Ordenanza Metropolitana No. 3362, la misma que se encontraba vigente a la fecha de terminación de la relación laboral entre los contendientes, como la Ordenanza Metropolitana No. 211 que derogó a la anterior y entró en vigor desde el 6 de junio de 2018; siendo aplicables ambas a los accionantes conforme los siguientes periodos y rubros: desde septiembre de 2015 hasta el 5 de junio de 2018 una pensión jubilar mensual de USD \$ 22,67 al gozar de pensión de jubilación del IESS; y, desde el 06 de junio de 2018 en adelante el *45% de la remuneración básica general unificada vigente para cada año*.

Por lo que, se observa que la sentencia recurrida contiene una motivación suficiente en cuanto a la fundamentación fáctica, que es el punto alegado por la parte demandante, pues a simple vista se entienden los motivos de los juzgadores para determinar la procedencia de los pagos ordenados. Lo que además concuerda y se compadece con la parte dispositiva, al aceptar el recurso de apelación de la accionada y reformar la sentencia dictada por el juez *a quo*. En este sentido, no existen vacíos que no permitan entender lo resuelto en la parte dispositiva.

Por otra parte, es de recalcar que si la decisión contiene una motivación suficiente pero incorrecta,

dicha garantía no se vulnera. Entendiendo que los justiciables pueden valerse de las respectivas garantías procesales ordinarias para enmendar los errores (interpretativos, de aplicación de normas, determinación de los hechos etc.) que se presenten. Siendo además que, particularmente en casación, las incorrecciones diferentes a la infracción de la motivación deben impugnarse mediante uno de los casos -independientes entre sí- previstos en el artículo 268 del COGEP, como puntualmente lo han hecho los recurrentes al plantear también el caso cuatro, que será analizado a continuación.

Por lo dicho, los jueces de apelación en la sentencia impugnada han expuesto la fundamentación fáctica en la que sostienen sus argumentos, cumpliendo de esta forma con la motivación suficiente requerida que constituye una garantía constitucional determinada en el artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 89 de Código Orgánico General de Procesos, sin que se constate la infracción denunciada al amparo del caso dos del artículo 268 del COGEP.

5.5.2. CASO CUATRO: Segundo problema jurídico.- ¿Se ha infringido los artículos 162, 169 y 186 del COGEP al no valorar el tribunal de alzada las declaraciones de parte de los accionantes con las que demuestran el cumplimiento del requisito \pm petición de jubilación patronal en trámite- previsto en la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana 211 para la aplicación retroactiva de sus beneficios desde la fecha en que accedieron a la jubilación patronal?

5.5.2.1. Las normas acusadas al amparo del caso cuatro del artículo 268 del COGEP, son los artículos 162 *ibídem* que prevé: *“Necesidad de la prueba. Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran.”*; 169 del mismo cuerpo normativo que determina: *“Carga de la prueba. Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación. La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.”*; y, 186 del Código en referencia, que establece: *“Valoración de la prueba testimonial. Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas”*. La prueba aludida es la declaración de parte de los accionantes, rendida en audiencia única.

5.5.2.2. La sentencia proferida en torno al punto en específico, ha precisado que no se ha justificado en el proceso, que el accionante conjuntamente con la petición de retiro voluntario, requirió el pago de pensión de jubilación patronal a la demandada, y que la misma no haya sido procesada hasta el momento en que se dictó la Ordenanza Metropolitana N.º 211, incumpliendo con el presupuesto para la aplicación de la Disposición Transitoria Única de la ordenanza en referencia.

Al respecto, los actores en lo fundamental, reclaman la jubilación patronal, alegando que les debería ser aplicable la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana 211, que establece: *“El beneficio y derechos establecidos en la presente Ordenanza Metropolitana, a partir de su sanción será también para quienes hayan presentado las solicitudes de jubilación hasta la presente fecha y no hayan sido tramitadas”*. En este contexto, se debe partir de que, la excepcionalidad de la aplicación de Ordenanzas se encuentra incluida en el artículo 216 del Código del Trabajo, por tanto, es de notar que, la jubilación patronal en sí es una sola.

Ahora bien, para determinar la pensión jubilar que les corresponde percibir a los actores, los jueces de apelación se remiten a la prueba obrante de fs. 2, 26 y 52 del cuaderno de primer nivel, de las cuales obtienen, la aceptación de la demandada en torno a los retiros voluntarios de los demandantes, sin que de la sentencia proferida se obtenga que hayan sido valoradas las declaraciones de parte de los recurrentes ±cuya inobservancia se acusa-

No obstante, las declaraciones de parte conforme la demanda, estaban conducidas a demostrar la existencia de continuas *“1/4 peticiones de la jubilación patronal realizadas a la EPMMOP”*. Mientras que, las pruebas aportadas por la accionada, buscaban justificar que los ex trabajadores presentaron *“renuncia para acogerse a la jubilación por vejez”* y no la jubilación patronal. De lo expuesto, este Tribunal considera que dichos medios de prueba no eran determinantes para fijar la pensión jubilar mensual a favor de los demandantes, toda vez que, para acceder a la jubilación patronal se debe cumplir únicamente los presupuestos del artículo 216 del Código del Trabajo.

En este contexto, este Tribunal advierte que los juzgadores de alzada para la determinación de la procedencia o no de la jubilación patronal mensual a favor de los demandantes, establecen como presupuesto necesario la demostración de un trámite previo de solicitud de jubilación patronal que no haya sido tramitado por la EPMMOP, cuando lo que se debía verificar era el cumplimiento de los parámetros establecidos en el artículo 216 del Código del Trabajo para acceder al derecho de

jubilación patronal y de ahí concretar el mecanismo de satisfacción de la jubilación patronal que le corresponda a los accionantes, siendo arbitraria tal exigencia, existiendo yerros en la valoración de la prueba documental, lo que ha conducido a la infracción de las Ordenanzas Metropolitanas No. 3362 y 211.

5.5.2.3. Consecuentemente, es procedente el cargo alegado al amparo del caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en tal virtud, este Tribunal de conformidad con el artículo 273 numeral 3 *ibídem*, en mérito de los autos emite los argumentos que corresponden respecto a la valoración probatoria sobre el asunto en concreto traído a casación:

SEXTO.- PRONUNCIAMIENTO EN CASACIÓN:

6.1. Se debe tener en cuenta, como hechos incontrovertidos en este nivel: la existencia de la relación laboral de los accionantes con la demandada, el tiempo de servicios así como la edad de los mismos al momento de la ruptura del nexo laboral, tampoco es un hecho en discusión el derecho a la jubilación patronal:

Juan Francisco Vizcaino Maldonado: laboró desde el 01 de julio de 1970 hasta el 31 de agosto de 2015, por 45 años de servicios, a esta última fecha tenía 62 años de edad

Luis Alfredo Juña Remache: laboró desde el 11 de abril de 1967 hasta el 31 de agosto de 2015, en total 48 años de servicio, a esta última fecha tenía 62 años de edad.

Liberman Andrango Quimbiulco: laboró desde el 01 de julio de 1971 hasta el 31 de agosto de 2015, por 44 años de servicio, a esta última fecha tenía 61 años.

6.2. Entonces, se debe partir de que los accionantes pretenden la jubilación patronal, que no les ha sido satisfecha desde la fecha de la terminación de la relación laboral, derecho que se encuentra regulado en el artículo 216 del Código del Trabajo, que establece: *“Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: 1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes,*

*tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938. Se considerará como Haber individual de jubilación el formado por las siguientes partidas: a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. **Exceptúase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable.** (1/4)^o.*

Determinándose como condiciones necesarias que el trabajador labore para un mismo empleador por 25 años o más y de forma continuada o interrumpida. Luego, en la regla primera, tenemos los parámetros para fijar la pensión jubilar mensual remitiéndose a coeficientes de edad, tiempo y servicios. Además de referirse al haber individual de jubilación que a su vez se encuentra formado por dos partidas: fondo de reserva y el 5% del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.

A partir de los parámetros derivados del haber individual de jubilación ±además de los coeficientes señalados y del previsto en el artículo 218 *ibídem*- es que se fija la pensión jubilar mensual. Para lo cual se aplica la operación matemática que sigue: *“La suma de los últimos cinco años de servicio; dividido para cinco años con el objeto de obtener el promedio anual. Este resultado se multiplica por el 5%; dicha cantidad es multiplicada a su vez por los años de servicio. Este último valor dividido por el coeficiente determinado en el art. 218 *ibídem* que corresponda. Finalmente tal resultado se lo divide para 12, obteniéndose así el rubro por pensión jubilar mensual”⁵.*

Por su parte, la regla segunda inciso segundo del artículo 216 *ibídem* establece la posibilidad de que los gobiernos autónomos descentralizados municipales y provinciales regulen mediante ordenanza la jubilación patronal aplicable para sus trabajadores. Entendiéndose por esto, que tienen la facultad para

⁵ Véase cálculos constantes en las sentencias dictadas en los juicios No. 02335-2019-00028 y No. 17356-2000-0302B.

fijar la pensión jubilar mensual que corresponda.

En ejercicio de esta última facultad, el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito emitió *“La Ordenanza Metropolitana No. 3362 de 29 de octubre de 2001 (1/4) la misma que fijó la pensión mensual de jubilación patronal para todos los beneficiarios sujetos al Código del Trabajo, en la cantidad de 30 dólares, si el trabajador solo tiene derecho a la jubilación patronal y 20 dólares para quienes tienen doble jubilación (1/4)° y posteriormente el Consejo del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, el ^a 1/4 31 de mayo de 2018, expide la **ÂRDENANZA SUSTITUTIVA A LA ORDENANZA METROPOLITANA No. 3362, SANCIONADA EL 29 DE OCTUBRE DE 2001, POR LA CUAL SE APROBÓ EL INCREMENTO DE LA PENSIÓN MENSUAL DE JUBILACIÓN PATRONAL DEL MUNICIPIO METROPOLITANO DE QUITOÂ** la misma que signada con el No. 211, entraría en vigencia a partir del 6 de junio de 2018, en el que se establece como pensión jubilar patronal el 45% del salario básico unificado del trabajador privado°.*

Es decir, la primera norma transcrita fija directamente la pensión jubilar mensual en favor de los ex trabajadores de la entidad demandada que previamente cumplieron los requisitos ahí estipulados. Siendo posible dos supuestos: si son beneficiarios de doble jubilación, por tal concepto percibirán USD \$ 20,00; y si solo tienen derecho a la jubilación patronal, recibirán USD 30,00. Mientras que la segunda disposición vigente desde el 06 de junio de 2018, prevé el 45% de la remuneración básica unificada como pensión jubilar.

A los actores, según el contexto de la sentencia cuestionada, les es aplicable en un primer momento la Ordenanza 3362, percibiendo como pensión jubilar el valor de USD\$ 22,67 cada uno desde la fecha de terminación de la relación laboral hasta el 05 de junio de 2018, mientras que, la Ordenanza 211 a partir del 06 de junio de 2018 con una pensión jubilar del 45% de la remuneración básica general unificada vigente para cada año, siendo USD\$ 173,70 (2018); 177,30 (2019) y 180 (2020) cada uno.

6.3. Una vez descritos los posibles escenarios normativos de la pensión jubilar mensual derivados tanto de la aplicación de la regla primera del artículo 216 del Código de Trabajo como de la excepcionalidad de las ordenanzas referidas, corresponde analizar la disposición aplicable a los ex trabajadores.

Para este propósito se debe necesariamente abordar cuestiones relacionadas con los principios del derecho del trabajo y de relevancia constitucional, conforme el estudio que a continuación se desarrolla.

En primer término, valga decir que el derecho del trabajo tiene una especial connotación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que se deriva de una serie de principios constitucionalmente consagrados, que irradian el desenvolvimiento de la relación obrero patronal.

Siguiendo esta idea, nuestro marco constitucional consagra los principios aplicables al derecho laboral, como, *“Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos”*⁶.

Es así que en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República se determina que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Al respecto, el principio de irrenunciabilidad se entiende como *“ (1/4) la prohibición de abandonar derechos consagrados por el sistema jurídico en favor del trabajador y que se consideran imprescindibles para la efectiva vigencia de la idea de protección”*⁷. Mientras que, la intangibilidad significa que en la promulgación de una ley o norma posterior no es posible afectar o desmejorar derechos de los trabajadores, reconocidos en condiciones más favorables por una ley o norma anterior.

Entonces, la disposición constitucional en comento establece, por un lado, la imposibilidad de que el trabajador renuncie voluntariamente a los beneficios laborales que le corresponden. Marcando así una amplia protección frente al grado de desigualdad que se evidencia con relación al empleador en el desarrollo del vínculo laboral. Así, la doctrina ha manifestado: *“La finalidad tuitiva del derecho del trabajo no podría cumplirse si sólo se lo declara, sin adoptarse los recaudos necesarios para su verdadera eficacia. Como correlato del principio protectorio, surge la idea de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, de modo de impedir que se afecten los institutos que*

⁶ Américo Plá Rodríguez, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Biblioteca de Derecho Laboral, Pág. 9

⁷ Ángel Eduardo Gatti, *Derecho del Trabajo*, Editorial B de F, Buenos Aires ± Argentina, 2015, Pág. 48.

resguardan la dignidad de ellos, quienes podrían declinarlos en razón de su situación de desigualdad negocial o por estado de necesidad. Por esta razón, al consagrarse el principio de irrenunciabilidad de derechos se apunta a evitar estas eventuales abdicaciones que podrían emerger de la voluntad del trabajador, sea por su propio desconocimiento de la protección normativa o por la situación de superioridad jerárquica que el empleador hiciera valer, en perjuicio de los intereses de su dependiente. (1/4)⁸

Y, por otro ~~el~~ principio de intangibilidad- establece límites incluso para el legislador, pues ni aún leyes posteriores pueden menoscabar derechos adquiridos anteriormente reconocidos y que favorecen al trabajador.

Para complementar lo dicho, vale señalar que el principio de irrenunciabilidad se interrelaciona con la protección judicial y administrativa establecida en el artículo 5 del Código de Trabajo. En el sentido que toda autoridad judicial y administrativa, dentro del marco de sus correspondientes competencias, se encuentran obligadas a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos. Lo que lleva implícito el deber de verificar la efectiva satisfacción de derechos laborales de acuerdo a la normativa legal y -sobre todo- constitucional imperante.

De tal suerte que por el carácter especial del derecho laboral tomando en cuenta los principios constitucionales, la aplicación de las disposiciones legales debe ser dúctil o flexible, atendiendo precisamente a resguardar el respeto y el efectivo cumplimiento de los derechos de los trabajadores. Justamente con tal propósito es que se ha instaurado el principio de protección -en correlación a todos los demás principios por los que se rige el derecho laboral- expresándose en tres reglas distintas: *in dubio pro operario*, norma más favorable, y la condición más beneficiosa⁹.

8 *Ibíd*em, Pág. 47-48.

9 Plá Rodríguez define esta tres reglas:

La regla *"indubio pro operario"*. Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.

La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de normas.

La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador. Américo Plá Rodríguez, *"Los Principios del Derecho del Trabajo"*, Biblioteca de Derecho Laboral, Pág. 40.

Dentro de la esfera del derecho del trabajo y de la seguridad social tenemos a la jubilación patronal, que incluso -dada su especial trascendencia en procura de tutela a favor de los trabajadores ante las posibles consecuencias de la desvinculación laboral derivada de su avanzada edad-, ha sido declarada como imprescriptible por la Corte Suprema de Justicia con la expedición de la Resolución publicada en el Registro Oficial No. 233 de 14 julio de 1989, y a la cual por supuesto que le son aplicables el resto de principios del derecho laboral.

Así, este derecho debe necesariamente concebirse desde la perspectiva de los mencionados principios, es decir las disposiciones legales que la regulan obedecen a una aplicación flexible en tanto precautelen el real cumplimiento de dicho beneficio, cuando las condiciones normativas para tal efecto se han configurado.

De ahí es que, en este caso, al cumplir el trabajador con los requisitos que impone la norma para acceder a la jubilación patronal, en aplicación de la regla de la condición más favorable, este derecho no puede verse disminuido por otra norma ±sea ordenanza o contrato colectivo- pues contradice la ley y sobre todo la Constitución.

Enfatizando sobre este punto ±y como antes se dijo- incluso en aplicación del principio de intangibilidad, ni aún el legislador puede promulgar leyes que menoscaben derechos de los trabajadores reconocidos en leyes anteriores. De tal forma que la regulación de la jubilación patronal ± derivada de una ordenanza municipal o de la contratación colectiva- también encuentra su límite en este principio constitucional. Sin que por ninguno motivo esta pueda reducir el contenido de los derechos laborales previstos en las normas legales. Tanto más tratándose de la jubilación patronal, que tiene una protección especialísima dentro de nuestro marco constitucional y legal.

6.4. Siguiendo el análisis anterior, la excepción prevista en la regla segunda inciso segundo *ibídem* ± donde se prevé la facultad de los gobiernos autónomos descentralizados para regular la jubilación patronal mediante ordenanza- no puede constituirse en un limitante ni contradecir la primera regla *ibídem*. Entendiéndose por esto que las ordenanzas no pueden instaurar un valor por pensión jubilar mensual menor al que resulta de la aplicación de tal regla primera.

Evidentemente que una interpretación contraria, aceptando el pago originado en una ordenanza y a su vez inferior al resultado de la regla primera *ibídem*, implicaría directa contradicción con el principio de intangibilidad previsto en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República, a la condición más favorable \pm derivada de interdependencia de los principios constitucionales del derecho al trabajo- y del artículo 11 numerales 4 y 8 *ibídem*. Esto último, pues, aceptar un pago regulado en una ordenanza e inferior al que resulta de la aplicación de la ley, por un lado, restringiría el contenido del derecho a la jubilación patronal. Y por otro, implicaría un retroceso en la configuración del mismo, contradiciendo el desarrollo progresivo al que se refiere la Constitución en la disposición invocada.

6.5. En el caso in examine se ha dicho que, según las ordenanzas, la pensión jubilar mensual que les correspondería a los actores en un primer momento es de USD \$ 22,67 desde la terminación del nexos laboral hasta el 05 de junio de 2018, y a partir del 06 de junio del mismo año el valor de 173,70 (2018), 177,30 (2019) y 180 (2020). Frente a lo señalado, es necesario establecer el valor que por tal concepto resultaría de la aplicación de la regla primera del artículo 216 del Código de Trabajo. Y verificar si -de resultar esta última cantidad superior a la primera- se configura contradicción entre las normas antes citadas.

En consecuencia, de los documentos denominados aportaciones, generados por el IESS (fojas 4 a 19; 28 a 44; y, 54 a 69) se toma los ingresos de los últimos años de los accionantes:

Juan Francisco Vizcaino Maldonado: la relación laboral inició el 01 de julio de 1970 y finalizó el 31 de agosto de 2015, en total 45 años de servicios. A esta última fecha el ex trabajador tenía 62 años, por lo que de conformidad con el artículo 218 del Código del Trabajo, el coeficiente que le corresponde es de 5,1468.

Se considera el total que resulta de la suma de los últimos cinco años de servicio \pm antes detallados-, esto es \$ 51.814,33; luego lo procedente es dividir esta última cifra para cinco años con el objeto de obtener el promedio anual $51.814,33 / 5 = \$ 10.362,87$ valor que se multiplica por el 5% = \$ 518,14

dicha cantidad es multiplicada a su vez por los años de servicio (45 años) = \$ 23.316,45; dividido por el coeficiente determinado en el artículo 218 del Código del Trabajo (62 años = 5.1468) = \$ 4.530,28/12= \$ **377,52**, valor al que asciende la pensión jubilar patronal mensual.

Luis Alfredo Juña Remache: la relación laboral inició el 11 de abril de 1967 y finalizó el 31 de agosto de 2015, en total 48 años de servicio. A esta última fecha el ex trabajador tenía 62 años por lo que de conformidad con el artículo 218 del Código del Trabajo, el coeficiente que le corresponde es de 5,1468.

Se considera el total que resulta de la suma de los últimos cinco años de servicio *antes detallados*-, esto es \$ 51.833,63; luego lo procedente es dividir esta última cifra para cinco años con el objeto de obtener el promedio anual $51.833,63 / 5 = \$ 10.366,73$ valor que se multiplica por el 5% = \$ 518,34 dicha cantidad es multiplicada a su vez por los años de servicio (48 años) = \$ 23.325,13; dividido por el coeficiente determinado en el artículo 218 del Código del Trabajo (62 años = 5.1468) = \$ 4.834,10/12= \$ **402,84**, valor al que asciende la pensión jubilar patronal mensual.

Liberman Andrango Quimbiulco: la relación laboral inició el 01 de julio de 1971 y finalizó el 31 de agosto de 2015, en total 44 años de servicio. A esta última fecha el ex trabajador tenía 61 años por lo que de conformidad con el artículo 218 del Código del Trabajo, el coeficiente que le corresponde es de 5,4525.

Se considera el total que resulta de la suma de los últimos cinco años de servicio *antes detallados*-, esto es \$ 41.477,60; luego lo procedente es dividir esta última cifra para cinco años con el objeto de obtener el promedio anual $41.477,60 / 5 = \$ 8.295,52$ valor que se multiplica por el 5% = \$ 414,78 dicha cantidad es multiplicada a su vez por los años de servicio (44 años) = \$ 18.250,14; dividido por el coeficiente determinado en el artículo 218 del Código del Trabajo (61 años = 5,4525) = \$ 3.347,11/12= \$ **278,93**, valor al que asciende la pensión jubilar patronal mensual.

6.6. Resulta entonces que el valor de USD \$ 22,67 desde la terminación de la relación laboral hasta el

05 de junio de 2018 y desde el 06 de junio de 2018 los valores de USD \$173,70 (2018), 177,30 (2019) y 180 (2020) fijados como pensión jubilar mensual conforme lo determinado por el tribunal de alzada al amparo de las ordenanzas referidas, resultan inferiores al que se obtiene conforme el método de cálculo previsto en el artículo 216 regla primera del Código de Trabajo; esto es, para **Juan Francisco Vizcaino Maldonado** USD\$ 377,52; **Luis Alfredo Juña Remache**: USD \$ 402,84 y **Liberman Andrango Quimbiulco** USD \$ 278,93. Siendo por tanto que, en efecto, se presenta contradicción entre el resultado derivado del artículo 216 *ibídem* y las ordenanzas; cuestión que se debe resolver aplicando el criterio jerárquico de resolución de antinomias.

En este sentido, valga señalar que esta sala de casación, en un caso anterior argumentó: *“En este contexto, se observa que, si bien los juzgadores de segunda instancia realizan una interpretación literal de la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 216 del Código del Trabajo, respecto a la facultad legal que tienen los municipios y concejos provinciales de emitir sus propias ordenanzas para fijar la pensión jubilar de sus trabajadores; señalando además que en otras ocasiones la Sala Laboral se ha pronunciado de otra manera, más con amparo de las normas constitucionales que hemos señalado, este Tribunal de casación se desmarca de ese criterio y considera que no existe una justificación para perjudicar y aplicar una norma que resulta ser regresiva de derechos a los trabajadores, tanto más que la jubilación patronal es uno de los pilares del derecho laboral, que como se vio con antelación, resulta inaudito que por una parte, se fije como pensión jubilar a través de una ordenanza, el pago de US \$40,00 y US 50,00 como pensión jubilar mensual, y por otra parte, si se considera las disposiciones generales para todos los trabajadores, en el caso en particular, se obtiene el valor de \$ 270.26 como pensión jubilar mensual.”¹⁰⁰.*

Por lo dicho, ante la contraposición normativa advertida, de acuerdo con el criterio jerárquico establecido en el artículo 425 de la Constitución, la disposición legal, al ser superior, derrota a la ordenanza, que es inferior. Siendo que, en este caso, la aplicación de la regla primera del artículo 216 del Código de Trabajo para determinar la pensión jubilar mensual, garantiza tanto la aplicación y cumplimiento de una norma superior como del derecho ahí regulado en favor del ex trabajador.

En consecuencia se debe aplicar la regla primera del artículo 216 del Código de Trabajo por sobre la

¹⁰⁰ Véase sentencia correspondiente a Juicio No. 11335-2019-00049, en el que la Juzgadora ponente de esta causa fue parte del tribunal.

a La Ordenanza No. 3362 dictada por el Concejo Metropolitano de Quito el 25 de octubre del 2001 estuvo vigente hasta el 05 de junio del 2018; (1/4) sustituida por la Ordenanza No 211, dictada el 06 de junio del 2018°. Decisión que, por un lado, precautela el derecho a la seguridad jurídica, al garantizar una solución previsible que había sido empleada en un caso similar al actual. Y, por otro, resguarda el derecho de los actores a la igualdad formal prevista en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución, pues, antes patronos fácticos y jurídicos similares, la resolución sigue el mismo criterio anterior.

El juez como antes se ha indicado debe mandar a pagar la satisfacción de la jubilación patronal conforme el artículo 216 del Código del Trabajo y la ordenanza únicamente si esta supera el valor resultante de la aplicación de la regla 1 de la norma en referencia. En este caso, como no superó y es inferior se ordena el pago de conformidad con la regla 1 del artículo 216 del Código del Trabajo, independientemente que los actores hubieren reclamado la jubilación patronal conforme la ordenanza.

SÉPTIMO.- LIQUIDACIÓN:

7.1 Conforme a lo fijado previamente:

A **Juan Francisco Vizcaino Maldonado** le corresponde percibir el valor de USD\$ 377,52, como pensión jubilar mensual desde el 01 de septiembre de 2015.

A **Luis Alfredo Juña Remache** el valor de USD \$ 402,84, por concepto de pensión jubilar mensual desde el 01 de septiembre de 2015.

Mientras que a **Liberman Andrango Quimbiulco** el rubro de USD\$ 278,93, por pensión jubilar mensual desde el 01 de septiembre de 2015.

Cabe señalar que, en la demanda conjunta los accionantes reclaman por concepto de pensión jubilar mensual un rubro inferior al que realmente les corresponde. Sobre este punto es de advertir que, en su momento el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales, al referirse al segundo inciso del actual artículo 616 (anterior artículo 593) del Código del Trabajo, que decía: *“En ningún caso podrá mandarse a pagar al reclamante una cantidad mayor a la fijada como cuantía del juicio”*; resolvió sobre la constitucionalidad de esta norma, expresando que esto, *“(1/4) implica un detrimento de los derechos del trabajador que han sido reconocidos en sentencia, lo que constituye una violación a las garantías constitucionales contempladas en los literales a) y c) del Art. 31 de la Constitución Política del Estado; (1/4)”*; por lo que, suspendió sus efectos por inconstitucionalidad de fondo¹¹.

En un caso similar, y fundamentándose en la antes citada resolución, esta sala de casación concluyó lo siguiente: *“(1/4) es obligación del juez/a o tribunal, reconocer a favor del trabajador/a, todas las consecuencias jurídicas que derivan de un hecho legalmente establecido en el proceso, concediéndole incluso derechos de mayor cuantía a los reclamados en la demanda; pues en materia laboral, la cuantía fijada en la demanda no es un límite infranqueable, cuando se trate de satisfacer a plenitud los derechos del trabajador/a, que de acuerdo con la Constitución y la ley, son intangibles e irrenunciables y gozan de protección especial en el ámbito judicial y administrativo. Criterio que en lo sustancial lo que propugnan es que, probado en juicio el o los derechos del trabajador/a, si la cuantificación sobrepasa el monto fijado en la demanda, el error en el que incurre la defensa técnica al limitar las reclamaciones a una cuantía menor, no justifica negar a la trabajadora el reconocimiento de todas las consecuencias jurídicas, que derivan del reconocimiento de un derecho, siendo imperativo para el juez/a este reconocimiento. Interpretación y aplicación de las normas del derecho social, que a la luz de los principios rectores en los que se inspiran, que lo buscan (1/4) es la protección de los derechos laborales en base a una interpretación eficaz y adecuada de las normas, de manera que al salvar las omisiones insustanciales, permita su realización efectiva, respetando por cierto el ordenamiento jurídico instituido, que en este caso, de ninguna manera ha sido vulnerado, pues el fallo de apelación, cuenta con la motivación y justificación necesarias, que en las circunstancias del caso concreto es acertado, pues al aplicar la norma a los hechos probados y conceder el derecho reclamado en el monto que efectivamente le corresponde a la trabajadora, de acuerdo con la liquidación practicada, no se excede en la pretensión demandada. (1/4)”*¹².

11 Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 2 de abril de 1991, y publicada en el Registro Oficial N°663 de fecha 15 de abril de 1991, en la que se resuelve: *“Suspender los efectos del inciso segundo del Art. 593 del Código del Trabajo, por inconstitucionalidad de fondo.”* Posteriormente, el Plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional, expide la *“Ley 133, Ley Reformatoria al Código de Trabajo”* con fecha 13 de noviembre de 1991, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 817 de fecha 21 de noviembre del mismo año, cuyo artículo 79 deroga el segundo inciso del artículo 593.

12 Criterio que consta en la sentencia dictada en el Juicio No. 741-2015.

Entonces, si de la prueba constante en autos se tiene un valor superior al reclamado en la demanda y correspondiente a un derecho determinado ±como en este caso la pensión jubilar mensual- el juez/a laboral debe reconocer tal valor superior, aquello considerando el especial tratamiento del derecho laboral dentro del marco constitucional donde se ha estipulado principios que irradian el vínculo de trabajo, y en virtud de los cuales, tanto las autoridades judiciales como administrativas deben otorgar al trabajador una debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.

Traduciéndose esta protección en verificar el efectivo y completo cumplimiento de los derechos que les corresponden a los trabajadores. Por tanto, reconocer una cuantía superior a la señalada en la demanda no configura el vicio de *ultra petita*, dado que en materia laboral la cuantía señalada en la demandada es únicamente estimativa respecto de las obligaciones reales del empleador. Además, los hechos afirmados o negados por los sujetos procesales, están sujetos a prueba, por tanto, si el resultado de la determinación o cuantificación objetiva es mayor o menor, no afecta ni incide en la sentencia.

7.2 En este punto, considerando los valores de las respectivas pensiones jubilares de los actores, se procede a calcular las pensiones jubilares vencidas y adicionales hasta la actualidad (febrero de 2022):

Juan Francisco Vizcaino Maldonado: Desde el 01 de septiembre de 2015 a febrero de 2022.

Pensiones jubilares mensuales= USD\$ 29.446,61

Por décima tercera pensión jubilar, la cantidad de USD\$ 2.359,52

Por décima cuarta pensión jubilar, la cantidad de USD\$ 2.290,50

Total = \$ 34.096,63.

Luis Alfredo Juña Remache: Desde el 01 de septiembre de 2015 a febrero de 2022.

Pensiones jubilares mensuales= USD\$ 31.421,54

Por décima tercera pensión jubilar, la cantidad de USD\$ 2.517,76

Por décima cuarta pensión jubilar, la cantidad de USD\$ 2.290,50

Total = \$ 36.229,80.

Liberman Andrango Quimbiulco: Desde el 01 de septiembre de 2015 a febrero de 2022.

Pensiones jubilares mensuales= USD\$ 21.756,49

Por décima tercera pensión jubilar, la cantidad de USD\$ 1.743,29

Por décima cuarta pensión jubilar, la cantidad de USD\$ 2.290,50

Total = \$ 25.790,28.

OCTAVO.- 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 los actores y la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 19 de noviembre de 2020, las 11h20. En línea de ideas, ordena que la parte demandada, tal como ha sido requerida, pague a favor de: i) Juan Francisco Vizcaino Maldonado la cantidad de TREINTA Y CUATRO MIL NOVENTA Y SEIS CON 63/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 34.096,63), ii) Luis Alfredo Juña Remache: la suma de TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTE Y NUEVE CON 80/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 36.320,97), y iii) Liberman Andrango Quimbiulco la cantidad de VEINTE Y CINCO MIL SETECIENTOS NOVENTA CON 28/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 25.790,28), más los intereses en los rubros que correspondan. Cantidad de la que se deberá descontar cualquier otro valor que por pensión jubilar mensual hubiere cancelado la entidad demandada a los ex trabajadores desde la fecha en que accedieron a tal derecho- hasta la actualidad. Se fija como pensión mensual vitalicia en favor de los ex trabajadores: i) Juan Francisco

Vizcaino Maldonado USD\$ 377,52; ii) Luis Alfredo Juña Remache USD \$ 402,84; y, iii) Liberman Andrango Quimbiulco USD\$ 278,93; rubros que deberán percibir los herederos de los demandantes hasta un año después de su fallecimiento de conformidad con el artículo 217 del Código de Trabajo.

NOTIFÍQUESE.-

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

171866957-DFE

Juicio No. 07334-2018-00600

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 16 de marzo del 2022, las 11h17. **VISTOS:****ANTECEDENTES:**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: Ángel Rafael Farfán Ochoa inició juicio de trabajo en contra de Kleber Martín Pindo Macas y Néstor Santiago Nagua Pardo, por sus propios derechos y por los que lo que representa en sus calidades de Representante Legal y Presidente del Consejo de Administración de la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios "Tierra Fértil", respectivamente. El accionante presentó recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 13 de marzo de 2019, a las 09h38 (fs. 25 a 37). Decisión que negó el recurso de apelación presentado por el actor, y confirmó la sentencia de primer nivel que, a su vez, aceptó la excepción previa de prescripción de la acción y declaró sin lugar la demanda.

b) Actos de sustanciación del recurso: De la mencionada decisión la actora presentó recurso extraordinario de casación. Previo a admitir a trámite dicho recurso, la Dra. María Gabriela Mier Ortíz, Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, a través de auto de 25 de febrero de 2021, a las 15h22, ordenó que el recurrente lo aclare y complete en puntos específicos. Una vez cumplida tal disposición, la Conjueza en referencia, mediante auto de 12 de abril de 2021, a las 12h49, admitió a trámite el recurso únicamente por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por el Juez y las Juezas Nacionales: doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), doctora Enma Tapia Rivera, y, doctora María Consuelo Heredia Yerovi, 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:

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
KATERINE BETTY
MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CI
1705840385

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

“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 14 de febrero de 2022 que obra a fs. 18 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación: El accionante, denuncia que en la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* no se aplicó el artículo 2392 del Código Civil, y se aplicó indebidamente el artículo 635 del Código de 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

¹ El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [¼] 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, ³ 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.

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, de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *ibidem*, y ante la solicitud de diferimiento solicitada por la parte demandada, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 11 de marzo de 2022, a las 11h00.

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 recurrente sostiene que en la sentencia cuestionada se configuró la falta de aplicación del artículo 2392 del Código Civil. Esto, pues, para que opere la prescripción en primer lugar debe existir el derecho afectado por ella. Entonces, el tribunal de alzada previo a declararla, debió establecer la existencia de la relación laboral -es decir, el derecho objeto de prescripción- la que fue negada por la parte demandada durante todo el proceso.

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 [1/4] 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 [1/4] *Ibidem*. Pág. 112.

También, el casacionista denuncia la aplicación indebida del artículo 635 del Código de Trabajo. Al respecto, sostiene que el tribunal de apelación afirmó que la configuración de la prescripción exige determinar la fecha de la terminación del vínculo obrero patronal. No obstante, en el fallo cuestionado no se determinó esta información; además, la relación de trabajo fue negada por la parte demandada. Entonces, si el Juez Plural aceptó que incluso en la demanda no existe fecha de finalización del contrato de trabajo entre las partes, es improcedente determinar que ha transcurrido el tiempo para que opere la prescripción.

En este mismo sentido, el recurrente insiste en la indebida aplicación del artículo 635 del Código de Trabajo. Pues, si el tribunal de apelación no fijó fecha de terminación del vínculo obrero patronal, no existió el parámetro para la configuración de la prescripción.

SEXTO.- CUESTIONES PREVIAS:

Previo al pronunciamiento de fondo, este tribunal estima necesario remitirse a varias actuaciones procesales que son relevantes, y que, dada su trascendencia, no se pueden obviar en la presente causa:

- El actor en su demanda (fs. 4 a 5) manifestó: *“Es el caso señor Juez que mi persona fui contratado el día 4 de octubre del 2011 por el señor NESTOR SANTIAGO NAGUA PARDO para que trabaje en CALIDAD DE INSPECTOR (1/4) Mi labor la desempeñé hasta el día MARTES 4 de octubre de 2011, fecha en que el señor LUIS DELGADO me manifestó estaba suspendido por 15 días, y que no tenía que trabajar, para luego al YO regresar a los 15 días, manifestarme a eso de las 18h00 que una persona del directorio había dicho que ya no me den trabajo a mi persona por lo que no había más trabajo para mí, despidiéndome intempestivamente en ese momento (1/4)°.*
- Mediante providencia de 31 de agosto de 2018, las 10h16, la Jueza de la Unidad Judicial con sede en el cantón Pasaje, avocó conocimiento de la causa, y previo a calificar la misma, ordenó que en el término de 3 días el actor complete su demanda conforme los numerales 4 (nombres completos y lugar de citación del demandado) y 10 (cuantía) del artículo 142 del COGEP.
- Con escrito de 05 de septiembre de 2018, el actor completó su demanda respecto de los puntos solicitados por la juzgadora.

- En providencia de 11 de septiembre de 2018, las 08h27, la jueza calificó la demanda de clara y completa, y ordenó citar a los demandados.
- Mediante escrito de 16 de octubre de 2018 (fs. 40-45), el accionado Kleber Martín Pindo Macas, en su calidad de representante legal de la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios "Tierra Fértil", contestó la demanda. Presentando entre otras excepciones, la de prescripción de la acción.
- Con escrito de 18 de octubre de 2018, el actor solicitó reformar su demanda con relación a la fecha de terminación de la relación laboral.
- Ante este requerimiento, el juez de la causa, mediante auto de 22 de octubre de 2018, las 16h21, y con fundamento en el artículo 333 numeral 1 del COGEP, desestimó la solicitud de reforma, explicando que, según dicha disposición, en el juicio sumario no procede la reforma a la demanda. En esta misma providencia se señaló la audiencia única para el 13 de noviembre de 2018, las 14h30.
- En el día y hora señalados se celebró la audiencia única, en la que la jueza, por un lado, declaró la validez de la causa, y por otro, aceptó la excepción de prescripción de la acción planteada por la parte demandada. Decisión que fue apelada por el actor. La sentencia escrita se expidió el 27 de noviembre de 2018, a las 17h39.
- En su fundamentación del recurso de apelación (fs. 105-106), el actor sostiene que, ante el error de no determinarse la fecha de terminación de la relación laboral, la jueza de la causa debió ordenar que se aclare y complete la demanda en relación a tal hecho. Y, al no haberse procedido ordenando dicha aclaración, el actor solicitó se declare la nulidad de lo actuado.

En este punto, es importante remitirse al razonamiento sobre la nulidad realizado por los jueces de apelación, en cuya sentencia se lee: *"La parte actora, centra su pedido en que la Jueza ha cometido omisión y violación al debido proceso al declarar la VALIDEZ PROCESAL, pues existía situaciones que no fueron observadas, que la demanda adolecía de error en cuanto a las fechas de inicio y terminación de la relación laboral. Aquello no se observa, pues si bien el Art. 230.8 del CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL (1/4) obliga al juez subsanar los errores de derecho, en el presente caso no se subsume en dicha disposición legal, ya que de la lectura de la demanda se determina que el error que aduce la parte ACTORA, es con respecto a la fecha de terminación de su*

relación laboral lo cual le compete conocer y exponer al mentado actor, es su verdad material e histórica, es la forma de redactar los hechos conforme a como considera sucedieron los hechos. Pues el error no es de derecho, si no de los fundamentos de hecho, el cuál le compete exclusivamente a la parte proponente, en este caso a la parte actora, que es la que hace un relato de los hechos que a su modo de ver se sucedieron y son determinantes para el reclamo en su libelo inicial. Ello no le compete hacerlo al administrador de justicia. Por otro lado el actor aduce que la jueza cometió omisión o violación al debido proceso en el momento que no le mando a completar la demanda, lo cual no tiene fundamento toda vez que a fs. 7 de los autos se observa auto de sustanciación emitida por la Dra. MAGALY PATRICIA BORJA SOLANO, con fecha 31 de agosto de 2018, a las 10h16 en la que dispone que una vez revisada la demanda y los documentos que adjunta^{1/4} previo a calificarla ordena que el actor en el término de tres días bajo prevenciones de aplicar lo dispuesto en el inciso segundo del art. 146 inciso segundo del COGEP cumpla con lo dispuesto en el art. 142 numerales 4 y 10. Por lo que ahí era la oportunidad del actor haber completado o aclarado su demanda, corregido su error, pese a que este no es un requisito de los exigidos por la ley, [©]legales generales y especiales que sean aplicables al caso[©]Toda vez que los hechos son los narrados por él, por tanto ello no invalida la presente causa. Conforme lo dispone el COGEP, **Art. 110.- (1/4) No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado. No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutida en audiencia preliminar o fase de saneamiento (1/4) Por lo expuesto, este tribunal considera, que, al no haber nulidad procesal, y este hecho haber sido discutido en primera instancia, es decir ya fue conocido y resuelto de manera oportuna, conforme la potestad de ejercer el control constitucional y legal, revisado el trámite, éste se ha sustanciado con arreglo a las normas procesales, por lo que se declara su validez, pues las partes han hecho uso pleno de sus derechos, en consecuencia, se declara VALIDO EL PROCESO (1/4) al no permitírsele primero REFORMAR su demanda, en virtud del [©]error de digitación[©]en cuanto a las fechas de inicio de la relación laboral y su terminación posterior. Se le indicó que bien pudo en uso de su derecho RETIRAR su demanda y volver a presentarla con los datos que él consideraba correctos. Pero no hizo uso de ese derecho, más bien se decidió por continuar con el trámite° (Énfasis fuera de texto original).**

De las actuaciones procesales y la parte pertinente de la sentencia antes transcrita, se tiene que existe un error del actor al determinar el período de servicios. Pues, en su relación de los hechos ha manifestado que inició y finalizó sus labores para la demandada el 04 de octubre de 2011.

Ante esta circunstancia, el tribunal de instancia ha determinado varias razones para descartar la nulidad de lo actuado [±]solicitada en el recurso de apelación- entre ellas: **i)** el actor tuvo la oportunidad de aclarar la relación de los hechos al momento en que la jueza ordenó completar la demanda; **ii)**

asimismo pudo también retirar su demanda y volverla a presentar describiendo la relación de los hechos que consideraba correcta; **iii)** según el artículo 110 del COGEP, no puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado; y, **iii)** al tenor de la misma disposición, tal tema fue discutido en primer nivel, sin que por tal motivo sea posible declarar la nulidad.

Ahora bien, el relato de los hechos corresponde a las partes, y si bien, puede suceder \pm de hecho sucede- que existan imprecisiones sobre tales hechos, estos pueden ser corregidos en las fases procesales correspondientes y dentro de los términos o plazos indicados.

En el caso, el actor alega que equivocó al determinar la fecha de período de la relación laboral, y que, ante tal circunstancia, la jueza competente debió ordenar se aclare tal punto. En este sentido, debe advertirse que la juzgadora dispuso se complete la demanda, aunque no por el error en las fechas del período del contrato de trabajo. No obstante, el actor bien pudo corregir en este momento procesal lo que estimaba pertinente con relación a dicho período, a pesar de ello, no lo hizo.

Luego, ante las graves consecuencias de equivocar la identificación correcta del período de labores -y dada la imposibilidad de reformar su demanda- antes de la citación al demandado, el actor tenía otra alternativa, esto es, retirar su demanda -artículo 236 del COGEP- y ejercer nuevamente la acción. Sin embargo, tampoco se valió de esta posibilidad; en tal virtud, una vez contestada la demanda, el proceso siguió su curso regular. Siendo que, el error en la determinación del período de labores fue tratado en la audiencia única, en la que además se aceptó la excepción de prescripción de la acción.

En este escenario, es de observar que el actor tuvo dos oportunidades para corregir la información que consideraba pertinente y descrita en su libelo inicial (completar/aclarar o retirar su demanda).

Adicionalmente, si el error que denuncia el actor conllevaba la gravedad suficiente como para declarar la nulidad, aquel derivaría de sus propias imprecisiones. Es decir, fue la defensa técnica del mismo actor quien lo provocó a mal identificar el período de labores, y no corregir tal equívoco en el momento procesal oportuno. De ahí que, según el artículo 110 tercer inciso del COGEP no procedía la nulidad por este motivo.

También la anomalía relatada por el accionante fue materia de discusión en la audiencia única (primera instancia- CD fs. 90), por lo que, al tenor del cuarto inciso de la norma en referencia, tampoco procedía declarar tal nulidad.

A más de lo dicho, y aun descartando las posibilidades antes señaladas, debe observarse que, declarar la nulidad asumiendo una equivocación del actor al relatar los hechos de la demanda, supondría perjudicar a la parte demandada por un hecho que no fue de su responsabilidad.

A más de ello, este inaceptable escenario implicaría que el/la juzgador/a permita corregir un error provocado por el actor, beneficiándose de su propia negligencia, al tener la posibilidad de modificar los hechos relatados en su demanda por fuera de los momentos procesales oportunos para el efecto. Cuestión que supondría vulneración del derecho al debido proceso de la contraparte, pues, se avalaría una actuación favorable al actor en contradicción con la aplicación de normas procesales, lo que ubicaría en una posición de desventaja a los demandados; quebrantando la igualdad de condiciones que es uno de los elementos esenciales del derecho en mención.

Por lo antes dicho, este Tribunal de Casación estima que, el error a cargo del actor en cuanto al período de servicio no puede ser subsanado con la declaratoria de nulidad, por lo que bien procedió el tribunal al desechar esta posibilidad.

En consecuencia, los errores en el relato de los hechos alegados por el actor, deben ser asumidos como consecuencia de su propia negligencia; sin que los administradores de justicia puedan subsanarlos en desmedro del derecho al debido proceso de la contraparte.

SÉPTIMO.- PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

La prescripción extintiva de la acción en materia laboral ¿exige para su configuración que de forma previa se declare la existencia de la relación laboral?

OCTAVO.- 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.

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

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, entendiéndose 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, 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 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 Para enfocar el análisis, es pertinente remitirse a la parte del fallo cuestionado donde se analizó la

prescripción de la acción, en la que se lee: *“ Cuando el demandado en la contestación a la demanda propuesta en su contra, oponiéndose a ella, dice, que aquel reclamo está prescrito, ello conforme a los fundamentos expresados en el libelo inicial, es de manifestar, que si bien aquel negó la existencia de la relación laboral desde un inicio, también de forma subsidiaria alegó dicha excepción previa. Pero el “ error” por decirlo así que aparénteme comete el accionante al redactar su reclamo, no está en la esfera de enmendarlo o suplirlo al administrador de justicia, quien tiene esa facultad solo en aspecto de derecho, es el actor el que conoce la realidad y en base a ello hace su argumentación. Se establece entonces que confrontada la demanda propuesta con la excepción propuesta, se denota que al manifestarse como la fecha de inicio de la relación laboral el 4 de octubre del 2011 y la terminación en la misma fecha, esto es el 4 de octubre del 2011, existe incongruencia del reclamo expuesto, el que como dijimos no era factible enmendar mediante la reforma de la demanda, situación no admitida por el COGEP en el trámite SUMARIO, pues no se permite la reforma de la demanda, pero que sí pudo subsanarse mediante el retiro de la demanda. Fue por tanto el actor quien a cuenta y riesgo continuó con el trámite del proceso y como en efecto tal como dijimos, su alegación de que la relación laboral inició y terminó en la misma fecha (4 de octubre del 2011) y desde esa fecha hasta la fecha de presentación de la demanda ha transcurrido más del tiempo establecido en la ley para que opere la PRESCRIPCIÓN, bien hizo la jueza a quo en determinarlo, y por ser aquella EXCEPCION PREVIA no subsanable, era factible que se declare concluido el proceso”*

7.3 Como se ve, el tribunal de apelación considera como parámetro para ratificar la configuración de prescripción de la acción, el 04 de octubre de 2011; entendiéndose que es la fecha en que, según el actor, culminó el vínculo entre las partes.

En su contestación a la demanda (fs. 40 a 45) la parte accionada negó la existencia de la relación laboral, no obstante, se exceptuó con la prescripción de la acción.

Ahora bien, la excepción supone la forma básica de defensa del demandado desarrollada en la contestación a la demanda. La excepción *“ (1/4) existe cuando el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor, hechos extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho, distintos en todos los casos de los hechos que del demandante trae en su*

demanda en apoyo de su pretensión (1/4)^{5o}.

Específicamente, las excepciones previas son de carácter procesal, por ende, el juez debe conocerlas de forma previa, pues, su configuración impide que se resuelva sobre el fondo del asunto⁶.

Así, las excepciones previas se encuentran previstas en el artículo 153 del COGEP, en cuya numeral 6 se contempla a la prescripción. En materia laboral, la prescripción ha sido establecida en el artículo 635 del Código de Trabajo como un modo de extinguir las acciones laborales.

No se debe olvidar que, la excepción supone una alegación del demandado sobre hechos que contradicen el derecho pretendido por el actor. En materia laboral, la excepción de prescripción de la acción, implica obviamente un método de defensa del demandado, pero no solo eso, sino que su alegación supone aceptar como cierto el hecho de la existencia del vínculo de trabajo. Entendiendo que deducir esta excepción implica necesariamente el reconocimiento de la existencia de un vínculo entre las partes; y, esto es así, pues, no se puede pretender la prescripción de algo que no existe.

Entonces, la parte procesal que utiliza la excepción de la prescripción de la acción debe asumir como riesgo para su defensa el hecho de aceptar la configuración de una relación de trabajo; aun cuando, en la contestación a la demanda se niegue expresamente este supuesto, y aquella sea alegada de forma subsidiaria. Pues, excepcionarse con la prescripción implica reconocer un hecho que será afectado por esta, y que, en materia laboral, no puede ser otro que el vínculo de trabajo.

En suma, contestando al problema jurídico planteado, en materia laboral, la defensa del demandado mediante la excepción de prescripción de la acción, no implica que se requiera la declaración previa del vínculo de trabajo ±cuestión que, por lo general, exige un examen de fondo posterior a la resolución de excepciones previas-; más bien, involucra por sí misma la aceptación de la existencia de la relación laboral. Esto, pues, supone, por parte del accionado, aceptar la postura del actor en su

5 Hernando Davis Echandía. *Teoría General del Proceso*. (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997), 205. Citado por Jorge Luis Mazón. *Ensayos críticos sobre el COGEP*. Tomo II (Quito: Legal Group Ediciones), 2020, 37.

6 Jorge Luis Mazón. *Ensayos críticos sobre el COGEP*. Tomo II (Quito: Legal Group Ediciones), 2020, 58-91.

libelo de demanda; es decir, la existencia del vínculo se constituye en un hecho aceptado por ambas partes. Observando que, en este caso, según lo fijado por el tribunal, el vínculo terminó el 04 de octubre de 2011.

Por tanto, no se verifica la falta de aplicación del artículo 2392 del Código Civil, e indebida aplicación del artículo 635 del Código de Trabajo, dado que, las juezas/ez de apelación consideraron esta última fecha como parámetro para confirmar la configuración de la excepción de la acción.

Se enfatiza que, en la causa la *litis* se trabó referenciándose como fecha de terminación de la relación laboral el 04 de octubre de 2011. Siendo que, esta fue aceptada por el demandado al plantear la excepción de la acción. Es decir, la interposición de esta excepción supone por sí misma la aceptación por parte del accionado de la existencia del vínculo obrero patronal.

En razón del análisis que antecede, las vulneraciones denunciadas por el actor respecto de la transgresión de los artículos 2392 del Código Civil y 635 del Código de Trabajo no prosperan, por lo que este tribunal de casación rechaza los cargos alegados por el casacionista al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP.

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**, rechaza el recurso extraordinario de casación interpuesto por el accionante y en consecuencia no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 13 de marzo de 2019, a las 09h38. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

171862315-DFE

Juicio No. 17231-2019-00926

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 16 de marzo del 2022, las 10h54. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento y resolución de esta causa al Tribunal de casación conformado por la Dra. Enma Tapia Rivera (ponente) Dra. María Consuelo Heredia Yerovi y Dr. Alejandro Arteaga García, de conformidad con las resoluciones N° 01-2018 y N° 002-2021, emitidos por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el Art.183 sustituido por el Art. 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013. La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del COGEP.

II. Validez procesal

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido de forma cabal con las solemnidades sustanciales, legales y constitucionales para que la causa sea considerada válida procesalmente, por lo que se declara su validez.

III. Antecedentes

El señor William Orlando Fernández Caiza, inició una demanda laboral en contra del señor Gustavo Alejandro Inurrítegui Machese, en calidad de representante legal de la empresa F.V. AREA ANDINA S.A; con la finalidad de que se le cancelen valores correspondientes a despido intempestivo y otros haberes laborales pendientes.

El juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Rumiñahui, mediante sentencia de fecha 03 de febrero de 2020, declaró parcialmente con lugar la demanda y ordenó el pago del despido intempestivo y desahucio según lo dispuesto en los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo y negó el pago de la indemnización prevista en el Art. 4 reformado en el Convenio Modificatorio y Ratificatorio de la Compilación del Contrato Colectivo celebrado entre la empresa demandada y el Comité de

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCÍA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CI
1705840385
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

empresa de los trabajadores.

Por no encontrarse conforme con esta resolución, ambas partes interpusieron recurso de apelación, que fue conocido por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Pichincha, y mediante sentencia de fecha 04 de diciembre de 2020, rechazaron los recursos interpuestos, quedando en firme lo resuelto por el juez de primera instancia.

IV. Actos de sustanciación del recurso de casación

Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal de segundo nivel, el actor presentó recurso de casación al amparo del caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), que mediante sorteo ingresó a conocimiento de la Dra. Liz Barrera Espin, quien ordenó se complete el mismo, y posterior a ello, con auto de fecha 22 de marzo de 2021, a las 10h55; fue admitido a trámite. A continuación, por medio de sorteo realizado el día 14 de febrero de 2022 a las 10h13; el proceso pasó a conocimiento del Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

V. Cargos admitidos en contra del auto impugnado

La parte actora, fundamenta su recurso extraordinario de casación en la causal quinta del Art. 268 del COGEP, alega los siguientes vicios:

1. Errónea interpretación del Art. 4 reformado en el Convenio Modificatorio del Contrato Colectivo de Trabajo.
2. Falta de aplicación del Art. 220 del Código del Trabajo, de los Arts. 11 numeral 8, 185, 326 numerales 2, 3, 13 de la Constitución de la República y del precedente jurisprudencial obligatorio emitido por el Pleno de la Corte Nacional el 30 de junio de 2009, publicado en el Registro Oficial No. 650 del 06 de agosto de 2009.

VI. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del Art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el miércoles 23 de febrero de

2022; las 13h30, una vez finalizado el debate se dispuso la suspensión de la audiencia, la misma que se reinstaló el día lunes 07 de marzo de 2022 a las 09h00 y de se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 273 *ibídem*.

VII. Problema jurídico a dilucidar

Una vez plasmada la fundamentación del recurso, este Tribunal deberá resolver el tema medular de la impugnación, el cual es:

¿Existe errónea interpretación del Art. 4 del Convenio Modificador del Contrato Colectivo de Trabajo, falta de aplicación del Art. 220 del Código del Trabajo, de los Arts. 11 numeral 8, 185, 326 numerales 2, 3, 13 de la Constitución de la República y del precedente jurisprudencial obligatorio emitido por el Pleno de la Corte Nacional, publicado en el Registro Oficial No. 650 del 06 de agosto de 2009; al no ordenarse el pago de la indemnización por estabilidad, determinada en el Convenio Modificador del Contrato Colectivo de Trabajo a pesar de que se probó el despido intempestivo?

VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

A. Consideraciones sobre el caso quinto del Art. 268 del COGEP

El caso quinto del Art. 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, debido a que no se da una correcta subsunción del hecho en la norma, es decir, porque no se produce el enlace lógico de la situación particular que se juzga, con la previsión hipotética abstracta y genérica que realiza de antemano el legislador. Supone el contraste entre la sentencia frente a la ley, al tratarse de un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico.

Se establece que dentro del caso quinto del Art. 268 del COGEP, existen tres modos de infracción: aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho.

En este caso en concreto, el recurrente alega una errónea interpretación, que se produce cuando existe una deficiencia de hermenéutica jurídica, al darle a la norma un sentido ajeno y diferente a su verdadero significado o alcance; y, la falta de aplicación, que se da en el caso que el juzgador omite aplicar la norma que corresponde, conforme los hechos fijados.

Pero, además de la infracción directa de la norma sustantiva, se exige que el vicio en la sentencia sea determinante, es decir, de tal gravedad o trascendencia que, si aquel no se presentare, el resultado de la decisión sería diferente al pronunciado.

B. Sentencia impugnada

A fin de dilucidar si proceden los cargos formulados, se observará lo resuelto en la sentencia del Tribunal de alzada, que en la parte pertinente resuelve:

a [1/4] El punto central de su recurso, es discutir la decisión tomada por la Jueza de primera instancia, respecto a negar la pretensión de pago de la estabilidad garantizada en el Art. 4 de la contratación colectiva, por lo que, en relación a este recurso, corresponde señalar: [1/4]. 2) En el orden de lo señalado y a fin de determinar la procedencia de la exigencia del accionante, la juzgadora debió observar a más de lo que señala en su sentencia, lo que determina en su contexto el Art. 4 del Contrato Colectivo que sustenta la pretensión del accionante [1/4] es decir que el pago de la indemnización contenida en esta norma, está condicionando a la decisión del Comité de Empresa, que, en este caso, ni siquiera se ha hecho referencia en la demanda, tampoco probado que el Comité de Empresa haya conocido y emitido algún pronunciamiento sobre la procedencia o no del despido. De manera que, no cumplida esta condición del contrato colectivo, el derecho indemnizatorio que reclama, carece de fundamento. [1/4]

C. Resolución del problema jurídico

El recurrente alega que se generó una errónea interpretación del Art. 4 reformado en el Convenio Modificadorio del Contrato Colectivo de Trabajo por parte del Tribunal de apelación, por haberle dado un sentido distinto a lo estipulado en este documento; y además, refiere que existió falta de aplicación del Art. 220 del Código del Trabajo, de los Arts. 11 numeral 8, 185, 326 numerales 2, 3, 13 de la Constitución de la República y del precedente jurisprudencial obligatorio emitido por el Pleno de la Corte Nacional el 30 de junio de 2009, publicado en el Registro Oficial No. 650 del 06 de agosto de 2009. Todos estos errores, que, según el actor, fueron cometidos el Tribunal *ad quem*, confluyen en una misma consecuencia: la negativa del pago de la indemnización por estabilidad contenida el Convenio Modificadorio del Contrato Colectivo de Trabajo.

Para dilucidar si lo dicho por el casacionista es cierto, en primer lugar, deberá observarse que dice textualmente la norma contenida en el Art. 4 reformado por el Convenio Modificadorio del Contrato Colectivo de Trabajo, que señala:

a Art. 4.- ESTABILIDAD. - La empresa concede estabilidad exclusivamente a todos los obreros comprendidos dentro de las categorías de obreros y sujetos a los derechos contemplados en el Art. 2 del Contrato Colectivo Vigente. [1/4]

La empresa compromete a dar a conocer al comité las evaluaciones individuales y cualquier

novedad relacionada con el desempeño de sus trabajadores; por esto, en caso de verse obligado a realizar un despido intempestivo de algún trabajador se hará conocer plenamente las razones y antecedentes al comité de empresa los motivos del despido. La liquidación del despido se hará con todas las indemnizaciones de ley vigentes al momento que se produzca el mismo.

En caso que el Comité de Empresa no esté de acuerdo con el despido y si la empresa lo realiza, el trabajador despedido será indemnizado de acuerdo a la siguiente escala:

<i>Antigüedad</i>	<i>Indemnización</i>
<i>1 año 1 día a 3 años:</i>	<i>3 remuneraciones</i>
<i>Más de 3 años:</i>	<i>9 remuneraciones^o</i>

Sobre esta norma el Tribunal de segunda instancia manifestó que el pago de esta indemnización se encuentra condicionada a la decisión del Comité de Empresa y que en el presente caso no se indica ni se prueba que el mencionado comité haya conocido del proceso de despido intempestivo o haya emitido un pronunciamiento sobre este hecho; pero olvida revisar el inciso tercero de esta norma, que señala que la empresa se compromete a dar a conocer al Comité de Empresa sobre las razones, antecedentes y motivos por los que se está procediendo con un despido intempestivo, situación que no ha sido probado en el proceso.

De lo manifestado se observa que los jueces de segunda instancia, han determinado que no corresponde el pago de la indemnización por estabilidad establecida en el Art. 4 reformado por el Convenio Modificadorio del Contrato Colectivo de Trabajo, por el incumplimiento de una condición, pero su observancia estaba supeditada al previo comunicado del caso por parte de la empresa hacia el Comité; situación que jamás ocurrió, por lo tanto, la conclusión del Tribunal *ad quem* es errada.

En otras palabras, para que el Comité de Empresa se haya pronunciado sobre el desacuerdo del despido intempestivo del señor William Orlando Fernández Caiza, era necesario que, previamente la empresa informe sobre los motivos y causas por las que se estaba tomando la decisión de despedirlo; sin importar si el trabajador formaba o no parte del Comité de Empresa, pues según el inciso segundo del Art. 220 del Código del Trabajo que establece que: *“ [1/4] El contrato colectivo ampara a todos los trabajadores de una entidad o empresa sin ningún tipo de discriminación sean o no sindicalizados.º* ; el actor estaba amparado por el Contrato Colectivo y el Convenio Modificadorio.

Esta cláusula del Convenio Modificadorio del Contrato Colectivo de Trabajo, no desentraña una confusión posterior a examinar su sentido literal; es clara y precisa al mencionar que la indemnización deberá ser pagada cuando se cumplan dos presupuestos: el primero, que la empresa informe al Comité

de Empresa sobre las razones y antecedentes para que tome la decisión de despedir a un trabajador; y, segundo, con la comunicación sobre la decisión del despido, el Comité de Empresa se pronuncie sobre su acuerdo o desacuerdo. Por lo tanto, para exigir que se cumpla el segundo presupuesto, era necesario que se produzca el primero.

Siendo así, el Tribunal de apelación, para exigir el cumplimiento del pronunciamiento por parte del Comité de empresa, debió verificar que la empresa haya emitido alguna comunicación previa sobre la decisión de despido con sus fundamentos, situación que no se desprende de las pruebas aportadas por la parte accionante.

Después de revisar la sentencia de los jueces de la Corte Provincial de Pichincha, este Tribunal observa que existe errónea interpretación del Art. 4 del Convenio Modificadorio del Contrato Colectivo de Trabajo y conjuntamente falta de aplicación del Art. 220 del Código del Trabajo.

Sobre falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio emitido por el Pleno de la Corte Nacional el 30 de junio de 2009, publicado en el Registro Oficial No. 650 del 06 de agosto de 2009, alegado por el casacionista, este Tribunal analiza que no debía ser aplicado en el presente caso, en razón de que, los jueces de segunda instancia no niegan la pretensión del pago del rubro correspondiente a la indemnización de estabilidad fijada en el Art. 4 del Convenio Modificadorio del Contrato Colectivo, porque se entienda que se generó una acumulación de indemnizaciones por despido intempestivo que no está dispuesta en la ley o en el contrato colectivo, sino porque, según señalan en su resolución, no se ha justificado que se haya cumplido con la condición acordada por las partes, que se refiere a que el Comité de empresa debe estar en desacuerdo con el despido intempestivo realizada contra un trabajador.

Por todo lo manifestado, este tribunal de casación, acepta el cargo interpuesto en amparo del Art. 268 numeral 5 del COGEP, en cuanto a la errónea interpretación y falta de aplicación de las normas anteriormente analizadas y pasa a dictar sentencia de mérito.

IX. Sentencia de Mérito

En amparo a lo establecido en el Art. 4 de la Resolución 07-2017 emitida por la Corte Nacional de Justicia que determina que una vez verificada la concurrencia del vicio de errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación de la norma sustantiva, se dictará una nueva sentencia “en mérito de los autos” corrigiendo el error de derecho según corresponda, el Tribunal de casación procede a emitir la siguiente sentencia de mérito:

1. Se ha determinado que el señor William Orlando Fernández Caiza trabajó

para la empresa F.V AREA ANDINA S.A. desde el 09 de mayo del 2000 hasta el 15 de julio de 2019, fecha en la que fue despedido intempestivamente, cuando percibía una remuneración de US \$1.016,86¹ por lo que la empresa realizó el pago de la indemnización por despido intempestivo establecida en el Art. 188 del Código del Trabajo y el desahucio fijado en el Art. 185 *ibídem*; hechos que fueron fijados por el Juez de primer nivel, ratificados por el Tribunal de apelación y que no han sido impugnados por la parte demandada en esta instancia.

2. Al momento de que se produjo el despido intempestivo se encontraba vigente el Convenio Modificadorio del Contrato Colectivo, suscrito entre la empresa empleadora y el Comité de Empresa en fecha 20 de julio de 2012, que obra a fojas 21 a 24 del cuaderno procesal, en el que se establece en la cláusula segunda, literal a), ^a *reformular el Art. 4 del Contrato Colectivo; el cual dirá lo siguiente: "Art. 4.- ESTABILIDAD. - La empresa concede estabilidad exclusivamente a todos los obreros comprendidos dentro de las categorías de obreros y sujetos a los derechos contemplados en el Art. 2 del Contrato Colectivo Vigente. [1/4] La empresa compromete a dar a conocer al comité las evaluaciones individuales y cualquier novedad relacionada con el desempeño de sus trabajadores; por esto, en caso de verse obligado a realizar un despido intempestivo de algún trabajador se hará conocer plenamente las razones y antecedentes al comité de empresa los motivos del despido. La liquidación del despido se hará con todas las indemnizaciones de ley vigentes al momento que se produzca el mismo. En caso que el Comité de Empresa no esté de acuerdo con el despido y si la empresa lo realiza, el trabajador despedido será indemnizado de acuerdo a la siguiente escala: [1/4] Antigüedad Más de 3 años: Indemnización 9 remuneraciones^o. (el resaltado nos pertenece).*

3. Este Tribunal, debe precautelar los derechos de los trabajadores, según lo establecido en el Art. 5 del Código del Trabajo, que ordena a los funcionarios judiciales a prestar una oportuna y debida protección para garantizar el cumplimiento y eficacia de los derechos adquiridos por los trabajadores; por consiguiente, al haberse fijado que la relación laboral terminó por despido intempestivo y que por parte de la empresa se incumplió con la obligación de comunicar al Comité de Empresa sobre la decisión de despedir al actor de la presente causa, según lo previsto

1 Ver recibo de pago mensual que obra a fojas 39 y 91 del cuaderno procesal.

en el Art. 4 reformado por el Convenio Modificadorio del Contrato Colectivo; que a su vez provocó que el Comité de Empresa desconozca del hecho y por ello no pueda pronunciarse acerca de esta decisión manifestando su acuerdo o desacuerdo; se determina que al trabajador le corresponde el pago de la indemnización prevista en la norma anteriormente descrita; para ello, se debe observar que el trabajador laboró por más de tres años para la empresa, por consiguiente, le corresponde como indemnización 9 remuneraciones, según el siguiente cálculo:

Indemnización por estabilidad = US \$1.016,86 X 9 = US \$9.151,74.

X. DECISIÓN

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ^a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA^o casa la sentencia que dicta el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 04 de diciembre de 2020, las 14h51 y ordena el pago de US \$9.151,74 por concepto de indemnización de estabilidad establecida en el Art. 4 reformado del Convenio Modificadorio del Contrato Colectivo. Con costas, honorarios e intereses a cargo de la parte demandada. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al Tribunal de origen. Sin costas ni honorarios que regular. **Notifíquese y devuélvase.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL



172757954-DFE

Juicio No. 17231-2019-00926

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 28 de marzo del 2022, las 15h53. **VISTOS:**

Mediante escritos presentados por la empresa demandada AREA ANDINA S.A. y por el actor de la causa, en fecha 21 de marzo de 2022, se han interpuesto recursos horizontales de aclaración y ampliación de la sentencia dictada y notificada el 16 de marzo de 2022. Por consiguiente, para resolver se considera:

1. Fundamentos de la empresa demandada

a. Se solicitó la aclaración por las siguientes razones:

^a [1/4] solicito se sirva aclarar su sentencia indicando, si a criterio de esta Sala, cuando la Corte Provincial en el acápite quinto de tal sentencia estableció que ^a 2) En el orden de lo señalado y a fin de determinar la procedencia de la exigencia del accionante, la juzgadora debió observar (SIC) a más de lo que señala en su sentencia^{1/4}, entonces no se habían incorporado como argumentos concordantes, aquellos de la señora Jueza de primera instancia y específicamente la aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio de esta Corte Nacional de Justicia en la resolución de 30 de junio de 2009, publicada en el Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009 que sirvió de base para que la demanda fuera desechada en primera instancia.^o

b. También se requirió ampliación respecto a:

^a [1/4] solicito ampliar su sentencia determinado la forma en la que deberá aplicarse la resolución del precedente jurisprudencial obligatorio emitido por esta misma Corte el 30 de junio de 2009, publicada en el Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2009, aclarando además su sentencia de mérito indicando si en la presente causa corresponde el pago de ambas indemnizaciones, esto es la del Contrato Colectivo y la prevista en el Art. 188 del Código del Trabajo, o únicamente aquella que mejor resultare para el accionante, toda vez que no cabe la acumulación de indemnizaciones por despido intempestivo [1/4] salvo acumulación expresa pactada entre las partes.^o

2. Fundamentos de la parte accionante

Por su parte, el accionante ha solicitado se aclare respecto a que la sentencia casada no fue la del Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sino fue la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C = EC
L = QUITO
CI
0301052080

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C = EC
L = QUITO
CI
0910762624

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C = EC
L = QUITO
CI
1705840385

3. Sobre el recurso de aclaración y ampliación

El Art. 253 del COGEP, dispone: *“La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas”*.

Tanto la aclaración como la ampliación son recursos que se presentan ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la sentencia controvertida, con la finalidad de que se revisen aquellos términos que carecen de claridad, son ambiguos o pueden provocar contradicciones, cuando se trata de aclaración; o cuando se ha omitido resolver sobre ciertos puntos de controversia, cuando se refiere a la ampliación; pero sin que se cambie el sentido o alcance original del acto jurídico que se impugna.

4. Motivación y resolución de los recursos planteados.

A. Con respecto al recurso de la parte demandada

Se debe mencionar que, en la sentencia emitida por este Tribunal, ha sido clara al analizar aquello que fue materia del recurso de casación, es decir, sobre la errónea interpretación del Art. 4 del Convenio Modificadorio del Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre la Empresa F.V. Área Andina S.A. y el Comité de Empresa de los Trabajadores de la misma, que hace referencia al derecho de estabilidad; sin que existan aspectos oscuros que ameriten una aclaración; además, se han resuelto todos los puntos controvertidos y no se ha omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; por lo tanto, tampoco cabe ampliación sobre la resolución. Siendo así, se niega el recurso de aclaración y ampliación presentado por la entidad demandada.

B. Acerca del recurso de la parte actora

Con respecto a la aclaración solicitada por el actor, se debe precisar que la sentencia de primer nivel fue dictada por la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Rumiñahui de la Provincia de Pichincha, y, la resolución que fue recurrida y casada por este Tribunal es la que fue emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 04 de diciembre de 2020, por lo que se acepta el recurso de aclaración interpuesto. **Notifíquese.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



171932294-DFE

Juicio No. 12334-2019-00678

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 16 de marzo del 2022, las 16h21. **VISTOS:**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Rafael Ramos Soto en contra de Antonieta Grimaneza Palacios Vaicilla; el actor interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, de 17 de noviembre de 2020, a las 10h01, la cual rechaza el recurso de apelación interpuesto por el accionante y confirma la sentencia de primer nivel, que declara sin lugar la demanda. Sin costas ni honorarios.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 08 de marzo de 2021, las 14h55, el Conjuetz (E) de la Corte Nacional de Justicia, doctor Julio Arrieta Escobar, admitió a trámite el recurso interpuesto.

c) Cargo admitido: El recurso de casación propuesto por la parte actora, fue admitido a trámite por el caso **uno** del artículo **268 del COGEP**.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces Nacionales: doctora Katerine Muñoz Subía (ponente), doctor Alejandro Arteaga García; doctora 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*

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
KATERINE BETTY
MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

que establezca la ley.^o, 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.^o”; 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^o, en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de 14 de febrero de 2022, que obra a fs. 12 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 14 de marzo de 2022, a las 15h00; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

TERCERO.- Fundamento del recurso de casación: El actor considera que la sentencia recurrida se infringieron las siguientes disposiciones jurídicas: artículos 35, 36, 37, 82, 76 numerales 1, 5, y 7 literales a), c) y l) de la Constitución de la República del Ecuador; 89, 92 y 95 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos; y, 590 del Código del Trabajo.

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 de 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. Caso uno del artículo 268 del COGEP: El accionante al amparo del caso uno señala que en la sentencia de apelación se inobservaron garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso, entre ellas el derecho a la defensa y a ser escuchado en igualdad de condiciones, lo cual asegura es determinante en la parte dispositiva del fallo, conforme el siguiente detalle:

Afirma que, en el presente caso, la audiencia única inició el 15 de enero de 2020 a las 15h00, pero fue suspendida, disponiéndose su reinstalación para el 24 de los mismos mes y año, a las 10h00, siendo

que al efectuarse la diligencia la jueza de primera instancia ordena realizarse sin la presencia del abogado de la accionada que intervino en primer momento, sustituyendo la accionada por otro abogado diferente al que actuó el 15 de enero de 2020, a pesar de que *“Es de elemental conocimiento de derecho que la reinstalación de esta audiencia debe realizarse con los mismos sujetos procesales y abogados con los que inició”*.

Manifiesta que la jueza de instancia, al momento de resolver, contravino lo dispuesto en el artículo 185 del Código Orgánico General de Procesos que dice *“En materia laboral a falta de prueba se estará al juramento deferido de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida”*, toda vez que, desconoció el juramento deferido rendido por el accionante quien cuenta con una discapacidad.

Agrega que, el actor ha *“cumplido con lo preceptuado en los Artículos 256 y 257 del Código Orgánico General de Procesos como obra del expediente”*, al fundamentar su recurso de apelación, sin embargo la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos con sede en el cantón Babahoyo negó se recepte los testimonios de los *“Señores SONIA EMPERATRIZ JIMENEZ GUZMAN, TOGRA DUMACELA ANGEL HUMBERTO, RAMOS MONGON CARLOS ARMANDO Y RAMOS MORGON ROSA ELVIRA”* a pesar de que con ellos se justificaría la existencia de *“la relación laboral con la demandada, en cuanto al inicio del trabajo y culminación del mismo por despido intempestivo. Diligencia que solicito toda vez que los testigos por mi presentados para audiencia de primera instancia fueron intimidados unos y otros sobornados por la demandada dejándome en indefensión. Así mismo solicito conforme lo determina el Artículo 590 del Código del Trabajo disponga se recepte el juramento deferido del accionante. Me reservo el derecho de presentar prueba nueva si el caso amerita conforme lo determina la ley”*.

En este contexto, el recurrente alude que el tribunal de alzada al rechazar la recepción de testimonios y juramento deferido *“negó el derecho a la legítima defensa impidiendo que los testigos de cargo rindan su testimonio, con la infantil interpretación, de no haber cumplido con los preceptos determinados en el artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos”*, a pesar de haber indicado que dicha prueba solo fue posible obtenerla con posterioridad a la sentencia, por lo que, solicita que en razón de que la decisión de alzada lo ha dejado en indefensión, es procedente se declare la nulidad de misma.

5.2. Problema jurídico a resolver:

5.2.1. Primer problema jurídico: Corresponde determinar si, ¿la asistencia de diferentes abogados defensores de la parte demandada a la audiencia única y a su reinstalación produce vulneración al debido proceso?

5.2.2. Segundo 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, al no haber ordenado 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 258 del COGEP, lo que ha dejado en indefensión al accionante?

5.3.- Consideraciones sobre el caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.- 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 *ibidem* 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 \pm ante vicios procedimentales- es estrictamente necesario declarar la nulidad de lo actuado.

5.4.- Examen del cargo:

5.4.1. Primer problema jurídico: Corresponde determinar si, ¿la asistencia de diferentes abogados defensores de la parte demandada a la audiencia única y a su reinstalación produce vulneración al debido proceso?

En relación a la acusación del accionante en torno a que la jueza de primera instancia permitió la comparecencia de la defensa técnica de la parte demandada a la audiencia única y de otro defensor en su reinstalación, lo que a decir del demandante infringe el debido proceso, se advierte que los jueces de apelación han resuelto: *“ $\frac{1}{4}$ el Art. 76 de la Constitución de la República señala \hat{A} En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes \hat{A} con este fundamento el Tribunal de Alzada procedió al análisis de la audiencia llevada a cabo ante la jueza de primer nivel, la misma que cumple con los requisitos establecido en el Código Orgánico General de Procesos en cuanto a las reglas de audiencia, y si bien la accionada fue representada por dos abogados particulares, los cuales intervinieron en la audiencia y luego en la reinstalación, esto*

no constituye violación al debido proceso, las partes procesales, para intervenir en los juicios deben ser representadas por uno o más profesionales del derecho, así lo establece el literal a) numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, el juez por ningún motivo puede dejarla en indefensión, y en razón de ello, la jueza de primer nivel, permitió la intervención de los dos abogados en la audiencia, lo cual no acarrea nulidad procesal^{1/4}.

Sobre esta alegación, es preciso puntualizar que el principio de inmediación, de conformidad con el artículo 6 del Código Orgánico General de Procesos, establece *“La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso”,* siendo partes procesales de acuerdo con el artículo 30 *ibídem*, *“^{1/4} El sujeto procesal que propone la demanda y aquel contra quien se la intenta son partes en el proceso. La primera se denomina actora y la segunda demandada”,* en este sentido, el profesional de derecho no es un sujeto procesal, toda vez que es quien ejerce la defensa jurídica de una de las partes en el juicio, debe estar autorizado para la defensa de los derechos e intereses de aquel que patrocina, lo que ha ocurrido en el presente caso, pues de la revisión del expediente se obtiene que tanto Carlos Castro (fs. 24 a 26) como Enrique Avilés Morán (fs. 53) han sido autorizados por la accionada para que comparezcan a la audiencia única, concurriendo a tal diligencia ambos profesionales del derecho así como a su reinstalación, lo que no contraviene de modo alguno el debido proceso, más aún cuando, el artículo 93 del COGEP, prevé excepcionalmente la posibilidad de suspender la audiencia única por la complejidad del caso, debiendo reinstalarse dentro de los 10 días término para emitir la decisión oral, lo que ocurrió en la presente causa, toda vez que, la jueza de primera instancia llevó a cabo la audiencia única el 15 de enero de 2020 a las 15h00 y su reinstalación se efectuó el 24 de los mismos mes y año, a las 10h00. Por lo que, este Tribunal comparte el criterio emitido por el Tribunal de alzada, siendo improcedente la acusación del accionante.

5.4.2. Segundo 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, al no haber ordenado 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 258 del COGEP, lo que ha dejado en indefensión al accionante?

En el caso bajo examen, la parte actora centra su recurso de casación, en dos asuntos en específico, estos son: **i)** la inobservancia como prueba plena del juramento deferido rendido por el actor, y, **ii)** la negativa de prueba nueva, manifestando que los jueces de apelación al resolver el recurso de apelación y no ordenar la práctica de pruebas conforme el artículo 258 del COGEP, han incurrido en nulidad al privarle al recurrente de su derecho a la defensa.

a) La primera alegación se concreta en que la sentencia dictada por la juzgadora de primera instancia no consideró el juramento deferido rendido por el actor, infringiendo de este modo el artículo 185 del COGEP, constituyendo tal actuación -según el recurrente- en violación al debido proceso. El juez plural respecto de este tema resolvió: *“ ¼ alega el actor, pese a que rindió su juramento deferido, este no fue tomado en cuenta por la juzgadora, sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia, señalan que sólo deberán deferir al juramento del trabajador cuando se precise Aprobar el tiempo de servicios y la remuneración percibida ¼ y siempre que no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particulares, en el proceso ¼) En la especie, el punto principal de la Litis era probar el vínculo laboral entre los justiciables; y al no haberse justificado ese vínculo, es inoficioso el análisis del juramento deferido rendido por el accionante. En definitiva, las pruebas aportadas por el actor en la audiencia única no son suficientes para justificar la relación contractual entre los justiciables”.*

En esta línea de ideas, es preciso puntualizar que el artículo 185 del COGEP, se refiere al juramento deferido y en su parte pertinente señala: *“...En materia laboral, a falta de otra prueba se estará al juramento deferido de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida ¼”*, es decir, en materia laboral la eficacia del juramento deferido opera solo una vez determinada la existencia de vínculo laboral, siendo que este medio de prueba tiene como parámetro de admisibilidad la inexistencia de otras pruebas en el proceso capaces y suficientes para demostrar el tiempo de servicios y la remuneración recibida por el trabajador, pues se trata de una prueba supletoria que debe ser apreciada y valorada por los jueces de instancia, frente a la falta de otras que demuestren tales particulares, lo que no ocurre en el presente caso, pues el tribunal de alzada, ha descartado la existencia de vínculo laboral entre las partes. Sin que la exclusión del juramento deferido de la valoración probatoria para determinar la existencia del vínculo laboral entre las partes soslaye el debido proceso, ya que dicho medio de prueba está encaminado a suplir únicamente el tiempo de servicio y la remuneración percibida por el trabajador; y no probar la existencia del vínculo obrero patronal, como equivocadamente pretende el accionante.

b) En cuanto a la segunda denuncia, relacionada con la negativa de prueba nueva en segunda instancia, se evidencia que aquello fue resuelto mediante auto de aclaración \pm a causa del recurso

horizontal planteado por el accionante-, el 15 de diciembre de 2020, 12h27, en el siguiente sentido: *“En cuanto a la aclaración solicitada, pese a que la sentencia está suficientemente clara y se ha analizado ampliamente los puntos materia de la apelación, así como se explicó de manera motivada la razón por la cual el Tribunal de alzada negó la solicitud de prueba nueva, sin embargo, se observa: Que el inciso segundo del Art. 258 del COGEP expresamente dispone: “Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos. También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia”. Evidentemente, el peticionario no cumplió con ninguno de los dos requisitos señalados en la referida norma legal, y es por ello que el Tribunal negó la prueba nueva”.*

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.

La prueba nueva conforme el artículo 258 del COGEP, es de carácter excepcional, pues ella solo es procedente siempre que se justifiquen los presupuestos determinados en la misma norma, esto es, que la prueba requerida debe versar sobre hechos nuevos y ser anunciada en la fundamentación del recurso de apelación o en su contestación. Al respecto esta Sala, dentro del juicio No. 17371-2019-00446 sobre los *“hechos nuevos”* ha precisado: *“¼ han sido definidos en la doctrina como ¼) hechos que pudieron haber ocurrido después de que las partes presentaron ya, por escrito, tanto la demanda como la contestación a la demanda, esto es, una vez que se cerró en el proceso la fase de los actos de proposición (incluyendo también el pronunciamiento que el actor hace a la contestación a la demanda, a la reconvencción y a la contestación a la reconvencción) y empieza a correr el tiempo hasta la audiencia de juicio (¼)Á.*

Compartiendo el criterio antes transcrito debemos considerar como hechos nuevos los sucesos que se originaron luego de la presentación de los respectivos actos de proposición. Es decir, el parámetro de esta definición no puede atender a la fecha en que tales hechos fueron conocidos por la parte

interesada, sino a al tiempo ocurrencia efectiva de ellos. Lo dicho, pues una vez generados tales hechos antes de la presentación de la demanda o su contestación -en este caso incluso años atrás- es responsabilidad del actor o el demandado realizar la indagación respectiva y la recolección de medios probatorios, y de ser pertinente, solicitar el acceso judicial que corresponda. Sin olvidar que justamente la fase de recolección de la prueba (anterior a las de admisión, práctica y de valoración de la prueba) es de exclusiva responsabilidad de las partes procesales, y depende de sus gestiones, a menos -como se ha dicho- que sea necesario la ayuda del juez para acceder a una en particular.^o

El artículo 174 del COGEP, establece que la prueba testimonial ^a *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)^o.*

En esta línea de ideas, las declaraciones testimoniales que el accionante considera debían ser ordenadas su práctica 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 ±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 el demandante ha intervenido en la sustanciación del proceso judicial, formulando la demanda, presentando pruebas, compareciendo además a la audiencia única (fojas 57-58), ha formulado recurso de apelación de la sentencia; y, asistió y fundamentó su impugnación en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación (fojas 47-48 del cuaderno de segunda instancia). 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 ±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 el 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, consecuentemente, la acusación realizada al amparo del caso uno del artículo 268 *Ibídem* es improcedente.

SEXTO.- 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**, no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, de 17 de noviembre de 2020, las 10h01. Sin costas ni honorarios. **NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

172231891-DFE

Juicio No. 17731-2021-00006

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 21 de marzo del 2022, las 15h14. **I. VISTOS:****Enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la demanda:**

Kléber Gabriel Monge Álvarez inició juicio oral de trabajo en contra de la Embajada del Estado de Qatar en Quito, representada por AL-MALKI MOHD ALI M.H. en calidad de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario del Estado de Qatar en el Ecuador.

En lo fundamental, el accionante comparece a fs. 157 y manifiesta que laboró para la Embajada del Estado de Qatar en calidad de chofer desde el 01 de agosto de 2013 hasta el 19 de abril de 2021, siendo su remuneración real percibida la cantidad de USD \$ 1.209,70.

El 24 de marzo de 2021, la embajada demandada presentó una solicitud de visto bueno ante el Inspector de Trabajo de Pichincha con fundamento en la causal 2 (falta de probidad) del artículo 172 del Código de Trabajo. Mediante de Resolución de 16 de abril de 2021, el mencionado inspector negó la solicitud de visto bueno presentado por la empleadora.

Al día siguiente laborable, lunes 19 de abril de 2021 \pm dice el actor- acudió a laborar en las oficinas de la Embajada del Estado de Qatar ubicada en las instalaciones del Swissôtel Quito. No obstante, Xavier Tapia, "repcionista" de dicho hotel, le comunicó que la embajada prohibió su ingreso.

Ante lo sucedido, solicitó ayuda a la Policía Nacional, sin embargo, en presencia de el Sgto. Edison Quimbita y el Cbo. Henry Barragan, nuevamente el personal del hotel le informó que la embajada que se le niegue el ingreso a las instalaciones. El día 20 de abril de 2021 acudió nuevamente al Swissôtel Quito, sin que tampoco exista respuesta de la embajada accionada.

En definitiva, sostiene el actor que la Embajada del Estado de Qatar se negó a cumplir con la resolución del Inspector de Trabajo de Pichincha, y reintegrarlo de inmediato a su puesto de trabajo como chofer profesional, negativa que constituye un despido intempestivo por parte de su empleadora; quien además no impugnó la resolución de visto bueno.

Como pretensiones reclama: **i)** indemnización por despido intempestivo; **ii)** bonificación por desahucio; **iii)** remuneración impaga por el mes de marzo de 2019 y 19 días de abril del mismo año más triple de recargo; **iv)** décima tercera remuneración por el período de diciembre de 2020 a 19 de abril de 2021; **v)** décima cuarta remuneración por el período de agosto de 2020 a 19 de abril de 2021; **vi)** vacaciones por el período de 01 de agosto de 2019 a 30 de julio de 2020 y por el período de 01 de

agosto de 2020 a 19 de abril de 2021, vii) intereses, costas y honorarios.

Calificada la demanda y admitida a trámite, se citó legalmente a la parte demandada, Embajada del Estado de Qatar en Quito, representada por AL-MALKI MOHD ALI M.H. en calidad de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario del Estado de Qatar en el Ecuador.

En su contestación a la demanda, por una parte, la accionada niega la ocurrencia del despido intempestivo y que el actor tenga derecho a tal la indemnización, a la bonificación por desahucio y al resto de derechos reclamados. Señala que la remuneración percibida por el actor fue de USD \$ 920,00.

Por otra parte, acepta que la relación de trabajo inició el 01 de agosto de 2013; y que existió el trámite de visto bueno. Respecto de este último manifiesta la accionada que presentó el visto bueno por falta de probidad y conducta inmoral del trabajador.

Además, impugna la resolución dictada el 16 de abril de 2021 por el Inspector de Trabajo de Pichincha dentro del trámite No. 300276-2021-PASC, que resolvió negar el visto bueno solicitado por la accionante. La impugnación la sostiene fundamentalmente en los siguientes puntos: el actor cometió faltas graves consistente en la distracción de dinero de la embajada y de sus funcionarios; alteración de valores en facturas a nombre de la embajada; generó facturas falsas con valores superiores a las reales y sobrepagos en la adquisición de bienes y servicios; a pesar que el Inspector de Trabajo llega a la convicción de que se generaron facturas falsas, sin embargo sostuvo tener dudas sobre la autoría del actor respecto de tal hecho.

PRIMERO.

1.1 Competencia: De conformidad con las disposiciones de los artículos 12 de la Ley sobre Inmunities, Privilegios y Franquicias Diplomáticas, 31 de la Convención de Viena, el Agente Diplomático goza de inmunidad de jurisdicción del Estado receptor y también de inmunidad de jurisdicción civil y administrativa; no así en materia laboral. Por lo tanto, la parte demandada, Embajada del Estado de Qatar en Quito, representada por AL-MALKI MOHD ALI M.H. Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, de conformidad con la disposición del artículo 168.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, no tiene inmunidad en el juicio laboral de la especie. Ahora bien, de conformidad con la disposición del artículo 195 del Código Orgánico de la Función Judicial corresponde a la Presidenta de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conocer y resolver la presente causa.

1.2 Actos procesales: Trabada la *litis*, el 09 de marzo de 2022, a las 15h00, se desarrolló la audiencia única, la que se suspendió conforme lo dispuesto en el artículo 93 del COGEP, ordenándose su

reinstalación para el 11 de marzo de 2022, a las 15h00. En esta última fecha se reinstaló dicha diligencia. La audiencia se efectuó en legal y debida forma, con la comparecencia de las partes procesales, esto es, la parte actora con sus abogadas patrocinadoras y la parte demandada por intermedio de sus procuradores judiciales.

SEGUNDO.- Validez procesal:

A la causa se le ha dado el trámite previsto para el procedimiento sumario, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 575 del Código del Trabajo, en concordancia con los artículos 332 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, en estricta observancia del principio constitucional establecido en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial o violación de trámite alguno que influya en su decisión, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- Conciliación, excepciones previas, auto interlocutorio de admisión de prueba:

3.1 Conciliación

Establecidos los objetos de la controversia e insinuadas las partes para llegar a un acuerdo por ser la fase procesal oportuna, y sin que fuera posible conciliación alguna, se procedió a solicitar que, el actor y la embajada demandada, expongan sus alegatos iniciales o de apertura y anuncien sus pruebas.

3.2 Excepciones previas.

La parte demandada en su contestación a la demanda no ha propuesto excepciones previas, por lo que se descarta la configuración de las previstas en el artículo 153 del COGEP.

3.3 Auto interlocutorio de admisión e inadmisión de prueba.

Luego que el actor y la demandada expusieron sus alegatos iniciales, se procedió al anuncio de prueba. Esta Juzgadora, mediante el auto interlocutorio correspondiente, admitió todas, excepto la Materialización de conversación de Whatsapp con contacto denominado Abdelrahman Farag (fs. 11-12), presentada por el accionante. Esta fue inadmitida dado que, contradice lo dispuesto en los artículos 6, 7, 8, 54 letra a) y 55, pues, no existe un peritaje que acredite la veracidad de su contenido.

CUARTO.- Fundamentación y resolución:

4.1 La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 75, garantiza el derecho de toda persona al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará

en indefensión.

En el artículo 76 ibídem se establecen las garantías básicas del debido proceso en el que se incluirán las siguientes: *“1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”*. Entendiéndose que, el principio de la tutela judicial es considerado como el derecho de toda persona para que alcance justicia, mediante un proceso que se sujete a los principios de inmediación y celeridad, sin quedar en ningún momento en indefensión, con el fin de que una vez resuelto el proceso, la decisión judicial se cumpla.

El numeral 6 del artículo 168 de la Carta Suprema, dispone que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevarán a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y el artículo 169 ibídem dispone que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

4.2 Carga probatoria.

De conformidad con el artículo 158 del COGEP la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos o circunstancias controvertidos. El artículo 169 del mismo cuerpo legal, al referirse a la carga de la prueba establece que es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación y que la parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

El artículo 164 ibídem, determina: *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”*.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar*

elementos de prueba aportados por el demandado . Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1244. (Quito, 31 de enero de 2001).

Por su parte, Hernando Devis Echandía, al conceptualizar la prueba cita a varios autores, entre ellos a Chiovenda, quien estima que: *"(1/4) probar es crear el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, lo que implica suministrarle los medios para tal fin"*¹.

4.3 Objeto de la controversia.- Como objeto de la controversia se tienen cuatro aspectos:

- i) determinar la remuneración mensual percibida por el actor durante la relación laboral;
- ii) verificar si el actor fue o no despedido intempestivamente de su lugar de trabajo;
- iii) analizar la procedencia de la impugnación realizada por el empleador en contra del visto bueno negado por el inspector de trabajo; y,
- iv) establecer si el actor tiene derecho a: bonificación por desahucio, remuneración impaga por el mes de marzo de 2019 y 19 días de abril del mismo año más triple de recargo, décima tercera remuneración por el período de diciembre de 2020 a 19 de abril de 2021, décima cuarta remuneración por el período de agosto de 2020 a 19 de abril de 2021, vacaciones por el período de 01 de agosto de 2019 a 30 de julio de 2020 y por el período de 01 de agosto de 2020 a 19 de abril de 2021, intereses, costas y honorarios.

4.4 Prueba admitida en la causa.- Para resolver los puntos de la controversia fijada por las partes procesales en la Audiencia Única, esta Juzgadora se remite a los medios de prueba aportados por las partes y admitidos por esta Juzgadora:

Por el actor:

Prueba documental.-

- Copia certificada de resumen de cuenta de enero a junio de 2021 correspondiente a la cuenta de ahorros No. 520705144 del Banco del Pacífico perteneciente al actor (fs. 4 a 9)
- Copia certificada de Parte Policial No. 2021041901015535710 de 19 de abril de 2021, suscrito por Cbop. Barragan Sánchez Henry Antonio y Sgop. Quimbita Benavides Edison Eduardo (fs.13 y vta.).

¹ Hernando Devis Echandía, *"Teoría General de la Prueba Judicial"*, Tomo I, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1970, p. 26.

- Origina de Oficio s/n de 20 de abril de 2021 suscrito por el actor y dirigido al Swissôtel Quito (fs. 14).
- Oficio s/n de 21 de abril de 2021 suscrito por el Gerente General de H.O.V. HOTELERA QUITO S.A., en respuesta a la solicitud realizada por el actor (fs. 15).
- Aviso de entrada y aviso de salida generado en el IESS correspondiente al actor (fs. 16-17).
- Copias simples de Expediente de Visto Bueno N° 300276-2021-PASC iniciado por la Embajada del Estado de Qatar en contra de Kléber Gabriel Monge Álvarez (fs. 19 a 156).
- CD que contiene en digital el Expediente de Visto Bueno N° 300276-2021-PASC (f. 18), cuya desmaterialización consta otorgada por el Ministerio de Trabajo a fojas 156.

Prueba testimonial.-

- Declaración de parte del actor, Kléber Gabriel Monge Álvarez, quien declarará sobre los hechos enunciados en la demanda.
- Juramento deferido del actor sobre el tiempo de servicios y la remuneración percibida.
- Testimonio del Sargento Edison Eduardo Quimbita Benavides, quien testificará sobre los hechos que constan en el Parte Policial No. 2021041901015535710 de 19 de abril de 2021.
- Testimonio del Cabo Henry Antonio Barragan Sánchez, quien testificará sobre los hechos que constan en el Parte Policial No. 2021041901015535710 de 19 de abril de 2021.

Acceso judicial a la prueba.-

- Se ordenó al demandado la exhibición de documentos de los roles de pago desde agosto de 2013 hasta abril de 2021 (numeral 4.5.1 de la demanda). Y, exhiba los originales de todos los pagos de fondos de reserva realizados al IESS.

Por la demandada:

Prueba documental.-

- Copias simples de Expediente de Visto Bueno N° 300276-2021-PASC agregado por el actor- iniciado por la Embajada del Estado de Qatar en contra de Kléber Gabriel Monge Álvarez (fs. 19 a 156)

- Original de *“Actualización de Informe de Auditoría Interna con alcance al presentado al 16 de marzo de 2021 sobre el Sr. Kleber Gabriel Monge Álvarez”* (fs. 201 a 206).
- Original de *“Informe de Auditoría Interna”* (fs. 209 a 2014).
- Copia certificada de facturas real y falsa (fs. 207-208).
- Materialización de facturas (fs. 215 a 217).
- Materialización de facturas correspondientes a CASABACA (fs. 218 a 222).
- Oficio s/n de 25 de enero de 2022, remitido por CASABACA, donde se adjuntan copias certificadas de tres facturas y tres comprobantes de pago (fs. 223 a 232).
- Materialización del correo electrónico correspondiente a ABDULRAHMAN_FARAG.COM adjuntando factura (falsa) de COCHEZ S.A. (fs. 233 a 236).
- Oficio s/n de 24 de enero de 2022 suscrito por COCHEZ S.A. adjuntando copia de factura y copia de orden de trabajo (fs. 237 a 240).
- Materialización del correo electrónico correspondiente a ABDULRAHMAN_FARAG.COM (fs. 233 a 236).
- Materialización del correo electrónico correspondiente a ABDULRAHMAN_FARAG.COM adjuntando factura (falsa) de AUTOLIDER S.A.S. (fs. 241 a 244).
- Materialización del correo electrónico correspondiente a ABDULRAHMAN_FARAG.COM adjuntando factura (original) de AUTOLIDER S.A.S. (fs. 245 a 248).
- Copias certificadas tres (3) oficios de 16 de marzo de 2021, suscritos por el actor y dirigidos a la Embajada del Estado de Qatar (fs. 252 a 254)
- Declaración de 28 de mayo de 2021 suscrita por Paúl Eduardo Castillo Segovia, trabajador de la demandada (fs. 249).
- Declaración de 11 de marzo de 2021 suscrita por Xavier Cedeño, trabajador de la demandada (fs. 250).

Prueba testimonial.-

- Declaración de parte del actor, Kléber Gabriel Monge Álvarez, quien declarará sobre los hechos narrados en la contestación a la demanda.
- Testimonio de Shadu A M Taquez, funcionario de la Embajada del Estado de Qatar, quien declarará sobre: el informe elaborado por el contador, las inconsistencias en cuanto a la ejecución de trabajo del actor, los elementos descubiertos en la ejecución del trabajo del actor, la revisión de facturas y todo lo establecido en la contestación a la demanda.
- Testimonio de Abdelrahman Farag Abdelaal Ahmed, contador de la Embajada del Estado de Qatar, quien declarará sobre: el informe elaborado, las inconsistencias en cuanto a la ejecución de trabajo del actor, los elementos descubiertos en su informe, la revisión de facturas y todo lo establecido en la contestación a la demanda.
- Testimonio de Ricardo Freire Gaibor, con CI 1712195146, quien declarará sobre: la falsificación de facturas, las inconsistencias en cuanto a la ejecución del trabajo del actor, y todo lo establecido en la contestación a la demanda.
- Testimonio de Francisco Xavier Cedeño González, con CI 1714442983, quien declarará sobre: la falsificación de facturas, las inconsistencias en cuanto a la ejecución del trabajo del actor, y todo lo establecido en la contestación a la demanda.

Acceso judicial a la prueba.-

-Por disposición de la juzgadora, y ante la petición de acceso judicial a la prueba de la accionada, consta en el expediente el Oficio s/n de 07 de febrero de 2022 y varios anexos, entre ellos la Factura No. 001-004-000011227 de 29 de octubre de 2020. Además de información sobre compra de repuesto.

Acuerdos probatorios.

- Copias simples de Expediente de Visto Bueno N° 300276-2021-PASC iniciado por la Embajada del Estado de Qatar en contra de Kléber Gabriel Monge Álvarez (fs. 19 a 156). Cuya desmaterialización consta otorgada por el Ministerio de Trabajo a fojas 156.

4.4 Hechos aceptados por las partes.- En la presente causa no es un asunto controvertido la existencia de la relación de carácter laboral entre Kléber Gabriel Monge Álvarez y la Embajada del Estado de Qatar, desde el 01 de agosto de 2013. Hecho que no requiere ser probado conforme lo dispone el artículo 163 numeral 1 del COGEP, al haber sido admitido por la accionada en su

contestación a la demanda.

4.5 Sobre la remuneración percibida por el actor.

El primer objeto de la controversia a dilucidar es la remuneración mensual percibida por el actor durante la relación laboral. Para resolver este asunto, esta Juzgadora se remite a los medios de prueba practicados, respecto de los cuales se observa lo siguiente:

1.- Copia certificada de resumen de cuenta de enero a junio de 2021 correspondiente a la cuenta de ahorros No. 520705144 del Banco del Pacífico perteneciente al actor, Kléber Gabriel Monge (fs. 4 a 9).

En estos movimientos de cuenta se tiene que, en los meses de enero y febrero de 2021, la Embajada de Qatar acreditó en favor del actor, el valor de USD \$ 1.209,70.

2.- Exhibición de los roles de pago a cargo de la empleadora, orden judicial que no fue acatada por la parte demandada.

3.- Juramento deferido del actor, en el que señaló que su remuneración ascendió a USD \$ 1.209,70.

De la prueba documental antes referida y practicada por el actor, se tiene que, en dos meses (enero y febrero de 2021) la cantidad pagada fue de USD \$ 1.209,70.

Mientras que, la embajada accionada realizó una afirmación explícita sobre la remuneración percibida por el actor durante la relación laboral, al señalar en su contestación a la demanda que esta ascendió a USD \$ 920,00 (fs. 256 vta.). Entonces, conforme el artículo 169 inciso segundo del COGEP, tenía la obligación de demostrar tal afirmación.

Siguiendo lo dicho, la única prueba practicada por el demandado respecto de la remuneración, es la consignación realizada en el trámite de visto bueno para suspender la relación laboral. En este contexto, la accionada en su petición, refirió que el valor por tal concepto asciende a USD \$ 920,00, ante lo cual el Inspector del Trabajo suspendió el vínculo obrero patronal.

Es de relieves que, con el propósito de justificar la remuneración percibida, el actor practicó como prueba los resúmenes de su cuenta de ahorros, el juramento deferido, y además solicitó la exhibición de documentos. Medios probatorios de donde se desprende que su empleadora le pagó USD \$ 1.209,70.

Por su parte, la embajada demandada, lejos de justificar que la remuneración percibida por el ex trabajador ascendió a USD \$ 920,00, omitió cumplir con una orden judicial de exhibición de

documentos. Medio de prueba conducente para determinar tal información, cuyo contenido, por lo general, se encuentra en poder del empleador, y que en el caso, podía zanjarse de forma clara lo controvertido. Siendo que el valor consignado ante el Ministerio de Trabajo ±más allá de tratarse de una afirmación de la demandada que no coincide con ninguna otra prueba practicada en la causa- no justifica que se trate de la remuneración percibida por el actor.

Ante lo dicho, se debe observar que la embajada accionada no asumió la carga de la prueba que le correspondía sobre la remuneración percibida por el actor. Más bien, en contradicción con esta exigencia, evadió la orden judicial de exhibición de documentos ordenada por esta Juzgadora.

Por el contrario, fue el actor quien sí justificó el pago de USD \$ 1.209,70. Es decir, el ex trabajador, se valió de prueba documental para demostrar que el valor referido fue su remuneración durante el vínculo laboral.

Considerando el escenario antes descrito, esta juzgadora estima que el resumen de cuenta de enero y febrero de 2021 correspondiente a la cuenta de ahorros No. 520705144 del Banco del Pacífico perteneciente al actor, cuenta con el suficiente grado de credibilidad ±por sobre las afirmaciones no probadas de la demandada- para aceptar que el valor de la remuneración del accionante ascendió a USD \$ 1.209,70. Cantidad que además ha sido señalada por el actor en su juramento deferido, y que, atendiendo el contexto explicado, confirma la relación de los hechos presentada en el libelo de demanda, en cuanto a la remuneración. En consecuencia, de existir rubros a liquidar por beneficios insatisfechos, la remuneración que se considerará es USD \$ 1.209,70.

4.6 Sobre el despido intempestivo y la impugnación realizada por el empleador en contra del visto bueno negado por el inspector de trabajo.

4.6.1 El actor en su demanda mencionó que, el 16 de abril de 2021, el Inspector del Trabajo de Pichincha negó la solicitud de visto bueno presentada por el empleador en contra del trabajador. El lunes 19 de abril de 2021 -dice- acudió a laborar en la Embajada de Qatar pero esta entidad había prohibido su ingreso. Por lo que, argumenta, se configuró el despido intempestivo.

Por su parte, la embajada demandada negó de forma pura y simple el despido intempestivo; en consecuencia, la carga de la prueba sobre este hecho le correspondió al accionante.

Sobre este punto, vale señalar que la resolución de visto bueno de 16 de abril de 2021 no es un asunto controvertido, pues, ha sido aceptada por ambas partes. Por tanto, el reintegro ahí dispuesto por el Inspector de Trabajo de Pichincha tampoco es un asunto a discutir, al encontrarse implícitamente aceptado.

Lo que sí es materia de discusión, es sí el empleador cumplió o no con dicho reintegro e impidió ingresar al actor a su puesto de trabajo, configurándose en este último caso el despido intempestivo. Al respecto, se practicaron los siguientes medios de prueba:

1.- Parte Policial No. 2021041901015535710 de 19 de abril de 2021, suscrito por Cbop. Barragán Sánchez Henry Antonio y Sgop. Quimbita Benavides Edison Eduardo (fs.13 y vta.), en el que se lee: *“ (1/4) en el lugar tomamos contacto con el señor MONGE ALVAREZ KLEVER GABRIEL (1/4) el cual nos manifestó que en el Interior del hotel funcionaba la embajada de QUATAR (sic), y que supuestamente labora en dicha embajada y no la dejaban ingresar al personal de seguridad del hotel sin tener alguna explicación, de igual manera se tomo contacto con el Jefe de seguridad del Swissotel (sic) el señor Xavier Tapia el mismo que nos informó que por seguridad y supuestamente orden del embajador de QUATAR (sic) el señor Monje Gabriel no tiene la autorización para ingresar a dicha dependencia. (1/4) al sr. Monge Gabriel se le indicó que hable con el personal de la embajada por que (sic) es el motivo que no puede ingresar a dicha dependencia. (1/4)° .*

2.- Oficio s/n de 21 de abril de 2021 suscrito por el Gerente General de H.O.V. HOTELERA QUITO S.A., en respuesta a la solicitud realizada por el actor (fs. 15); en donde se lee: *“ (1/4) cumpro con informar a usted que el arrendatario de estos inmuebles es la Embajada de Qatar, motivo por el cual, pedimos a usted que este requerimiento o cualquier petición sea dirigido directamente a esta entidad, de quien la Administración del Edificio “Hotel Plaza Torre Doce° recibirá las instrucciones que correspondan (1/4)° .*

3.- Aviso de salida generado en el IESS correspondiente al actor (fs. 17), donde consta como fecha de registro y aprobación de novedad, el 19 de abril de 2021; e incluso se identifica a AL-MALKI MOFD ALI M.H como responsable de aprobación de la misma.

4.- Testimonio solicitado por el actor al Sargento Edison Eduardo Quimbita Benavides. De este medio de prueba se tiene que: el testigo acudió al Swissôtel Quito el 19 de abril de 2021, aproximadamente a las 10 am; tomó contacto con el actor, quien manifestó que no le permitían el ingreso al hotel donde funciona la Embajada de Qatar; el señor Xavier Tapia, Jefe de Seguridad del hotel, le manifestó que no tenía autorización para permitirle el ingreso, sin explicar las razones; el testigo no constató que en las instalaciones del Swissôtel Quito funciona la Embajada de Qatar; tampoco comprobó que el actor laboraba en la embajada señalada, que Xavier Tapia sea Jefe de Seguridad del Hotel, ni que el ex trabajador fue despedido.

5.- Testimonio solicitado por el actor al Cabo Henry Antonio Barragán Sánchez. De este medio de prueba se tiene que: el testigo acudió al Swissôtel Quito el 19 de abril de 2021, aproximadamente en horas de la tarde (no recuerda bien); tomó contacto con el actor, quien manifestó que no le permitían

el ingreso a su trabajo en la Embajada de Qatar; el señor Xavier Tapia, le manifestó que no tenía autorización para permitirle el ingreso del accionante, sin explicar las razones de esta prohibición; el personal de seguridad del Swissôtel Quito les indicó que en sus instalaciones funciona la Embajada de Qatar y que el señor Xavier Tapia trabaja para el Swissôtel Quito; el testigo no comprobó que el actor laboraba en la embajada señalada, tampoco escuchó que le despidieran al actor, únicamente que no le permitieron el ingreso.

6.- Testimonio solicitado por la parte demandada a Abdelrahman Farag Abdelaal Ahmed, contador de la Embajada del Estado de Qatar. Al contestar el interrogatorio, el testigo manifestó que: no ordenó al Swissôtel Quito que impidieran el ingreso del actor; no tiene facultad de tomar decisiones a nombre de la embajada; y, no conoce a Xavier Tapia.

7.- Testimonio solicitado por la parte demandada a Shadu A M Taquez, funcionario de la Embajada del Estado de Qatar. Al contestar el interrogatorio, el testigo manifestó que: no ordenó al Swissôtel Quito que impidieran el ingreso del actor; no conoce al señor Tapia; y la embajada demandada ni los funcionarios despidieron al ex trabajador.

Como se ve, el actor practicó varias pruebas documentales y testimoniales dirigidas a tratar de justificar que la demandada no cumplió con el reintegro ordenado por el Inspector del Trabajo. Mientras que, el demandado se valió únicamente de dos testimonios para pretender desacreditar el despido intempestivo por no cumplir con el reintegro.

Del resultado de la prueba tenemos que, el Parte Policial, el Oficio s/n de 21 de abril de 2021 suscrito por el Gerente General de H.O.V. HOTELERA QUITO S.A. y el testimonio del Cabo Henry Antonio Barragán Sánchez dan cuenta que la Embajada de Qatar funciona \pm o funcionaba- en las instalaciones del Swissôtel Quito.

El mismo Parte Policial y los testimonios evidencian, por un lado, que Xavier Tapia es Jefe de Seguridad del Swissôtel Quito donde funciona \pm o funcionaba- la Embajada de Qatar; y, por otro que, el personal de seguridad del hotel no le permitió el ingreso al trabajador.

Entonces, aun cuando, tanto del parte policial como de los testimonios de los agentes policiales se entiende que no constataron el despido \pm cuestión que no les corresponde-, sí resulta verosímil que el actor, trabajador de la Embajada de Qatar, fue impedido de ingresar a su puesto de trabajo por su empleador. Siendo que, los testimonios de Abdelrahman Farag Abdelaal Ahmed y Shadu A M Taquez, no tienen la suficiente credibilidad para descartar la prohibición de ingreso y el incumplimiento de reintegro al puesto de trabajo del accionante, pues, no tienen la autoridad para tomar decisiones de tal carácter.

Más bien, el registro y aprobación de novedad de 19 de abril de 2021 constante en el aviso de salida generado en el IESS, confirma la terminación unilateral del vínculo de trabajo por parte de la embajada empleadora; y, corrobora que en esta fecha la demandada incumplió con la orden de reintegro dictada por el Inspector del Trabajo en la Resolución de visto bueno de 16 de abril de 2021.

4.6.2 Ahora bien, en este punto vale señalar que, según el artículo 172 del Código de Trabajo, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo previo visto bueno, por las causas previstas en dicha disposición². Entonces, el visto bueno se constituye en una de las formas legalmente permitidas para finiquitar la relación laboral, cuya resolución es competencia del inspector del trabajo.

El artículo 183 *ibídem* en concordancia con el artículo 589 *ibídem*, otorga la calidad de informe a la resolución de visto bueno emitida por el inspector del trabajo, por lo que cabe su impugnación en juicio laboral. Por otra parte, de prosperar el visto bueno por petición y a favor del empleador, la consecuencia es que se origina el derecho para dar por terminado el contrato de trabajo, sin que proceda la indemnización por despido intempestivo.

En este orden de ideas, ante la impugnación de dicha resolución por cualquiera de las partes, el/la juzgador/la, para determinar su legalidad no solo deben remitirse a tal documento, sino también al conjunto de pruebas dirigidas a demostrar la forma de terminación de la relación laboral.

En el caso que se discute, el trámite de visto bueno fue iniciado por el empleador, y posteriormente, negado por el Inspector de Trabajo de Pichincha mediante Resolución de 16 de abril de 2021, las 08h46 (fs. 151 a 155), con la orden de reintegro inmediato del actor a su puesto de trabajo.

Ante la negativa de la autoridad administrativa para terminar el contrato de trabajo, la embajada empleadora tenía la opción de impugnar ante el juez de trabajo tal resolución de visto bueno. No obstante, independientemente de la impugnación del visto bueno, ante la negativa del Inspector del Trabajo para finalizar el vínculo laboral, la empleadora debía reintegrar al trabajador a su puesto de trabajo.

Por el contrario, incumpliendo con dicha disposición, la empleadora impidió el ingreso del trabajador a su puesto de trabajo el 19 de abril de 2021 *±*día hábil siguiente a la fecha en que se ordenó el reintegro-. Más aún, en esta misma fecha, a pesar de la negativa del visto bueno, decidió culminar el vínculo de trabajo, como lo evidencia el aviso de salida generado en el IESS.

4.6.3 Dicho lo anterior, con respecto a la controversia, es de diferenciar dos actos distintos. Por un lado, tenemos a la Resolución 16 de abril de 2021, las 08h46, mediante la que se negó el visto bueno

² Así también el trabajador podrá terminar el contrato de trabajo previo visto bueno, por las causas establecidas en el art. 173 del CT

al empleador, ordenándose el reintegro inmediato del actor. Y, por otro, la negativa de reintegrar al trabajador, incumpliendo la orden de la autoridad administrativa.

Ante la Resolución del Visto Bueno, la embajada demandada tenía dos opciones: **i)** impugnar el visto bueno; y, **ii)** no impugnarlo, y conformarse con la resolución administrativa. En ambos supuestos, tenía la obligación de reintegrar al trabajador, pues, el contrato de trabajo se mantuvo vigente, sin la autorización para terminarlo.

Otra opción que también era posible, es terminar el vínculo de trabajo a pesar de la negativa del visto bueno. En este escenario, la finalización de la relación laboral es por voluntad unilateral de la empleadora, lo que conlleva la ocurrencia del despido intempestivo.

En el caso, la embajada demandada, en primer término no se sometió a ninguna de las dos primeras opciones, sino que, decidió no reintegrar al trabajador; y, aún más, generó el aviso de salida, que en este contexto, equivale a una terminación unilateral del vínculo, configurándose el despido intempestivo.

Por tanto, no cabe impugnar un visto bueno, cuando el empleador decidió previamente incumplir el reintegro del trabajador. Esto, dado que, si se incumple con el reintegro previo a la impugnación referida, opera automáticamente el despido intempestivo; tanto más, si en el caso, no solo que incumplió esta orden, sino que el mismo 19 de abril de 2021, la empleadora generó el aviso de salida en el IESS.

Entonces, antes de la impugnación a la resolución de visto bueno mediante la contestación a la demanda, la empleadora ya había decidido no reintegrar al trabajador, y generar el aviso de salida. Es decir, el despido intempestivo ocurrió en el momento que la empleadora incumplió con el reintegro, por lo que, el resultado de la impugnación al visto bueno no influye en la configuración del mencionado hecho.

Para explicar mejor, si se logra demostrar que la actuación del trabajador se adecua a una de las causas del artículo 172 del Código de Trabajo, la impugnación al visto bueno sería procedente. No obstante, si previo a ello el empleador se niega a reintegrar al trabajador, el despido se configura por esta negativa, independientemente de las faltas cometidas y el resultado de la impugnación a la resolución administrativa.

Por tanto, si en la controversia se tiene como probado que la embajada se negó reintegrar al trabajador, resulta innecesario analizar y verificar la procedencia de la impugnación del visto bueno. Entendiendo que, independientemente del resultado de dicha impugnación, el despido se configuró

por la negativa de reintegro, y la determinación de generar el aviso de salida, cuando el inspector no había autorizado al empleador finalizar el contrato de trabajo.

En definitiva, en el caso el despido intempestivo se configuró ante el incumplimiento de la empleadora con el reintegro del trabajador. Razón por lo que es innecesario valorar la prueba y resolver sobre la impugnación al visto bueno planteada por la embajada en su contestación a la demanda. Dado que, cualquiera sea el resultado, no alteraría el hecho de que el despido se produjo por la negativa de la empleadora al reintegro del trabajador.

4.7 Sobre otras pretensiones.

Según el artículo 42 numeral 1 del Código de Trabajo, es una obligación del empleador pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones del mencionado Código. De esta disposición, deriva uno de los casos de inversión de la carga de la prueba en materia laboral, pues, ante el reconocimiento de la relación obrero patronal, es el empleador quien tiene que justificar el pago de los haberes reclamados por el trabajador.

En el caso, la embajada demandada incumplió la orden de exhibición de los roles de pago, y además no presentó prueba documental dirigida a demostrar el pago de los haberes laborales reclamados por el actor en su demanda. Por tanto, procede el pago de dichos haberes, para cuya liquidación se considera como período de servicios desde el 01 de agosto de 2013 hasta el 19 de abril de 2021, y una remuneración de USD \$ 1.209,70, siendo esta también la última remuneración registrada por el mes de febrero de 2021 (fs.5), conforme el resumen de cuenta de ahorros No. 520705144 del Banco del Pacífico.

QUINTO.- Liquidación:

5.1 Despido intempestivo

USD \$ 1.209,70 X 8= **USD \$ 9.677,60**

5.2 Bonificación por desahucio

USD \$ 302,42 X 7= **USD \$ 2.116,97**

5.3 Remuneración impaga por diferencia salarial no cancelada del mes de marzo de 2019 que asciende a USD \$ 289,70 más el triple de recargo.

USD \$ 289,70 X 3= USD \$ 869,10 + USD \$ 289,70 = USD \$ 1.158,80

5.4 Remuneración impaga por 19 días del mes de abril de 2019 más el triple de recargo.

USD \$ 766,14 (19 días de remuneración) X 3= 2.298,43 + USD \$ 766,14= USD 3.064,57

5.5 Décima tercera remuneración por el período de diciembre de 2020 a 19 de abril de 2021.

USD \$ 460,59

5.6 Décima cuarta remuneración por el período de agosto de 2020 a 19 de abril de 2021.

USD \$ 283,72

5.7 Vacaciones

5.7.1 Período de 01 de agosto de 2019 a 30 julio de 2020.

USD \$ 604,85.

5.7.2 Período de 01 de agosto de 2020 a 19 de abril de 2021.

USD \$ 429,05.

5.8 Total de liquidación.

USD \$ 17.796,15

SEXTO.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, esta Juzgadora **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** acepta la demanda y se ordena que la Embajada de la República de Qatar en Quito pague al actor, la cantidad de DIECISIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS CON 15/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (**USD \$ 17.796,15**). Con intereses en los rubros que correspondan. Conforme el artículo 588 del Código de Trabajo, se condena en costas a la parte accionada; y, se fija en el 5% de lo ordenado a pagar los honorarios de la defensa técnica del actor. **Notifíquese.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

PRESIDENTE DE SALA



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

JV/PC

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.