

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:

**J09359-2019-00730, J09359-2020-01104,
J06352-2019-00151, J11371-2019-00216**

FUNCIÓN JUDICIAL

174693882-DFE

Juicio No. 09359-2019-00730

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, viernes 22 de abril del 2022, las 11h38. **VISTOS: ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral seguido por Carlos Estuardo Haro Pasquel en contra del Banco Central, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 8 de diciembre del 2020, las 14h23, dicta sentencia rechazando los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y la Procuraduría General de Estado y confirma la sentencia emitida por el juez de primer nivel que declara parcialmente con lugar la demanda. Inconforme con la decisión, la parte demandada interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite en auto de 20 de abril del 2021, las 08h07 y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo de fecha 23 de marzo de 2022, las 16h40, se realiza la audiencia respectiva de fundamentación del recurso de casación y encontrándose en estado de emitir la decisión enunciada por escrito se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- 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 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE); doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional; y doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

SEGUNDO.- AUDIENCIA PÚBLICA:

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia el día 21 de abril de 2022, las 15h00.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624**FUNCIÓN JUDICIAL**
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
KATERINE BETTY
MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297**FUNCIÓN JUDICIAL**
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

TERCERO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

3.1.- 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.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:

La parte demandada, fundamenta su recurso en los casos uno y tres del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos y alega como infringidos los siguientes artículos:

75 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador; y, 92 y 260 del Código Orgánico General de Procesos.

QUINTO.- CARGOS ALEGADOS:

La parte recurrente, por medio de la abogada Priscila Yungaicela Jiménez, autorizada por el abogado Edgar Vivanco Maldonado, Procurador Judicial del señor Guillermo Avellán Solines, Gerente General del Banco Central al fundamentar su recurso de casación señala:

5.1.- Sobre el caso uno:

- Que se ha producido una **falta de aplicación** del artículo 260 del Código Orgánico General de Procesos, al no haberse aplicado el segundo inciso de la referida norma, el cual señala: "(...) *Una vez finalizado el debate, el tribunal pronunciará su resolución.*"
- Argumenta que habiéndose dictado sentencia por parte del juez de primer nivel, el Banco Central del Ecuador interpuso recurso de apelación contra la misma, avocando conocimiento la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, la misma que señala fecha de audiencia para el día 19 de octubre de 2020 a las 15h00, dicho día y hora se llevó a cabo la audiencia referida, iniciando el debate con la exposición del *primer punto en torno a que la prueba no fue debidamente practicada en la audiencia de primera instancia*, por lo que encontrándose el debate en este primer punto la Sala Especializada de lo Laboral decide suspender la audiencia para solicitar los audios de audiencia de primer instancia y verificar lo que se había expuesto en ese primer punto, quedando pendiente concluir el debate y posteriormente el pronunciamiento de la Sala sobre su decisión.
- Afirma que con fecha 05 de noviembre de 2020 se convocó a la reinstalación de audiencia de apelación para el día 27 de noviembre de 2020 a las 08h30, y una vez instalada la audiencia inmediatamente fue suspendida por unos minutos, a fin de que los señores jueces pudieran dialogar entre sí, una vez reinstalada siendo el momento en el que *correspondía continuar con el debate inconcluso de la audiencia de fecha 19 de octubre*, el señor juez ponente tomó la palabra y procedió a emitir el pronunciamiento de la Sala, por lo que se solicitó la palabra para indicarle que faltaba finalizar el debate antes de que se emita pronunciamiento lo que fue absolutamente

impedido por el Señor Juez, indicando que no podía ser interrumpido. Sostiene que **sin que se haya escuchado todos los argumentos a ser presentados por la parte apelante, la Sala Especializada de lo Laboral se pronunció con su resolución.**

- Manifiesta que al haberse coartado la defensa y argumentación del Banco Central del Ecuador en la audiencia de apelación, afectó irremediablemente el resultado de la causa, por cuanto al NO permitirse finalizar el debate exponiendo la postura fundamentada de la institución, en la resolución se terminó desconociendo los **valores consignados (\$46.457,58) por parte del Banco Central del Ecuador por concepto de jubilación (artículo 129 LOSEP) a favor del actor Haro Pasquel Carlos Estuardo., violentando lo que prevé el artículo 75 de la Constitución al violentarse el derecho a la tutela judicial efectiva, así como la falta de aplicación del artículo 260 del Código Orgánico General de Procesos por cuanto NO FINALIZÓ el debate, sino que sin la más mínima diligencia se procedió a emitir resolución sin verificarse el estado de la audiencia suspendida.**

5.2.- Con relación a la caso tres, sostiene:

- Para fundamentar esta causal, la parte casacionista invoca el análisis efectuado por el tribunal de apelación en el numeral quinto, **advirtiéndole que** el Tribunal en un primer momento señala que se encuentran ante el viejo adagio "el que afirma debe probar" luego de exponer que efectivamente su representada había afirmado haber cancelado al actor el valor de \$46.457,58 por concepto de jubilación, respecto de la relación laboral mantenida con el actor HARO PASQUEL CARLOS ESTUARDO, posteriormente el Tribunal describe los documentos que forman parte del expediente, con los que se resaltan las pruebas del pago realizado por el banco al actor, por concepto de jubilación, a pesar de ello el Tribunal reflexiona y resuelve :

*ª Entonces el punto a definir es si el artículo 172 resulta aplicable a la presente litis. Dicho artículo dice: **"Presunción judicial.-** Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba y que además sean graves, precisos y concordantes, adquieren significación en su conjunto cuando conducen unívocamente a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias expuestos por las partes con respecto a los puntos controvertidos. Por lo tanto, la o el juzgador puede resolver la controversia sobre la base de estas conclusiones que constituyen la presunción judicial. De la lectura del recurso se establece que la pretensión del actor es que se le reconozca la jubilación patronal para ello agregó una historia del tiempo de servicio y certificación de las últimas remuneraciones, documentos que vistos objetivamente dan fe del tiempo que laboró el actor, respecto de lo cual no hay oposición ni duda, que a efectos de resolver adquieren significación que conducen a establecer que la normativa que contempla el art. 216 del C.T. resulta aplicable en el presente caso, circunstancia que se refuerza con lo que la doctrina ha dicho de la presunción judicial y que en palabras del Dr. Carlos Ramírez Romero en su obra titulada **Apuntes de la Prueba en el Cogep (pág. 132)** al considerar como un medio de prueba, que le permite llegar al conocimiento de los hechos y circunstancias controvertidas mediante la inducción o deducción a partir de actos o circunstancias o signos que sean suficientemente acreditadas y que sean graves, precisas y concordantes. Para el tratadista colombiano Jairo Parra Quijano la presunción es el resultado de la actividad de pensar. En el pensar y razonar el juez induce y deduce sobre todo de las reglas generales de la experiencia. Y discrepa del autor anteriormente citado porque considera que las presunciones judiciales no son medios de prueba al señalar: Si se piensa un poco en la presunción 2 del art 762 del C.C. se llegará a la conclusión de que las presunciones no son medios de prueba, ya que una de las funciones que cumplen es eximir de prueba. Que es lo que ha sucedido en la especie, en este caso válidamente aplicada, pero que ha llevado al juzgador de primer nivel a aplicar con certeza la presunción judicial, por lo que este tribunal confirma lo actuado*

por él. **DECISIÓN:** bajo el análisis realizado **y sin más consideraciones**, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 326 de la Constitución en concordancia con los artículos 1, del Código del Trabajo; y, analizadas las pruebas aportadas al proceso a la luz de la sana crítica, los infrascritos Jueces de esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza los recursos de apelación planteado por las partes procesales demandada y Procuraduría General del Estado y, en consecuencia se confirma la sentencia subida en grado incluidos los valores ordenados a pagar(1/4)°

- Observa que, en el fallo si bien se menciona y describe la prueba de que el actor percibió por concepto de jubilación valores de parte del Banco Central del Ecuador, ya que se encontraba **amparado bajo lo prescrito en la LOSEP, y en la actualidad se le reconoce el mismo derecho bajo el régimen de Código de Trabajo, entonces ¿Cuál es el tratamiento a darse a los valores percibidos por parte del Banco Central del Ecuador por jubilación? Con lo indicado por el Tribunal en sentencia ¿Cuál es la decisión respecto de los \$46.457,58 recibidos por el actor bajo el régimen de LOSEP? Lo cual evidentemente el Tribunal ha omitido resolver a pesar de ser puntos objeto del debate.**

Solicita se case la sentencia y en su lugar dicte lo que corresponde en derecho.

5.3.- Contradicción de la parte actora

Conforme la grabación magnetofónica constante en el proceso, comparece el abogado Fernando Mendoza en compañía de señor Carlos Haro Pasquel, quien en relación al recurso de casación interpuesto por la contraparte, señala que debe ser rechazado el mismo por cuanto no existe los vicios alegados, pues sus representado tienen derechos a la jubilación patronal mensual dispuesta en el artículo 216 del Código del Trabajo, al haber cumplido con los requisitos que franquea la norma

referida. Solicita que no se case la sentencia recurrida.

SEXTO.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: De la fundamentación de los recursos de casación propuestos al amparo de los casos invocados, se precisa:

- *Respecto al caso uno:*

Determinar, si el tribunal provincial se pronunció en la audiencia de apelación, sobre la impugnación de la etapa probatoria efectuada por la parte demandada en primer nivel, lo que ha provocado que se transgreda lo que prevé el artículo 260 del Código Orgánico General de Procesos.

- *Respecto caso tres:*

Establecer si en la sentencia emitida por los jueces de apelación, se ha producido una omisión al resolver de los puntos materia del debate, específicamente respecto al valor de 46.457,58 recibidos por el actor bajo el régimen de LOSEP.

SEPTIMO.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS:

Caso primero:

Este caso 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.

Las causas de nulidad procesal se encuentran determinadas en el artículo 107 del Código Orgánico

General de Procesos, siendo estas: ^a 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*. 7. *Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe*. *Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto*^o. En este sentido, tal disposición, condiciona la declaratoria de nulidad específicamente a los casos en que la ley así lo ordene. Encontrándonos en este caso ante un régimen legal de nulidades. Debiendo precisar también, que en nuestro ordenamiento jurídico las nulidades no son exclusivas de la infracción de normas procedimentales previstas en la ley, sino y sobre todo de la Constitución de la República. Lo dicho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 *ibídem*, que 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.

Sobre la base del libelo casacional y la fundamentación oral del recurso de casación, así como la contradicción realizada en el proceso, se tiene que la inconformidad de la parte actora bajo esta causal, se centra en:

Determinar, si el tribunal provincial se ha pronunciado en la audiencia de apelación, sobre la impugnación realizada por la parte demandada, de la etapa probatoria efectuada en primer nivel, lo que ha provocado que se transgreda lo que prevé el artículo 260 del Código Orgánico General de Procesos.

Al respecto se analiza:

La parte recurrente, ha señalado que el tribunal de instancia no ha resuelto la alegación efectuada por la parte demandada en la audiencia de apelación, respecto a que la prueba no fue debidamente practicada en la audiencia de primera instancia, pues al encontrarse en el debate, afirma que la Sala Especializada de lo Laboral decide suspender la audiencia y en su reinstalación se limita a exponer la decisión oral.

Ante esta acusación, se hace preciso observar el procedimiento que se ha dado a la etapa probatoria en primera instancia, los puntos de apelación que ha efectuado la parte demandada y las circunstancias en la que se ha producido la audiencia de apelación; así conforme el expediente se observa:

1.- Conforme la sentencia emitida en primera instancia, en el considerando octavo de dicho fallo, se ha señalado: ^a *En cumplimiento a lo determinado en el Art. 160 del COGEP, se dicta el auto interlocutorio de admisibilidad de la prueba, del que la parte demandada apela con efecto diferido sobre la prueba documental no admitida, cuyo recurso fue concedido*^o; argumentación que es corroborada con la grabación magnetofónica de la audiencia única a minutos (01:07:51).

2.- Los puntos bajo los cuales la parte recurrente ha fundamentado el recurso de apelación de manera escrita, han sido:

^a 1) *En el considerando NOVENO de la sentencia, MOTIVACIÓN.- se ha determinado por parte de su autoridad, refiriéndose de manera general a los litigantes y de entre ellos a las actuaciones procesales realizadas por la parte actora; que "(...) En el caso que nos ocupa, tenemos la valoración de la prueba, que fueron anunciadas, admitidas y practicadas, incorporadas en tiempo oportuno, esto es, con la demanda y contestación de la misma; y practicadas de forma oral en la audiencia única (...)*^o, *hecho que evidencia contradicción flagrante al considerando OCTAVO.- EVACUACIÓN y PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA, de la sentencia; en la que su propia autoridad señala* ^a *Para la producción de la prueba se concedió, el uso de la palabra a la defensa técnica de la accionante quien da inicio con la producción de la prueba documental, guén no lo hace cumpliendo con el requisito establecido en el numeral 1 del Art 196 del COGEP"; es decir, consta del respectivo audio, que la parte actora, si bien es cierto, se le admitió prueba (única prueba admitida) de* ^a *aportaciones mensuales del IEES*^o, *la/s misma/s no fueron producidas en correcta y debida forma como lo exige la norma, esto es, según su propia resolución para que un documento constituya prueba, debe ser anunciado, admitido, practicado y probado en inicio (...); lo que resalta la gran duda e interrogante, ¿en que basó su autoridad para tener elementos de convicción a resolver en torno del objeto de la controversia, si no existió prueba que procesalmente haya sido producida para su valoración? ¿Qué aplico? ¿Cuál fue la parte*

pertinente de la documentación que se basó como circunstancias fácticas probadas?, hecho que incluso incide -entendemos- en el propio fallo, cuando su autoridad manda a pagar un monto, sin referencia, origen o datos previos a tomar la decisión.

2) *Impugno la sentencia de 05 de diciembre de 2019, por cuanto en el considerando DÉCIMO de la sentencia, LA DECISIÓN QUE SE PRONUNCIA SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO.- señala su autoridad "(...) pero del proceso no existe un detalle del que se colija que ese valor fue entregado por concepto de jubilación patronal, y lo que se puede apreciar es ente ese valor lo recibió en virtud de lo dispuesto en el Art. 8 del Mandato Constituyente No, 2, conforme se desprende del mismo documento de fojas 107 (...)*° *(subrayado y negrita para destacar), circunstancias referidas que no se adecúan a los hechos debida y oportunamente probados por el Banco Central del Ecuador. De la documentación admitida a prueba y debidamente producida por el Banco Central del Ecuador (fojas 106, 107, 108 y 109), consta el detalle de valores liquidados al ex servidor Carlos Estuardo Haro Pasquel, los mismos que se refieren al pago por beneficio de jubilación determinados en la Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 129 quedando evidenciado que los mismos (valores USD \$ 46.457,58), no se refieren a una liquidación ajena que no sea la jubilación o que se refieran a pagos indemnizatorios adicionales que no sea la jubilación; lo que incluso nos da la pauta para referirnos a la declaración de parte realizada por el ex servidor Carlos Estuardo Haro Pasquel, quien con el afán de sorprender a su autoridad y de alguna manera desleal ha indicado de forma muy ambigua que los valores entregado por el Banco Central del Ecuador y su renuncia fueron para acogerse a la jubilación que otorga el IEES, hechos referidos que jamás fueron probados; a lo contrario el Banco Central del Ecuador demostró con las respectiva acción de personal y los respectivos comprobantes contables que aquellos montos entregados fueron en aplicación a la Ley por objeto beneficio de jubilación que legalmente le correspondían al ex servidor. Hierra su autoridad, al indicar que de la prueba documental producida por el Banco Central del Ecuador (fojas 107), se tratan de valores recibidos por parte del ex servidor Carlos Esturdo Haro Pasquel, por efectos del Mandato Constituyente 2, artículo 8, -conclusión inaudita-, cuando dicha prueba (fojas 107) se refiere al memorando BCE-DATH-20016-1801-M, de 14 de diciembre de 2016, suscrito electrónicamente por la Directora de Administración de Talento Humano del Banco Central del Ecuador, que se*

refiere a los cálculos del beneficio por jubilación que se debían entregar y que en efecto se entregaron a los ocho (8) ex servidores y de entre ellos el ciudadano Carlos Estuardo Haro Pasquel, en aplicación al artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público; en consecuencia, de dicha prueba en ninguna parte se desprende que dichos valores hayan sido entregados por efecto o disposición del ya referido mandato; a lo contrario, la prueba de a fojas 107, refuerza lo alegado por el Banco Central del Ecuador, respecto del cumplimiento de la Ley en reconocer y en entregar valores por conceptos de jubilación al ex servidor Carlos Estuardo Haro Pasquel. En suma, por todo lo expuesto y fundamentado, la sentencia de 05 de diciembre de 2019, carece de motivación, es decir no contiene los requisitos esenciales respecto de lo comprensible, lógico y razonable, contenido en el test de motivación y desarrollado en una amplia línea jurisprudencial de la Corte Constitucional (1/4.)°.

3.- Conforme la grabación magnetofónica del primer CD de la audiencia de apelación efectuada el 19 de octubre de 2020, en la etapa de saneamiento, respecto al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la pretensión inicial de la parte demanda, ha sido: *“ (1/4) falta de apreciación o la errónea apreciación de la prueba de la parte actora, ya que si bien, tal cual consta en el escrito de fundamentación se le admitió la prueba al actor, única prueba admitida, estas son las aportaciones mensuales del IESS, aquella prueba no fue producida en correcta y debida forma, tal cual lo exige la norma adjetiva que nos exige que la prueba debe ser anunciada, admitida, practicada en el juicio, por eso como no fue considerada correctamente al norma ,mal podríamos admitir que existió una motivación(1/4)°.*

Posteriormente, una vez pronunciados los fundamentos de la apelación de la accionada, la parte actora, mediante su procurador judicial, ejerció su derecho de contradicción (13:45); luego la señora jueza que conforma el tribunal de apelación, solicita a la parte demandada que identifique en que parte de la sentencia se produce la nulidad que acusa, la señora jueza pide al apelante que justifique: *“ (1/4) cual fue el error, cual fue el yerro que cometió el juez de*

primer nivel en valorar una prueba que no cumple con los requisitos que usted acaba de menciona en su argumentación(1/4)° (14:08); ^a (1/4) usted está pidiendo nulidad por falta de motivación; la resolución de fondo si tiene derecho o no a la jubilación, si ustedes les pagaron o no un valor, no lo sé porque no se está analizado la cuestión de fondo; usted señala que la sentencia es nula por que el juez valoró una prueba que no fue correctamente practicada, dígame que parte no fue correctamente practicada, para que usted diga que no tiene el valor probatorio que el juez se la dio; usted lo dice pero no indica, usted estuvo en la audiencia tiene que decir: el abogado de la parte actora introdujo prueba, no se la admitieron, o si se la admitieron, o no la introdujo correctamente de qué manera no la introdujo, o que minuto se produce la infracción, para poder argumentar su petición de nulidad por falta de motivación, porque estamos en una etapa de saneamiento (1/4)° (17:18).

Al respecto, la parte demandada procede a alegar: ^a (1/4) en nuestro escrito de fundamentación, en el considerando noveno de la sentencia, en la parte que dice motivación, el juez de grado nos indicó ^a *en el caso que nos ocupa tenemos la valoración de la prueba, que fue anunciada, admitida y practicada, incorporada en tiempo oportuno; esto es, con la demanda y contestación a la misma y practica de forma oral en la audiencia única°; hecho que evidencia la contradicción flagrante con el considerando octavo ^a evacuación, producción de la prueba° de la misma sentencia en la que la autoridad de grado señaló: ^a (1/4) que para la producción de la prueba, se concedió el uso de la palabra a la defensa técnica de la parte accionante, quién da inicio con dicha producción de la prueba documental, pero dice quien no lo hace cumpliendo con el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 196 del Cogep, he ahí el kit de la fundamentación el numeral 1 del escrito de apelación (1/4)° (18:00 a 19:30). Frente a esta alegación, el tribunal suspende la audiencia para tomar una decisión, posteriormente el juez ponente anuncia: ^a (1/4) *tenemos una dificultad para tomar una decisión, nos está faltando el último CD, no aparece en el expediente, como bien dice la compañera, si bien hay una aseveración suya que se confirma con lo que dice el juez, pero hay una aseveración contraria que dice que es válido, es decir que no afecta. Los jueces tenemos una duda, que hace que tomemos una decisión, se suspende la audiencia por cinco días laborables, (1/4) le vamos a pedir a la señorita secretaria que nos envíe del último audio para que nosotros en base a lo que se oye ahí tomamos una decisión(1/4)° (19:44 a 20:00)°**

Subsiguientemente, conforme la grabación magnetofónica del segundo CD, de la reinstalación de la audiencia de apelación, efectuada el 27 de noviembre de 2020; el señor juez ponente en su parte pertinente, argumenta: *“ (1/4) en fecha pasada se dio inicio a esta audiencia, donde se evacuaron, se dio paso a todas las normativas y rituales que señala el Código Orgánico General de Procesos que están señaladas en el artículo 260 de la ley indicada (1/4); cual es el tema a discutirse, existe el panorama a que el trabajador fue un trabajador del Banco Central, no existe controversia respecto a la relación laboral, dado que la alegación de la parte demandada ha sido que se ha cumplido con la jubilación (1/4) el tema se presenta en cuanto a determinar, si ese valor que se entregó al trabajador, comprende lo señalado a lo estipulado en el artículo 216 del Código del Trabajo (1/4)° (3:00 a 06:06); seguidamente y conforme el audio, el juzgador ponente procede a fundamentar un punto del fondo de la controversia; sin que se observe un pronunciamiento previo respecto a la apelación de la parte demandada, del auto de admisión probatoria pendiente en la etapa de saneamiento; así como tampoco se escucha que la parte demandada, haya expresado fundamentación alguna respecto a los demás puntos materia de apelación.*

En esta etapa procesal, conforme la grabación magnetofónica, se escucha que el juzgador ponente ante la inquietud del recurrente, se pronuncia: *“ (1/4) no me puede interrumpir, estoy dictando sentencia doctor, no puede de ninguna manera, la única opción que tienen las personas son la aclaración y ampliación, por fallas técnicas se podrá suspender(1/4)° (8:20 a 8:32); la parte demandada argumenta: “ doctor tengo que interrumpirlo, por una cuestión procesal, al parecer se está quedando (1/4)°(8:40 a 8:44); el juzgador ponente responde: “ (1/4) no, no de ninguna manera no me puede interrumpir°(8:45 a 8:46). Seguidamente en el pronunciamiento que expone el tribunal de apelación, fija como segundo punto expuesto por las partes para su conocimiento: *“ (1/4) nos corresponde es definir otro motivo de discrepancia, es en cuanto a si la prueba que se presentó que consta de fojas 30 a 35 que es la historia laboral, fue debidamente evacuada, presentada, anunciada y producida en la audiencia única celebrada ante el juez de primer nivel, en ese sentido el juez cuando insiste ante el defensor técnico que produzca la prueba, el defensor técnico no lo hace, pero a pesar de eso el juez utilizando el artículo 172 del COGEP, referente a la presunción judicial le da lugar a dicha demanda, ese es otro tema de discusión que trajeron a este tribunal para que**

se pronuncie. Que dice el artículo 172 del COGEP: Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba (1/4)º (9:40 a 15:53); procediendo al análisis del punto invocado, emitiendo su decisión final sobre el fondo de la controversia.

4.- Con esta precisión, este tribunal observa que las actuaciones que se han desarrollado en el presente proceso, supone un impedimento en el ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada y el ejercicio de la tutela judicial efectiva como parte del debido proceso; pues, como se ha corroborado con las grabaciones magnetofónicas de la audiencia única, se interpuso el recurso de apelación del auto de admisibilidad de la prueba por la parte demandada; y en la audiencia de apelación, el tribunal no ha emitido su decisión respecto a la apelación planteada; tampoco se advierte que la parte apelante haya efectuado la fundamentación debida, sobre los demás puntos de su recurso de apelación y sobre los cuales expresa su inconformidad con la sentencia emitida.

Tanto de los audios y la sentencia escrita, se puede constatar que el tribunal de apelación al reinstalar la audiencia de apelación, efectúa un análisis sobre el punto central de la controversia (el derecho a la jubilación conforme el artículo 216 del Código del Trabajo); y posteriormente analiza la alegación de la prueba admitida en el proceso (aportaciones del IESS), señalando que la apreciación que le ha dado el juzgador a este medio de prueba, ha sido en atención a lo que prevé el artículo 172 del Código Orgánico General de Proceso; sin que exista un examen de los puntos materia de apelación; incluso se puede avizorar que su pronunciamiento ha sido inicialmente estableciendo el derecho que reclama el actor en su demanda; y posterior a ello se da validez a la prueba que inicialmente ha impugnado el demandado; situación que riñe con la lógica y coherencia que debe existir en las decisiones judiciales.

La sentencia emitida por los jueces ad quem, debió efectuarse en base a las normas que regulan el debido proceso, explicando en su análisis inicialmente su resolución respecto a la apelación del auto de admisión de la prueba, dada la inconformidad que se evidencia en su recurso de apelación de la parte demandada; situación que no se ha producido en el proceso, pues si bien la parte demandada, en estricto apego a la ley, ha ejercido su derecho de impugnación presentando su recurso de apelación a la decisión del juez en la etapa procesal pertinente; los juzgadores *ad quem* debieron, obligatoriamente, efectuar su propio análisis, en el marco de la apelación presentada.

Nótese que la facultad de las partes procesales de recurrir ante un fallo permite contar con la posibilidad de obtener, de tribunales superiores, sentencias que aprecien por segunda ocasión aquellos elementos resueltos y decididos en una judicatura de primera instancia, y a partir de aquello, confirmen o revoquen aquella decisión.

La Corte Constitucional, refiriéndose a la importancia que reviste el debido proceso-derecho a la defensa, ha manifestado:

^a (1/4) Esta Corte ha sabido señalar además que el derecho a recurrir del fallo o resolución ante el juez o tribunal superior es una garantía primordial en la estructura del debido proceso, la cual se deriva del derecho de defensa del recurrente, no se restringe a otorgarle posibilidades reales de refutación de la acusación, sino que también la posibilidad de impugnar los vicios y errores de la resolución o sentencia de primera instancia, a efectos de que esta sea revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, capaces de dotar de un recurso que garantice un examen integral de la decisión recurrida, más allá de meras cuestiones de legalidad, ejecutando una fiscalización exhaustiva y no limitada de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. (1/4)^{o 1}

^a (1/4) Este es un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo, libre de arbitrariedades, en todas las instancias judiciales. Así, el derecho a la defensa constituye a su vez una garantía del hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal ya sea contradiciendo los argumentos de hecho y de derecho alegados por la parte contraria o cualquier otro medio para desarrollar su defensa de forma consistente con las garantías establecidas en la Norma Suprema. En este sentido, es obligación de todos los operadores de justicia aplicar las garantías básicas del debido proceso y específicamente, tutelar su cumplimiento en las diferentes actuaciones judiciales, ya que su desconocimiento acarrearía la vulneración de derechos constitucionales (1/4)^{o 2}

Por lo dicho, debe entenderse que el recurso de apelación constituye un medio de impugnación, pues al momento en que se hace efectiva ésta, el órgano jerárquicamente superior, debe resolver las impugnaciones planteadas contra esa decisión, conforme las etapas procesales que se van dando, en pro del derecho a la defensa de las partes, conforme el artículo 76 numeral 7 letra m), y en atención al artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala: *“La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes”*.

Por lo que, la anomalía detectada en el proceso, ha provocado indefensión en contra del accionado (demandado) al no haberse resuelto conforme a la ley su recurso de apelación, recurso de suma

1 Sentencia Corte Constitucional del Ecuador- Caso N.º 2230-11-EP

2 Sentencia Corte Constitucional ± Caso No. 117-14-SEP-CC

importancia para este proceso, vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica consagrados en los artículos 76 numeral 7 letra m) y 82 de la Constitución de la República del Ecuador; y, 9 del Código Orgánico de la Función Judicial; así como el artículo 260 del Código Orgánico General de Procesos; por lo que se acepta el cargo alegado por el recurrente bajo el caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, siendo inoficioso el análisis del caso tercero sobre el cual también ha fundamentado su recurso.

Consecuentemente se declara la nulidad procesal, desde el momento en que se configuró dicha transgresión, esto es desde la audiencia de apelación, que deberá ser nuevamente tramitada por otro tribunal, para que en la misma se resuelva sobre los fundamentos planteados en los recursos de apelación de la parte demandada.

Por los razonamientos antes expuestos, 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**, acepta el recurso de casación interpuesto y al tenor de lo dispuesto en el artículo 273 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos declara la NULIDAD a partir de la audiencia de apelación, quedando el estado de la causa para se designe otro tribunal de apelación que conozca la causa y fije nuevo día y hora para que se lleve a efecto la audiencia en referencia y en ella se resuelva sobre los recursos de apelación planteados. Esta nulidad se la declara con costas a cargo de los jueces del tribunal ad quem que la causaron.- Notifíquese y devuélvase.

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



174806281-DFE

Juicio No. 09359-2020-01104

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: MIER ORTIZ MARIA GABRIELA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 25 de abril del 2022, las 11h49. **VISTOS:**

I.- Antecedentes

En el juicio de procedimiento sumario laboral seguido por Olmer Alexander Castro Arana contra la compañía INDUAUTO S.A. en la persona de su representante legal y otra; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictó sentencia el 21 de diciembre de 2020, las 09h20, reformando la pronunciada por el Juez de Origen.

II.- Actos de sustanciación del recurso de casación

- 1.- De la decisión de segunda instancia, tanto la parte actora como la demandada formularon recurso de casación, admitiéndose a trámite el 03 de mayo de 2021.
- 2.- Una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo de fecha 23 de marzo de 2022, se realizó la audiencia respectiva de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de emitir la decisión anunciada, se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

III.- Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada.

El actor, fundamentó su recurso de casación determinando como normas infringidas y caso: Arts. 195.3 incisos 2 y 4 del Código del Trabajo, en concordancia con el Art. 2 del Acuerdo No. 82-2017, dictado por el Ministerio del Trabajo; y Art. 588 inciso segundo del Código del Trabajo, advirtiendo el vicio de falta de aplicación, al amparo del caso quinto del Art. 268 del COGEP.

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

FUNCIÓN JUDICIAL
 DOCUMENTO FIRMADO
 ELECTRÓNICAMENTE
 Firmado por
 MARIA GABRIELA
 MIER ORTIZ
 C=EC
 L=QUITO
 CI
 1713737706

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

La parte demandada, señala como normas infringidas y casos:

- . Art. 169 del Código Orgánico General de Procesos, advirtiendo errónea interpretación al amparo del caso primero del Art. 268 del COGEP.
- . Arts. 161 y 164 de Código Orgánico General de Procesos, señalando el vicio de falta de aplicación, lo que condujo a la “equivocada aplicación” del Art. 169 del Código del Trabajo; al amparo del caso cuarto del Art. 268 del COGEP.

IV.- Jurisdicción y Competencia

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que lo conforman los doctores María Consuelo Heredia Yerovi, Alejandro Arteaga García, Jueces Nacionales y María Gabriela Mier Ortiz (ponente fallo de mayoría), Conjueza Nacional (E) en reemplazo de la doctora Katerine Muñoz Subía, según acta de sorteo 13 de abril de 2022, es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con las resoluciones N° 02-2021, 01-2018 de la Corte Nacional de Justicia.

La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 269 del COGEP.

V.- Validez Procesal

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido con las garantías básicas del debido proceso y no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo tanto, se declara la validez del mismo.

VI.- Audiencia pública y fundamentos del recurso de casación

Según la disposición contenida en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, 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.

Con base en la norma constitucional y las reglas generales previstas en el Art. 272 del

COGEP, se convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación.

De acuerdo al Art. 76 numeral 7 literal c) de la Constitución de la República del Ecuador, se procedió a escuchar a las partes procesales que en forma oral fundamentaron su recurso en los mismos términos que constan en los escritos a través de los que dedujeron el medio extraordinario de impugnación, ejerciendo en forma oportuna su derecho de contradicción, garantizándose así los derechos del debido proceso.

Una vez finalizado el debate, este tribunal de casación se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 273 del COGEP y, sobre la base del ordenamiento jurídico vigente, se procede a emitir la resolución escrita.

VII.- Problemas jurídicos a dilucidar

Parte actora:

- a) Establecer si procede en favor del actor la indemnización por despido intempestivo discriminatorio?
- b) Determinar si existe falta de aplicación del Art. 588 inciso 2 del Código del Trabajo, al no disponer el Tribunal de Alzada el pago de costas procesales?

Parte demandada:

- a) Establecer si el tribunal de alzada dejó en indefensión a la parte accionada, al aplicar la procedencia de la inversión de la carga probatoria, para determinar la ruptura unilateral de prestación de servicios, pese a que la contestación a la demanda contiene “negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho”?
- b) Determinar si se produjo una falta de aplicación de los Arts. 161 y 164 del COGEP y como consecuencia de ello la equivocada aplicación del Art. 169 del Código del Trabajo; ya que el aviso de salida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no constituye prueba suficiente para la declaratoria de despido intempestivo?

VIII.- Resolución de las impugnaciones presentadas.

De conformidad con las alegaciones señaladas por las partes procesales, este tribunal estima pertinente iniciar el análisis de las impugnaciones presentadas por la parte demandada.

1. RESOLUCION RECURSO DE CASACION DE LA PARTE DEMANDADA

1.1. Cuestiones relativas al caso primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

La causal en análisis, se produce^a *Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal^o.*

Doctrina y jurisprudencia han establecido que para que prospere este caso es necesario que concurran los siguientes elementos básicos: a) La existencia de alguno de los vicios contemplados en la citada norma respecto de un precepto jurídico procesal, esto es de una norma adjetiva; b) Que la infracción de la norma procesal haya conducido a la nulidad insubsanable, es decir, sin posibilidad de reparación; también si la falta ha ocasionado la indefensión del recurrente; c) Además de lo indicado, este caso exige que el error sea de tal magnitud (gravedad de la transgresión) que haya influido en la decisión de la causa y naturalmente que la nulidad no hubiere sido convalidada legalmente, pues en este último caso, habría desaparecido el motivo de la nulidad.

Existen principios que regulan o determinan el alcance del caso 1 del Art. 268 del COGEP, siendo estos el de especificidad, es decir que la infracción esté establecida específicamente en la ley como causa de nulidad procesal, y el de trascendencia, el cual implica que el vicio sea de tal importancia que efectivamente anule la causa sin lugar a reparación o que también haya provocado a una de las partes un estado de indefensión, es decir, que no se hubiere permitido o se hubiere coartado el libre derecho a la defensa al no poder utilizar todos los medios que la ley establece para su ejercicio. Respecto del principio de especificidad el Art. 110 del Código Orgánico General de Procesos, determina los casos en que cabe declarar la nulidad (de oficio o a petición de parte), destacándose que las causales son limitadas y no es posible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas. Mientras el principio de trascendencia obliga al juzgador a determinar si la falta es de tal gravedad que amerite la declaratoria de nulidad procesal.

1.2. Resolución problema jurídico relativo a la existencia de indefensión.

En el caso en análisis, la accionada advierte la existencia de indefensión, al haber determinado el tribunal de alzada la procedencia de la inversión de la carga probatoria, para demostrar el despido intempestivo, pese a que la contestación a la demanda contiene “negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho”.

Al efecto, es necesario precisar que las alegaciones esgrimidas no se circunscriben al objeto del caso en análisis, pretendiéndose indebidamente la declaratoria de nulidad, por cuestiones relativas a aspectos concernientes a la valoración probatoria; sin embargo de ello, al haber sido admitido a trámite dicho cargo, es necesario puntualizar:

- a) En el acto de proposición-contestación a la demanda, existe una negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda, acorde a lo que determina el Art. 157 del COGEP, sin que ello determine la existencia de una excepción propiamente dicha (ni previa, ni de fondo), sino una mera defensa; advertido que esta circunstancia en relación con la carga probatoria debe ser analizada acorde a lo señalado en el Art. 169 del COGEP¹.
- b) Ahora bien, la indefensión *“es siempre, de manera directa o indirecta, el resultado de la parcialidad del órgano judicial, es decir de una ruptura de la forma específica de operar de la igualdad constitucional en el ejercicio de la función jurisdiccional”*²; y para que se produzca deben concurrir los siguientes presupuestos jurídicos: a) Un elemento subjetivo, determinado por una acción u omisión del órgano judicial, y b) Un elemento objetivo, siendo éste la infracción de una norma procesal; circunstancias que producen como resultado la privación del ejercicio de defensa; mismas que en el caso en análisis, no se evidencian, tomando en consideración que la inversión probatoria formulada por el tribunal Ad-quem, correspondería al ejercicio de valoración, más no a la privación u omisión de formalidades que rodean la prueba en lo que respecta a la admisión como a su práctica, de allí que no se configura la

¹ 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 litigada⁴ °

² Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Séptima edición, Marcial Pons, ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2000, pág. 497

indefensión alegada.

Por las consideraciones referidas, se inadmite el cargo referido al amparo del caso primero del Art. 268 COGEP.

1.4. Cuestiones previas sobre el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

El caso cuarto del artículo 268 del COGEP, se circunscribe a lo que la doctrina determina como violación indirecta y se incurre en dicha transgresión al inaplicar, aplicar de forma indebida o interpretar de forma errónea las normas o preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, cuando ello conduce a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

Por ello, por este caso: a) se deben citar normas relativas a la valoración de la prueba que le obligan al juzgador de instancia a valorar los medios de prueba que se aportan conforme con la sana crítica, esto es, aplicando los principios de la lógica, de las ciencias y de la experiencia confirmadas por la realidad o conforme con el expreso mandato legal; y, b) que dicha infracción en la valoración probatoria conduzca, indirectamente o por carambola a una equivocada aplicación de normas de derecho sustantivo en la parte resolutive de la sentencia. Esto significa que no es suficiente que, en la sentencia exista un vicio de derecho en la valoración probatoria, sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.

Ahora bien, este tribunal advierte que en casación no se puede revisar los hechos que se encuentran fijados en la sentencia, pues esta labor pertenece en forma exclusiva a los juzgadores de instancia, salvo que, como resultado de esa valoración, el juicio de hecho contravenga parámetros de racionalidad y objetividad, esto es, que la conclusión a la que llegue el juez, sea absurda o arbitraria o existan errores graves en las conclusiones fácticas que ameritan corrección. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, señala:

[1/4] podemos concluir que constituye la generalidad, la regla por la cual la casación es improcedente si de revisar nuevamente la prueba se pretende; sin embargo, puede tener cabida una excepción: en ciertos casos la revisión de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Casación, es necesaria, y será cuando el juicio de hecho contravenga abiertamente parámetros de racionalidad y de objetividad. Esto en modo alguno significa que la diversidad de criterios al momento de valorar la prueba sea susceptible de revisión por parte del Tribunal de Casación, por tanto, el examen de la prueba es estrechamente reducido a aquellos casos en que existe un error fáctico manifiesto y atentatorio a parámetros de racionalidad y objetividad, propios de cada caso concreto, error que debe incidir fuertemente en la decisión de la causa, por ejemplo al valorar medios probatorios no insertos en juicio.³

En otras palabras, la libertad y autonomía del juzgador o tribunal para desarrollar un razonamiento probatorio se sujeta a parámetros de racionalidad e incluso razonabilidad en la motivación como límites a la arbitrariedad y subjetividad en la valoración de los hechos.

En caso de que la valoración probatoria resulte arbitraria, el juez debe proceder a corregir dicho error. De allí que, es necesario que el tribunal de casación verifique que la valoración de la prueba resulte razonable (racional, legítima y aceptable).

1.5. Resolución problema jurídico relativo a la forma de terminación de la prestación de servicios

La parte accionada alega la existencia de falta de aplicación de los Arts. 161 y 164 del COGEP, y como consecuencia de ello la equivocada aplicación del Art. 169 del Código del Trabajo, por cuanto el Tribunal de Alzada, sobredimensionó el aviso de salida, que en forma alguna determina el despido intempestivo, señalando que dicha prueba no es suficiente para demostrar los hechos relatados por el demandante en su libelo inicial.

Al efecto, ha de considerarse que el artículo 164 del COGEP, define el método de valoración probatoria denominado sana crítica, imponiéndole al juzgador la obligación de valoración conjunta del acervo probatorio, advertido que este sistema, otorga una libertad restringida a criterios de objetividad y racionalidad, con los que tiene que analizarse las pruebas para determinar si existieron los hechos

³ Ecuador. Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Laboral, juicio N° 1310-2011.

alegados por las partes en litigio, ofreciendo las razones y justificación que el derecho suministra.

Para entender el contexto de la sana crítica, es necesario remitirnos a la doctrina que la define como:

^a [1/4] reglas que no constituyen normas jurídicas, sino directivas lógicas propias de toda persona razonable, tratándose de principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico, que actúan como fundamentos de posibilidad y realidad, y que, entre otras cosas, imponen la consideración de la prueba en su conjunto (principio de unidad de la prueba) desde probanzas que individualmente estudiadas pudiesen aparecer como débiles o imprecisas pueden complementarse entre sí, de tal modo que unidas lleven al ánimo del juez la convicción acerca de la existencia o inexistencia de los hechos discutidos en la litis. [1/4]⁴

En este orden de ideas, la acusación referente a la falta de la valoración de la prueba en su conjunto, forma parte de las directrices que se deben considerar en la aplicación de la sana crítica; es así que entre los principios que gobiernan a la prueba judicial tenemos el de la unidad de la prueba, cuyo significado es ^a (1/4) *que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme* (1/4)⁵.

Bajo este marco, se analiza la acusación planteada respecto de la falta de aplicación del Art. 164 del COGEP por parte del Tribunal *ad quem*, el que incluye la valoración conjunta de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es decir que al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, se observen las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y la experiencia, mismas que en el caso en análisis, estos juzgadores no observan inaplicadas, ya que del procedimiento probatorio, mediante el cual a partir de los medios de prueba, se conocen los hechos propuestos para la decisión, se tiene que en el aviso de salida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que obra de autos, consta como fundamento de terminación de la prestación de servicio ^a otras causas justificadas por el empleador^o, sin que obre del proceso prueba que justifique una de las determinadas en el Art. 169 del Código del Trabajo, tomando en consideración que en el caso en análisis al existir una afirmación implícita sobre el hecho alegado por el demandante, correspondía a la parte demandada probarlo, conforme lo señala el inciso segundo del Art. 169 del COGEP.

4 Jorge L. Kielmanovich, ^a Valoración de la Prueba^o, en ^a La Prueba en el Proceso Judicial^o, Eduardo Oteiza, Coordinador, Rubiznal ± Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, p. 187.

5 Hernando Devis Echandía, ^a Compendio de Pruebas Judiciales^o, Editorial Temis, Bogotá, 1969, p. 18.

En consecuencia en este caso no se advierte una valoración arbitraria, ilógica de los elementos probatorios que obran de autos, debiendo precisarse que los criterios valorativos del juzgador que han ocasionado la insatisfacción del recurrente, no constituyen per se un elemento para que prospere el recurso de casación; observándose además que el artículo 161 del COGEP, corresponde a una norma aplicable dentro de la admisibilidad probatoria, misma que regula la conducencia y pertinencia, más no contiene un precepto de valoración, ni otorga valor a ningún medio de prueba.

Por las razones expuestas, este tribunal de casación considera que no existe la infracción que se acusa por el caso cuarto del artículo 268 del COGEP, por lo que se lo desecha.

2. RESOLUCION RECURSO DE CASACION DEL ACTOR

2.1. Cuestiones previas sobre el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

El caso quinto del artículo 268 del COGEP se configura cuando se presentan tres supuestos diferentes: (1) la indebida aplicación; (2) la falta de aplicación, y (3) la errónea interpretación de normas sustantivas.

La falta de aplicación se presenta cuando el juzgador deja de aplicar normas sustanciales que debió utilizar en el caso de estudio; en otras palabras, al momento de determinar el hecho fáctico no lo subsumió en la norma que corresponde. De esta manera, se genera una violación directa de una norma sustancial que debe estar justificada por el recurrente con total prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con la apreciación del juzgador⁶; dicho de otra manera, el casacionista debe demostrar que efectivamente el juez olvidó aplicar una norma que afecta a la resolución del proceso, y que no se trate solamente de encontrarse en desacuerdo con la sana crítica del órgano administrador de justicia.

Por otro lado, la indebida aplicación, aparece cuando los jueces entienden claramente la norma, pero la relacionan equivocadamente con un supuesto fáctico que no corresponde al planteado en la ley. Específicamente, se usa una norma que no tiene conexión con los hechos planteados y alegados por las partes.

⁶ Resolución No. 271 de 19 de julio de 2001 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, R.O. 418 de 24 de septiembre de 2001

Y, por último, la errónea interpretación, se manifiesta cuando el juzgador comete un error al desarrollar una norma, y le atribuye un sentido y/o alcance que no tiene, es decir, se ha elegido la norma aplicable al caso en concreto, pero se le ha dado un significado distinto al que ha deseado plasmar por el órgano legislativo; lo que evidentemente provocará una resolución que se aleja del derecho.

A más de todo lo dicho, cualquiera de estas faltas debe ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto; incurrir en ellas producirá que la resolución a la que lleguen los jueces sea distinta.

2.2. Resolución del problema jurídico de procedencia de la indemnización por despido intempestivo discriminatorio

Sobre este aspecto el accionante, alega la existencia de falta de aplicación del Art. 195.3 incisos 2 y 4, en concordancia con el Art. 2 del Acuerdo No. 82-2017, dictado por el Ministerio del Trabajo, advirtiendo al efecto que la terminación injustificada de la relación laboral tuvo como efecto el anular el ejercicio de los derechos individuales del trabajador, específicamente la estabilidad laboral adquirida, agregando que el despido tiene el carácter de discriminatorio porque cuenta con el agravante de haber contravenido a los Acuerdos Ministeriales creados durante la pandemia para garantizar la estabilidad de los trabajadores.

En la especie y a efecto de resolver el cargo señalado, se observa que el Art. 195.3 del Código del Trabajo, prevé una indemnización adicional cuando la terminación unilateral de la prestación de servicios se ha producido por una condición discriminatoria⁷; estando vinculado por tanto tal hecho a pruebas que lo demuestren, sin que sea suficiente la simple alegación del carácter discriminatorio del despido, sino que es preciso desarrollar una actividad probatoria que lleve a la convicción del órgano juzgador, respecto de la existencia de la pretendida discriminación, y en la especie ésta no se ha efectuado; pretendiendo por tanto desnaturalizar el objeto del caso en análisis, en que no cabe consideración de los hechos, sino la

⁷ Sea esta como lo refiere el Art. 2 del Acuerdo Ministerial No 82, publicado en el RO. No. 16 de 16 de junio de 2017: *“¼ cualquier trato desigual, exclusión o preferencia hacia una persona, basados en la identidad de género, orientación sexual, edad, discapacidad, vivir con VIH/SIDA, etnia, tener o desarrollar una enfermedad catastrófica, idioma, religión, nacionalidad, lugar de nacimiento, ideología, opinión política, condición migratoria, estado civil, pasado judicial, estereotipos estéticos, encontrarse en período de gestación, lactancia o cualquiera otra que tenga por efecto anular, alterar o impedir el pleno ejercicio de los derechos individuales o colectivos, en los procesos de selección y durante la existencia de la relación laboral¼”*

comprobación de que no se han subsumido a la hipótesis normativa correspondiente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes procesales; consecuentemente, se rechaza el vicio advertido con fundamento en el caso quinto del artículo 268 del COGEP.

2.3. Resolución del problema jurídico de procedencia del pago de costas procesales.

Para dar solución al segundo planteamiento relativo al derecho de la parte recurrente sobre la existencia de un yerro en el fallo de alzada que omite ordenar el pago de las costas procesales, pese a que la sentencia favorece parcialmente al trabajador, lo que genera la falta de aplicación del 588 inciso 2 del Código del Trabajo, se procede con dicho análisis.

En este contexto, es preciso señalar que el fallo del juez de primer nivel de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil declaró parcialmente con lugar la demanda, disponiendo respecto de esta pretensión: *“En esta instancia se regula \$204,80, en el 10% los honorarios en el monto liquidado al Ab. Ciro Agustín Díaz Guzmán, defensa Técnica de la parte actora de lo cuales se deberá descontar el 5% para el colegio de Abogados del Guayas”* (sic). Por su parte, los juzgadores de segundo nivel aceptan parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el actor, reformando la sentencia subida en grado en relación a la procedencia del despido intempestivo, y respecto de esta sanción señalan: *“Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia”*.

Del análisis de dicha resolución se verifica que el tribunal *ad quem*, efectivamente, omite el pago de costas procesales al accionante lo que, a juicio del casacionista, resulta errado en virtud de lo dispuesto en el Art. 588 inciso 2 del Código del Trabajo.

En este contexto, corresponde a este tribunal de casación analizar la norma jurídica que invoca la parte recurrente, con el fin de dilucidar si en efecto, los jueces de alzada dejaron de aplicar dicha disposición al momento de construir su argumentación jurídica, situación que origina la omisión del pago de costas procesales.

El Art. 168.4 de la Constitución de la República, señala: *“La ley establecerá el régimen de costas procesales”*, y es así que el Código Orgánico General de Procesos, las prevé, advertido sin embargo que, en el ámbito laboral, éstas se hallan previstas en forma expresa, por lo que corresponde observarse lo determinado en el Art. 6 del Código de Trabajo que señala: *“Leyes supletorias.- En todo lo que no estuviere expresamente previsto en este Código, se aplicarán las disposiciones del Código”*.

Civil y el Código Orgánico General de Procesos^o; de allí que, las normas referentes a costas procesales contenidas en el Código Orgánico General de Procesos (Arts. 284, 285 y 286), tienen la condición de supletorias.

Ahora bien, la condena en costas, sanciona figuras jurídicas (litigio abusivo, malicioso, temerario o con deslealtad) contrarias a los principios procesales que salvaguardan los derechos de las partes, siendo el juez o tribunal, el responsable de supervigilar el proceso desde el litigio o tema de fondo y desde el actuar o comportamiento de las partes, constituyendo también una contraprestación por los gastos originados por el proceso, misma que se dirige a cubrir las expensas del funcionamiento del servicio público de justicia, compensándose así a la parte del desembolso que le produce el ejercicio de sus derechos a la tutela judicial; se constituye en una obligación que debe asumir una de las partes o una tercera persona relacionada con el proceso, de reembolsar a la parte en cuyo favor se establece la condena, los gastos procesales necesarios que el litigio le haya ocasionado; es una institución de naturaleza resarcitoria, que tiene por finalidad evitar que el patrimonio de la parte victoriosa se vea menoscabado por su obligada participación en un proceso. En este sentido, la doctrina señala: *“1/4 la justificación de esta institución encuéntrase en que la actuación de la Ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte a favor de la que se realiza”⁸.*

En el caso en análisis, el Tribunal ad-quem, no ha dispuesto la condena en costas, por adecuación de una de las figuras contrarias a los principios procesales, sin embargo, procede ésta en acatamiento del Art. 588 inciso segundo del Código del Trabajo, ya que la sentencia, determinó el pago de haberes laborales, configurándose así el presupuesto previsto en dicha norma.

En consecuencia, por las consideraciones expuestas, este tribunal de casación, verifica la infracción de la disposición legal que alega la parte recurrente, por lo que, en este punto, procede el cargo propuesto al amparo de lo dispuesto en el caso quinto del artículo 268 del COGEP.

X.- Decisión

Por los argumentos expresados en la presente sentencia, este tribunal de la Sala 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**, en la forma que antecede, casa parcialmente la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas de fecha 21 de diciembre de 2020, las 09h20 (únicamente en lo relativo al pago de costas procesales). De 8 José Chioyenda. Principios de Derecho Procesal Civil, Instituto Editorial Reus, Volumen II, Madrid, 1977, pág. 28

conformidad con lo establecido en el Art. 275 COGEP, entréguese el valor de la caución rendida a la parte actora por ser la parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Notifíquese.

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

MIER ORTIZ MARIA GABRIELA
CONJUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL**VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI.**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 25 de abril del 2022, las 11h49. **VISTOS: ANTECEDENTES.- RELACIÓN DE LA CAUSA IMPUGNADA.-** En el juicio laboral seguido por Olmer Alexander Castro Arana en contra de Xavier José Molestina Avegno y María Lorena Valarezo Moscoso, por sus propios y personales derechos por ejercer funciones de Dirección y Administración de INDUAUTO S.A., la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia el 21 de diciembre de 2020, a las 09h20, y resuelve:

^a [1/4] por unanimidad acepta parcialmente el recurso de apelación propuesto por el accionante y se rechaza la adhesión de la parte demandada y por consiguiente se forma la sentencia recurrida, disponiendo que la parte accionada pague al demandante los siguientes valores: por indemnización por despido intempestivo, art. 188 del Código del Trabajo, \$ 6.492,96; por la bonificación del art. 185 del precitado cuerpo de Leyes, \$1.442,88; por proporcional a décima a tercera remuneración, \$217,56 por proporcional décima cuarta, \$ 33.33; por vacaciones correspondientes al año 2019, \$284,40 y proporcional al año 2020, \$ 191,61 ±sin el recargo reclamado al no haberse demostrado los supuestos del art. 74 del Código Laboral-; por remuneración impaga , \$ 353,54 más el triple de recargo por este rubro, \$1.060,62.- La suma de los rubros reclamados totaliza \$ 10.076,69 a lo que se deberá agregar los intereses legales pertinentes a los rubros que lo generan. Sin costas ni honorario que regular en esta instancia. Publíquese y notifíquese. [...]^o

Inconformes con esta decisión, las partes interponen recurso de casación. La actora por el caso cinco y la demandada por los casos uno y cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

a.- Actos de sustanciación del recurso: La Conjueza Nacional, Liz Barrera Espín, en auto de 3 de mayo del 2021, las 12h33, manifiesta:

^a [1/4] SE ADMITEN los recurso de casación presentados por las partes actora y demandada, por cuanto reúne los requisitos formales

puntualizados en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos. De acuerdo con lo señalado en el tercer inciso del artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos sustituido por el artículo 43 de la Ley Orgánica Reformativa del Código General de Procesos sustituido [1/4]°

b.- Cargos admitidos: En relación con los recursos de casación, se precisa que el recurso propuesto por el actor fue admitido a trámite por el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; y, el propuesto por la demandada por los casos 1 y 4.

PRIMERO.- DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículos 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Según obra del acta de sorteo de 23 de marzo de 2022, las 16h55, la competencia para conocer este proceso correspondió al tribunal conformado por: la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional (Ponente), doctor Alejandro Magno Arteaga García, Juez Nacional y Dra. María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional encargada, por licencia de la titular doctora Katherine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

Todo ello de conformidad con la resolución No. 02-2021 de 05 de febrero de 2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas; la resolución No.04-2021 de 19 de febrero de 2021 que trata sobre la distribución de las causas y, el artículo 6 de la Resolución No. 02-2012 alusivo al llamamiento a los señores conjueces de la Corte Nacional en reemplazo del titular.

SEGUNDO. - ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día miércoles 13 de abril de 2022, a las 15h00 en la que, las partes recurrentes solicitaron se case la sentencia: la parte actora fundada en el caso cinco y la demandada en los casos uno y cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetaron su argumentación a los fundamentos de sus respectivos escritos contentivos del recurso de casación y ejercieron su derecho a

la réplica todo ello conforme se desprende de la grabación digital de la audiencia en mención.

Escuchadas las partes y al tenor de lo señalado en el artículo 93 ibídem, se reinstala la audiencia el miércoles 20 de abril de 2022 a las 14h00 en la que el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, con base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita en los siguientes términos:

TERCERO. ± CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS:

3.1 CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN. -

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; *“según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de «enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio»⁹*

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado.

El cumplimiento del primer fin, no acarrea implícitamente el del segundo, sin embargo, el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

3.2 CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN. -

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7) letra 1) de la Constitución de la República del

⁹ Santiago Andrade Ubida, “La Casación Civil en el Ecuador” (Quito: Andrade&Asociados, Fondo Editorial, 2005), pág.221.

Ecuador, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; no habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La inobservancia de esta norma constitucional ocasiona la nulidad de la resolución.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa y principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *“ el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento”* (Tolosa Villabona, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad.

“ El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática” (Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso Apitz Barbera y otros).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, la Corte Constitucional, alejándose del test de motivación por el cual sostenía que:

“ Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último,

debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto° (Caso Nro. 0471-13-EP; Sentencia Nro. 075-15-SEPT-CC, que transcribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Nro. 227-12-SEPCC, Caso Nro. 1212-11-EP)

En sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, bajo el título de *“Caso Garantía de la motivación”*, adopta una nueva línea estableciendo que a fin de observar el criterio rector en la garantía de motivación, toda argumentación jurídica debe estar integrada tanto con una fundamentación normativa como con una fundamentación fáctica suficiente.

Lo anteriormente señalado guarda relación con lo establecido en el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, que hace referencia a que una sentencia motivada es aquella que enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, explicando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho.

En este sentido, se constituye la motivación en un requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan sindéresis y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la Constitución, tratados internacionales y leyes existentes, que generan seguridad y certeza a las partes.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación y acatando el criterio referido últimamente por la Corte Constitucional, fundamento mi resolución en el análisis aquí vertido y en atención a los cargos invocados analizaré primero el recurso presentado por la parte demandada.

CUARTO.- De los casos acusados como fundamento del recurso de casación de la parte demandada

Dos son los casos que propuso la empresa accionada y que fueron aceptados por la Conjuenza Nacional, doctora Liz Barrera Espín, el previsto en el caso primero, sobre la trasgresión de normas procesales que causen nulidad o indefensión y el caso cuarto que tiene que ver con la violación de normas alusivas a la apreciación probatoria.

4.1. Del caso primero

La parte recurrente al amparo del caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sostiene que en el considerando octavo de la sentencia impugnada, de forma errada, absurda y arbitraria, pese a su excepción de negativa pura y simple, se manifiesta que se ha probado el despido intempestivo, con base en el Aviso de Salida, que refiere otras causas, sosteniendo al efecto que no existe del proceso prueba alguna que acredite que la relación laboral terminó por una de las causales previstas en el artículo 169 del Código de Trabajo, por lo que alegan que han quedado en indefensión, al determinarse que hubo despido intempestivo, con base a una reinversión de la carga de la prueba, contraria a la norma aplicable.

Que es conocido por todos que la litis se traba con las pretensiones consignadas en la demanda y las excepciones deducidas en la contestación respectiva, que en este caso puntual, se excepcionaron con negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, por lo que:

*“ [1/4] se torna imposible e improcedente aplicar una reinversión de prueba, como erradamente lo realizaron los Jueces Ad quem, **al interpretar de manera errada el principio de la carga probatoria recogido en el Art. 169 del COGEP.** Puesto que esta institución jurídica en alusión, procede única y exclusivamente **cuando existen afirmaciones en la contestación a la demanda, lo cual no sucede en el presente caso.** [1/4] Es decir, revierten la carga de la prueba a la parte demandada y, por ende, concluyen que es a la parte accionada a la que le correspondía justificar la forma en que terminó la relación laboral [1/4] Es así que la ilógica tesis de los Jueces Ad quem de invertir improcedentemente la carga de la prueba a la parte accionada en la audiencia de apelación al haberse fijado como punto de debate (considerando **SEPTIMO**) determinar la manera como finalizó el nexo de trabajo entre los justiciables, supone una afrenta contra el derecho a la igualdad procesal y el derecho constitucional a la defensa de los demandados, toda vez que previo a discutir la manera en cómo finalizó la relación laboral, resulta medular determinar si existió*

o no el despido intempestivo alegado por el actor en su demanda, considerando que los accionados negaron rotunda y categóricamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y es en base a esta contestación que los accionados tenían preparada su defensa [1/4] La errada interpretación del Art. 169 del COGEP por parte de los Jueces Provinciales, así como la improcedente y arbitraria reversión de prueba aplicada por estos, causó

indefensión a la demandada al no respetar la mecánica de la defensa contenida en el acto de proposición, esto es, a base de una negativa pura y simple, sino que los jueces privan su defensa y concluyen que la demandada debía probar de qué manera finalizó el vínculo contractual conforme a las causales del Art. 169 del Código del Trabajo [1/4]°.

4.1.a) Del Problema Jurídico

El problema jurídico a dilucidarse respecto de la alegación formulada, consiste en analizar si la resolución del tribunal de alzada ha dejado en indefensión a la parte accionante-demandada de modo que amerite la declaratoria de nulidad pretendida al haber invertido la carga de la prueba para establecer cómo finalizó el nexo de trabajo entre los justiciables, cuando se excepcionaron con negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho.

4.1. b.) El caso invocado por la parte recurrente, constante en el numeral primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se produce:

^a [1/4] Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal [1/4]°.

Este vicio doctrinariamente se conoce como *in procedendo*, llamado a producir la nulidad del proceso; radica en la vulneración del procedimiento *“por violación indirecta (la violación directa es en el proceso pero no en el fallo)”* (Andrade Ubidia, 2005, pág. 114).

4.1.c) Del examen del cargo

Del contenido del caso alegado, la parte recurrente debe observar que la conjunción contemplada en el mismo al sostener «*o causado indefensión*», se refiere, como no puede ser de otra forma, a vicios respecto de normas procesales, no solo al hecho de que exista la supuesta indefensión en el proceso, pues esto necesariamente deberá provenir de la vulneración de normas adjetivas ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación.

Bajo este caso, cuyo fin y propósito es lograr por parte del tribunal la declaración de nulidad por

trasgresión de normas adjetivas y así incluso lo recoge el numeral primero del artículo 273 del Código Orgánico General de Procesos: *« Cuando se trate de casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, la Corte Nacional de Justicia declarará la nulidad y dispondrá remitir el proceso, dentro del término máximo de treinta días, al órgano judicial al cual corresponda conocerlo en caso de recusación de quien pronunció la providencia casada, a fin de que conozca el proceso desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándola con arreglo a derecho »*; la acusación formulada por la parte recurrente se constituye en un absurdo.

Empero, aun advirtiendo los yerros de los cuales adolece el recurso de casación, toda vez que la Conjuenza Nacional competente lo admitió a trámite, corresponde evitar una doble calificación o pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso, pues sobre dicha etapa operó la preclusión, guardando conformidad al criterio expuesto por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia Nro. 031-14-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 222, de 9 de abril de 2014:

[1/4] los procesos judiciales están conformados por diversas etapas que se desarrollan en forma sucesiva, cada una de las cuales supone la clausura definitiva de la anterior, de manera que no es posible el regreso o la renovación de momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión procesal tiene por finalidad posibilitar el progreso de los procesos judiciales mediante la prohibición de retrotraer el procedimiento y con ello consolidar los momentos cumplidos [1/4] Así, es necesario dejar claro que la admisión del recurso de casación constituye una fase inicial que tiene como fin autorizar o permitir la tramitación del mismo, mientras que la fase de resolución de la causa tiene por objeto analizar las pretensiones y argumentaciones del recurrente. En tal virtud, mediante una sentencia, los jueces deben conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado [1/4].

En este sentido y momento procesal, respecto del fondo de las acusaciones referidas por la parte recurrente, bajo el marco conceptual del caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se tiene que el punto central de su inconformidad refiere a que, según su parecer mal ha hecho el tribunal al invertir la carga de la prueba a la parte demandada, para establecer la forma como terminó la relación laboral, cuando se excepcionaron con negativa pura y simple, lo que asegura le ha causado indefensión.

El artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: *«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. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades», respecto de lo cual, la parte recurrente debe comprender que la realización de la justicia implica para los juzgadores en general, el sometimiento de sus decisiones y actuaciones al ordenamiento jurídico vigente, de tal forma que se genere para las partes litigantes **seguridad jurídica**, esto es, la certeza de que las reglas o procedimientos a los cuales se van a someter, han sido previamente establecidos y no pueden modificarse arbitrariamente por voluntad de una de ellas o por el juzgador.

En este sentido, la seguridad jurídica a la cual se refiere el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador:

[1/4] supone la certeza por parte de los individuos, no solo de la vigencia o existencia empírica de normas previas, claras y públicas, sino además del cumplimiento de las normas vigentes por parte de todos aquellos obligados: lo que Peces-Barba denomina la seguridad en el derecho; es decir, aquella que existe para obtener certeza, para saber a qué atenerse, para evitar la arbitrariedad [1/4] ¹⁰

Ahora bien, respecto del recurso de casación presentado, se precisa, que el artículo 169 del COGEP, que trata sobre la carga de la prueba que tiene cada parte en virtud de sus afirmaciones o negativas, no constituye una norma adjetiva o de procedimiento que conduzca a la declaratoria de nulidad del proceso, de ahí que hacerlo contravendría la lógica casacional más elemental, en razón a que cada uno de los casos del artículo 268 del COGEP, tienen su propia finalidad.

A pesar de lo dicho, una vez que el recurso de casación fue admitido a trámite, se tratará de dar una respuesta al problema jurídico planteado y para este efecto es necesario remitirnos a la sentencia impugnada, en cuyo considerando OCTAVO, los juzgadores analizan sobre cómo terminó el nexo de trabajo entre las partes:

^a [1/4] En el caso subjúdice a criterio de la Sala se encuentra debidamente acreditado con el aviso de salida remitido al IESS por la empleadora el 16/04/20202 a las 12.00, que obra a fs. 17, en el que se hace constar como causa de salida del ahora accionante, “Otras causas justificadas por el empleador”, sin que obre del proceso prueba que acredite que esta causa

¹⁰ Porras Velasco & Romero Larco, Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana, Tomo I, 2012, pág. 140).

se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el art. 169 del Código del Trabajo para finalizar legalmente el vínculo contractual entre los justiciables, por lo que a criterio de esta Sala se debió a la voluntad unilateral del empleador, por lo que ha lugar a disponer el pago y la bonificación establecidas en los art. 188 y 185, en su orden, del Código del Trabajo, no así la indemnización de que habla el art. 195.3 del precitado cuerpo de Leyes, al no haberse probado de manera alguna el despido por discriminación.[1/4]° (Sic)

En este sentido, se observa que el Tribunal de Alzada frente al aviso de salida del IESS, documento aportado por la parte actora, en el que el empleador estableció como causa de salida del trabajo del actor ^a otras causas justificadas por empleador^o, señalan que el demandado en función de aquello, debió justificar o demostrar esas otras causas, y que al no haberlo hecho configuró la existencia del despido intempestivo, lo que per se no ocasiona la nulidad del proceso ni mucho menos deja en estado de indefensión a la parte demandada, en este sentido, la actuación de los jueces de alzada no ha generado la indefensión que acusa la accionada, por lo que se determina que no ha lugar al cargo alegado al amparo del caso primero del artículo 268 del COGEP.

4.2. Del cargo formulado por el caso cuarto

El recurrente considera que el fallo emitido por el Tribunal *Ad quem*, incurre en el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por el vicio de falta de aplicación de los artículos 161 y 164 *ibídem*, lo que señala condujo a la *“equivocada aplicación”* del artículo 169 del Código del Trabajo.

Como normas infringidas señala, los artículos 161 y 164 del COGEP y el artículo 169 del Código del Trabajo: **a)** El artículo 161.- Conducencia y pertenencia de la prueba.- **b)** artículo 164 Valoración de la prueba; y, **c)** artículo 169 del Código del Trabajo.- Causas para la terminación del contrato individual.

Indica la accionada que los jueces citan en su sentencia doctrina, fallos jurisprudenciales y normativa sobre la materia en análisis, como el artículo 169 del COGEP:

^a [1/4] tendientes a justificar el porqué es el actor quien debe probar el despido intempestivo, cuando así lo alega en su demanda; pero no es menos cierto, que, de manera ilegal y arbitraria, los jueces Ad quem, sin lógica alguna, determinan que el despido intempestivo se encuentra debidamente acreditada con el aviso de salida. Con lo cual queda demostrado el

yerro en la valoración probatoria cometido por el Tribunal de instancia, al determinar la existencia de un supuesto despido intempestivo a causa de una sobredimensión en un medio de prueba, en cuyo caso hablamos del aviso de salida (fs. 17), al cual los Jueces de Instancia le confirieron valor de prueba plena para la probanza del supuesto despido intempestivo, supliéndole de esta manera, la carga probatoria al actor de esta causa, lo cual, sin lugar a dudas, NO PROCEDE; y lo que es peor, a base de esta sobredimensión probatoria, los Jueces Provinciales ordenan el pago de indemnizaciones y bonificaciones en la parte resolutive de la sentencia aquí cuestionada.[1/4]°.

Señala asimismo, que el aviso de salida presentado por el actor como prueba en su demanda y que es sobre el cual se produjo la infracción en la valoración probatoria por parte del tribunal provincial:

° [1/4] es un medio de prueba INSUFICIENTE para acreditar los hechos y circunstancias cronológicas detallados por el actor en su demanda. Es así que, la falta de aplicación de los Arts. 161 y 164 del COGEP, traducida en la sobredimensión del aviso de salida, ocasionó la equivocada aplicación del Art. 169 del Código del Trabajo [1/4] los Jueces Ad quem arbitraria y equivocadamente aducen de que en el proceso no hay prueba alguna que acredite que la relación laboral terminó legalmente por alguno de los supuestos establecidos en el Art.169 del Código del Trabajo, lo cual no se corresponde con los elementos fácticos y probatorios atinentes al presente caso, ya que era el actor quien debía probar el hecho del despido intempestivo narrado en su demanda, más no correspondía aplicar equivocadamente el Art. 169 como lo hicieron los Jueces Provinciales, configurándose de esta forma, el nexo causal entre la infracción en las normas atinentes a la valoración probatoria, cuyo caso, no referimos a los Arts. 161 y 164 del COGEP, y la infracción a la norma de derecho sustantivos, Art. 169 del Código del Trabajo [1/4] En esta línea, es evidente que el precepto jurídico trasgredido por el Tribunal, es el de la conducencia, aptitud, idoneidad y suficiencia de la prueba, recogidos en el Art. 161 del COGEP [1/4]°.

Respecto al artículo 161 del COGEP, cita la definición dada por la Real Academia Española, sobre el término conducencia, como la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho; y, en lo referente al artículo 164 íbidem, lo transcribe e indica que la Corte Nacional de Justicia exige valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica y expresar la valoración de todas las pruebas producidas sin omisión.

Da a conocer conceptos sobre valoración probatoria, como lo dicho por TOBOADA ROCA,

Humberto Murcia Ballén, Hernando Devis Echandia, en que se indica que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto y no aisladamente, además que se las debe analizar comparativamente, con el fin de que la *“conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen”*.

Mientras que de la sana crítica dice que: *“consiste en el juicio razonado y lógico sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal”*.

Enuncia la definición entregada al respecto por Couture y concluye:

[1/4] Basados en lo anterior, Señores Magistrados, y teniendo en cuenta los elementos fácticos de esta controversia, es obvio y elemental que el aviso de salida por sí solo, no puede ser una prueba suficiente, apta, idónea, y conducente para demostrar de manera plena, segura y convincente, el despido intempestivo alegado por el actor en su demanda. [1/4].

4.2.a) Del problema jurídico.

Dilucidar si el Tribunal de alzada, ha transgredido los artículos 161 y 164 del COGEP, al apreciar el aviso de salida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, estableciendo que al demandado le correspondía probar por qué causa concluyó la relación laboral, lo que ha conducido a la infracción del artículo 169 del Código del Trabajo y, la equivocada configuración del despido intempestivo, sin que exista prueba suficiente para su declaración.

4.2.b) Del examen del cargo

El caso invocado por la parte recurrente, es el constante en el numeral cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que 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.”*

Ahora bien, toca dilucidar si como dice la accionada se ha dado o no la falta de aplicación de estas

normas que de acuerdo a la técnica casacional deben ser contentivas de apreciación probatoria.

El artículo 161 del COGEP, establece respecto a la conducencia de la prueba disponiendo: *“La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso [1/4].”*

Se refiere a la idoneidad legal para probar los hechos alegados: *“a la posibilidad legal de demostrar el hecho alegado con un determinado medio de prueba eficaz”* (Carlos Ramírez Romero: *“Apuntes sobre la prueba en el COGEP”*, (Quito, Corte Nacional de Justicia, Gaceta Judicial, Primera Edición, 2017), pág.83.

Mientras que el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos trata sobre la valoración de la prueba e indica que la misma deberá ser apreciada:

“ [1/4] en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica [1/4] La o el juzgador tendrá la obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.”; y el artículo 161 ibídem versa sobre la conducencia y pertenencia de la prueba. *“La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso”*.

En cuanto a la sana crítica, esta radica en que el juez, debe apreciar la prueba y los antecedentes de la causa, de manera provechosa para la finalidad del proceso; el juez debe ceñirse a la recta inteligencia, al conocimiento exacto y reflexivo de los hechos, a la lógica y a la equidad, para examinar las pruebas actuadas en el proceso y de esta manera a de llegar con entera libertad a la decisión que más se ajuste a su íntima convicción. En la sana crítica el juez debe fundamentar su fallo, es decir razonar delante de la prueba y con la prueba, teniendo en cuenta que existe una unidad virtud de la cual no se puede analizar las pruebas en forma separada.

Es por eso que la Sana Crítica es aplicada por una parte a través de los principios fundamentales del intelecto humano, pilares de todo conocimiento racional e instrumento de certeza, encaminado hacia la verdad lógica y por otra parte por las reglas empíricas denominadas máximas de experiencia.

La Sana Crítica, reconoce un límite **Que es el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento**, es decir las Leyes de la lógica, de la Psicología y de la

experiencia común, por lo que es exigible que las conclusiones a las que se arriben **sean del fruto racional de las pruebas del proceso,** sin afectación del principio lógico de razón suficiente, que exige que la prueba en que se funde solo permita arribar a una única conclusión y no a otra, debiéndose no solo respetar aquellos principios sino además, los de identidad, contradicción, y tercero excluido.

Este sistema o método de la sana crítica es el adoptado por nuestra actual legislación, y tiene su razón de ser en el hecho de que el tribunal tiene que fundamentar debidamente su decisión, explicando suficientemente, de conformidad a la garantía constitucional que ordena la motivación en toda resolución de poder público que afecte a las personas; y, no simplemente fallar de tal o cual forma porque así lo cree o porque esa es su apreciación; la resolución tiene que fundarse en las pruebas válidas, presentadas e incorporadas al proceso en forma legal y oportuna y que sirvan para justificar lo alegado.

En lo relativo a la indivisibilidad de la prueba documental, queda claro que no puede aceptarse solo parte de ella, el objetivo que se persigue, es obtener la integralidad de la información que tenga relación directa con el hecho, para que la misma pueda ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, como se dejó expuesto en líneas anteriores, a los tribunales de casación, corresponde examinar la apreciación que los jueces de instancia hubieren hecho de los medios de prueba, únicamente si es que al realizar dicha apreciación violaron los preceptos jurídicos que rigen dicha actividad o si es que la misma fue arbitraria o absurda.

Ahora bien, en todo proceso, la litis se traba con la demanda y las excepciones planteadas a la misma, el artículo 151 del COGEP, indica lo que debe contener la contestación a la demanda, entre ellas en el tercer inciso señala que deberá deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico.

En este sentido, la traba de la litis es de extrema importancia, porque es en este marco dentro del cual podrán ejercitar su defensa los contendientes de la causa durante la prosecución del proceso. De la sentencia de alzada se establece en forma expresa que la parte demandada negó de manera rotunda y categórica, tanto los fundamentos de hechos como los de derecho planteados por el actor y que ante esta negación es al actor a quien le corresponde justificar por cualquier medio probatorio que franquea

la ley, que el despido intempestivo se había producido de la manera en que dejó expresado en su demanda, misma que se contrajo a sostener: *“ [1/4] INEXPLICABLE e ILEGALMENTE, el día 15 de abril del 2020 fui despedido intempestivamente de mi trabajo, cuando la Gerente de Talento Humano y Apoderada de INDUAUTO S.A., señora MARÍA LORENA VALAREZO MOSCOSO me notificó la decisión empresarial de dar por terminada la relación laboral, con la carta de dicha fecha [1/4]º, y que conforme adujo el actor, le señalaron que:*

“ [1/4] la presente calamidad pública acontecida por acciones totalmente ajenas a nuestra voluntad nos ha llevado a un desequilibrio económico de inminentes y graves consecuencias y a fin de evitar la quiebra de nuestra empresa, le informamos la necesaria y urgente terminación legal de su contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor, conforme la regla establecida en el Art. 169 numeral 6 del Código del Trabajo [1/4] En los días posteriores procederemos a realizar la correspondiente liquidación de haberes laborales y a la emisión del documento de finiquito para respectivo pago y suscripción del mismo.[1/4]º .

Bajo esta línea argumentativa, conviene precisar que la inversión de la carga de la prueba se produce cuando la parte demandada, en su contestación niega un hecho y luego realiza una afirmación implícita o explícita; por ejemplo cuando asevera que abandonó su trabajo, en cuyo caso es al demandado a quien le corresponde probar el abandono, (artículo 169 del COGEP); lo que no sucede en el caso subjúdice en el que en la contestación a la demanda expresamente se lee:

*“ que niego de manera rotunda y categórica, tanto los fundamentos de hecho como los fundamentos de derecho planteados por el Sr. **Olmer Alexander Castro Arana** en el libelo de su demanda. En consecuencia, Señor Juez, al actor le corresponderá probar dentro del proceso y de conformidad con la ley, cada uno de los hechos que alega, tal como lo dispone el Art. 169 del Código Orgánico General de Procesos, norma supletoria del Código de Trabajo, conforme lo estipula el Art. 6 ibídem.*

*En otro orden de ideas, reconozco la relación laboral iniciada el día **12 de septiembre del 2011**, pero niego todos los imaginarios rubros reclamados por el accionante en su demanda, tales como la indemnización por despido intempestivo, la indemnización por despido ineficaz, bonificación por desahucio, recargos, utilidades, entre otros.º, texto del cual no se puede extraer afirmación explícita o implícita respecto a la terminación de la relación laboralº .*

Así, confrontada la sentencia recurrida, tenemos que la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, en el considerando OCTAVO, señala:

^a [1/4] En el caso subjúdice a criterio de la Sala se encuentra debidamente acreditado con el aviso de salida remitido al IESS por la empleadora el 16/04/20202 a las 12.00, que obra a fs. 17, en el que se hace constar como causa de salida del ahora accionante, "Otras causas justificadas por el empleador", sin que obre del proceso prueba que acredite que esta causa se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el art. 169 del Código del Trabajo para finalizar legalmente el vínculo contractual entre los justiciables, por lo que a criterio de esta Sala se debió a la voluntad unilateral del empleador, por lo que ha lugar a disponer el pago y la bonificación establecidas en los art. 188 y 185, en su orden, del Código del Trabajo, no así la indemnización de que habla el art. 195.3 del precitado cuerpo de Leyes, al no haberse probado de manera alguna el despido por discriminación.[1/4]° (Sic)

En este sentido, como se indicó en líneas anteriores, ante la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, al valorar el tribunal de apelación -como única prueba- el aviso de salida presentado por el actor, en el que consta como causa de salida: *"Otras causas justificadas por el empleador"* como prueba para establecer frente a su no justificación, la terminación unilateral de la relación laboral, por no tratarse de una de las causas legales de terminación del contrato individual de trabajo previstas en el artículo 169 del Código del Trabajo; afecta a la igualdad procesal, en tanto la carga de la prueba ante la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, correspondía al actor, a través de medios de prueba que permitan llegar al convencimiento del juzgador de que efectivamente su empleador le despidió intempestivamente de su lugar de trabajo, cuestión que en el presente caso no ha ocurrido, por lo que la valoración de la prueba realizada por la Sala resulta arbitraria y absurda, pues la prueba documental *"avisó de salida"* único medio de prueba en el que sustentan el despido intempestivo, resulta insuficiente, más todavía cuando ha sido apreciado en un contexto en el que establece una inversión de carga probatoria, que no le era atribuible al demandado, criterio éste que guarda relación con lo ya señalado por la Sala en casos análogos (juicio No 17731-2016-1491, juicio No. 17371- 2018 -02641)

El despido intempestivo es un hecho cierto, ocasionado en un lugar y tiempo determinados, en que la empleadora, da a conocer al empleado su voluntad de que la relación laboral concluya, sin que medie causa legal para hacerlo. El despido intempestivo dice la Corte Nacional de Justicia, citando a Vásquez, *"es sinónimo de disolución de contrato. Por despido intempestivo del trabajo entendemos, cuando el empleado, en forma unilateral, sin la existencia de causa legal alguna, sorpresivamente le*

dice al trabajador que la relación laboral está concluida.º (Cuadernos de Jurisprudencia Laboral, Corte Nacional de Justicia 2012-2014, Primera edición, Gaceta Judicial, 2014- pág. 97), de ello se deduce que el despido intempestivo es la ruptura violenta de una relación laboral por decisión unilateral del empleador; y, además es un hecho suscitado en un lugar y momento determinado, que debe necesariamente ser probado de manera irrefutable.

La Corte Nacional al respecto ha sostenido que: *“El despido es un hecho circunstancial que ocurre en determinado tiempo y lugar, que debe ser probado fehacientemente, dado que, de hacerse evidente el hecho, trae consigo sanciones pecuniarias en contra del empleador.º*

La Corte Constitucional, expresó además:

“ [1/4] la relación entre el empleador y trabajador se convierte en un conflicto jurídico que debe ser conocido y solucionado por medios jurisdiccionales, estableciendo además que es el demandante a quien corresponde demostrar el despido intempestivo del que afirma fue víctima; puesto que, siendo este un hecho que sucede en determinado tiempo y lugar era de su obligación justificarlo [1/4]ª (Sentencia No. 004-12-SAN.CC., CASO No.0036-09-AN.).

En el presente caso, la prueba actuada por el actor referente a la carta de la Jefe de Personal de INDUATO, Lorena Valarezo, constante a fs. 18, el juez Aquo en su resolución, numeral 13.6 expresa:

*“ [1/4] Corresponde a la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda, conforme el primer inciso del artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, pretendiendo justificar el hecho reclamado mediante prueba documental de una carta de fecha 15 de abril de 2020 (fs. 18), sin firma de responsabilidad, por lo que este juzgador en virtud del segundo inciso del numeral sexto del artículo 297 del Código Orgánico General de Procesos, consulto directamente al actor, lo siguiente: ¿Usted el 15 de abril dice que recibió una notificación por parte de Lorena Valarezo, Usted firmó el recibido?. Respondió: No. Sin que exista firma de responsabilidad alguna de ninguna de las partes procesales, este documento **no tiene valor probatorio** [1/4]º (Sic)*

Y en cuanto a la prueba nueva solicitada por éste, los juzgadores *ad quem*, en el considerando SEXTO. PRONUNCIAMIENTO EN TORNO AL PEDIDO DE PUEBA NUEVA PROPUESTA POR EL ACCIONANTE, referente a la materialización del correo electrónico y la carta adjunta con la

cual dice fue despedido de su trabajo, la rechazan por no cumplir con el requerimiento del artículo 166 del COGEP.

En este sentido, de las actuaciones judiciales, ante la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho presentada por la empresa en su contestación, conforme lo determina el artículo 169 del COGEP, inciso segundo, el demandado no estaba obligado a producir pruebas sino que por el contrario esa producción le correspondía al actor de esta causa, quien no ha logrado demostrar de forma alguna la terminación unilateral de la relación laboral, no siendo viable que esta pueda ser justificada con el aviso de salida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que de forma arbitraria y absurda los juzgadores de Alzada han tomado como sustento para declarar la terminación de la relación laboral, al decir de ellos en razón a que el aviso de salida, en la parte en que dice causa de salida señala: *“Otras causas justificadas por el empleador”* :

“ sin que obre del proceso prueba que acredite que esta causa se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el art. 169 del Código del Trabajo para finalizar legalmente el vínculo contractual entre los justiciables, por lo que criterio de esta Sala se debió a la voluntad unilateral del empleador [1/4]” .

De lo expuesto, tenemos que al tenor del Art. 161 del COGEP, la prueba referida, fue admitida en su oportunidad como útil, pertinente y conducente por lo que no existiría la infracción alegada; sin embargo, no es menos cierto que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 164 del mismo cuerpo legal, invocado como trasgredido por el recurrente, la prueba debe ser apreciada en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en este caso en la sentencia recurrida los jueces de instancia valoran esta única prueba aceptada y al hacerlo la aprecian en un contexto en el que establecen una inversión de la carga probatoria que no le era atribuible al demandado, ante su negativa pura y simple, lo que determina la trasgresión de los parámetros de la norma invocada denotando una valoración arbitraria y absurda de esa única prueba que les sirvió para establecer la existencia del despido intempestivo en los términos señalados.

Virtud de lo expuesto, se acepta el cargo por el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, conforme el análisis que se deja expresado, resultando por tanto improcedente el pago de la indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio, previstas en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo.

QUINTO.- RECURSO DE CASACIÓN DEL ACTOR.- El accionante fundamenta su recurso al amparo del caso quinto.

5.1. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO 5.

El caso quinto contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos menciona: *“ 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”*.

Esta caso procede cuando el juzgador de instancia incurre, en falta de aplicación, aplicación indebida, o errónea interpretación de normas de derecho, lo que implica que se configure un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El tratadista Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: *“ Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emanan, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutive del fallo”*¹¹.

5.1.1. FUNDAMENTOS DEL CARGO.-

Olmer Castro Arana, a través de su defensa técnica propone recurso de casación, fundando en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, y señala como normas infringidas por falta de aplicación los artículos 195.3 incisos segundo y cuarto del Código del Trabajo, en concordancia con el Art. 2 del Acuerdo Ministerial MDT-2017-0082 y el artículo 588.2 del Código del Trabajo.

Expone que este error se hace evidente en el considerando OCTAVO, subrayando la parte en que se dice: *“ no así la indemnización de que habla el art. 195.3 del precitado cuerpo de leyes, al no haberse probado de manera alguna el despido por discriminación alegado”*.

¹¹ Humberto Murcia Ballén, “Recurso de Casación Civil”, (Bogotá:Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005), pág. 354,

Indica la defensa técnica en el recurso de casación que la falta de aplicación violenta el debido proceso y los derechos del trabajador. Que, la norma tiene dos afirmaciones: "1.ª *la discriminación laboral trae como consecuencia una indemnización, y 2.ª Las situaciones no son una lista taxativa o limitadas como se podría creer*", alegación que sostiene guarda relación con el artículo 02 del Acuerdo Ministerial MDT-2017-0082¹², que establece lo que significa la discriminación; "[1/4] cualquier trato desigual, exclusión o preferencia hacia una persona basados en [1/4] cualquier otra (situación), que tenga por efecto anular, alterar o impedir el pleno ejercicio de los derechos individuales o colectivos [1/4] durante la relación laboral"¹³.

Dice que acertadamente la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas da lugar a la declaratoria de despido intempestivo que se evidencia con el aviso de salida remitido al IESS, bajo la figura de "otras causas justificadas por el empleador"; que esta terminación injustificada de la relación laboral tuvo como efecto anular el ejercicio de los derechos individuales del ahora ex trabajador, como su estabilidad laboral adquirida por nueve años en los que de manera ininterrumpida había laborado para INDUAUTO.

Centra su alegación manifestando: "Particularmente este despido tiene el carácter de discriminatorio porque cuenta con el agravante de haber contravenido a los Acuerdos Ministeriales creados durante la pandemia COVID19, dentro estado de excepción del 16 de marzo de 2020 por el presidente de la república para poder **garantizar la Estabilidad de los trabajadores**" (Sic)

Que al encontrarse en pandemia se crearon medidas de prevención que debían acatarse para poder garantizar la estabilidad laboral del trabajador y dejar el despido como última alternativa, y: "no haberse justificado NI la terminación legal NI el agotamiento de estas medidas, evidencian, además de la voluntad del empleador de dar por terminada la relación laboral, la voluntad de impedir el pleno ejercicio y gozo del derecho a la Estabilidad laboral ya ganada por el actor".

Arguye la defensa técnica que fue discriminado respecto de sus otros compañeros de trabajo, en razón a que fue el único despedido bajo la figura de la fuerza mayor (en atención a la disposición interpretativa única de la ley de apoyo humanitario): (énfasis nuestro)

¹³ "[1/4] el resultado lógico era que la empresa haya despedido a todos sus trabajadores, sin embargo, y conforme lo evidencia la realidad procesal, él ahora demandante fue de los pocos

12 R.O. N° 16, de 16 de junio de 2017.

despedidos durante tiempos de pandemia y la única particularidad que tenía con respecto sus compañeros que se encuentran hasta la presente fecha laborando; era su antigüedad o estabilidad dentro de la empresa [1/4]^a (subrayado nos pertenece)

Manifiesta el casacionista: *“No es correcta aquella aseveración que se realiza en la parte resolutive del fallo impugnado, en la parte que no se ordena el pago de 01 año de remuneraciones por la discriminación de la cual fui objeto cuando la parte empleadora dio por termina arbitrariamente la relación laboral”.*

El ataque a la sentencia también se produce por una supuesta aplicación del inciso segundo del artículo 588 del Código del Trabajo, en la parte dispositiva de la sentencia que señala lo siguiente: *“Se vulnera el 2º inciso del Art. 588 Código del Trabajo, porque el fallo recurrido no lo aplica, al afirmar en la parte resolutive del mismo lo siguiente: [1/4] Sin costas ni honorarios que liquidar en esta instancia [1/4]”.*

Expone que la incidencia de la falta de aplicación de las normas vulneradas *“es que yo deba cubrir los honorarios pactados privadamente, a mis Defensores Técnicos; lo cual va a afectar grandemente mi economía considerando mi estado y condición (no trabajo, no tengo ingresos, y con mujer e hijos menores de edad que sustentar)”.*

Aduce además, que no es correcta la aseveración de la parte resolutive en la que señala:

“ [1/4] Sin costas ni honorarios que liquidar en esta instancia 1/4º pues la Y (“las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador será de cuenta del empleador demandado) es una CONJUNCIÓN COPULATIVA y como tal, no se puede dividir ni segmentar dicho derecho, tanto más que está cumplida la condicionante para que se ordene el pago de los dos rubros [1/4]”.

En este sentido, pide se case la sentencia y se ordene el pago de costas y se regule el pago de los honorarios de su defensa por el trabajo a efectuarse en sede casacional.

5.1.2 IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

- i) El supuesto despido obedeció a un acto discriminatorio por parte de INDUAUTO,

infringiéndose con ello el artículo 195.3, inciso cuarto del Código del Trabajo ello en concordancia con el artículo 2 del Acuerdo Ministerial MDT-2017-0082.

ii) La falta de reconocimiento del pago de costas procesales y pago de honorarios profesionales vulnera el inciso segundo del artículo 588 del Código del Trabajo.

5.1.3. Examen del cargo por falta de aplicación del artículo 195.3, inciso 4 del Código del Trabajo.

El caso quinto, se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia y dice el pronunciamiento de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia:

*[1/4] en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que no corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente [1/4]*¹³

El vicio atribuido de falta de aplicación supone que la o las norma sustantivas han sido inaplicadas, como dice la Sala de lo Civil, en el fallo citado por Andrade Ubidia (Yumisaca vs. Yumisaca): *“ Cuando el juzgador deja de aplicar el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.”*¹⁴

A fin de establecer si efectivamente se ha producido la falta de aplicación del artículo 195.3, del Código del Trabajo, alegado por el recurrente, respecto a la discriminación que alega fue objeto, se hace necesario confrontar con la resolución dada por la Sala de instancia, la que se pronuncia respecto del particular en el considerando OCTAVO señalando: *“ no así la indemnización de que habla el art. 195.3 del precitado cuerpo de Leyes, al no haberse probado de manera alguna el despido por discriminación alegado”*.

De lo expuesto se puede colegir que el recurrente en casación, no acusa propiamente a la sentencia del error de falta de aplicación del artículo 195.3 del Código del Trabajo, su acusación va dirigida a

¹³ Ibíd., pág. 181

¹⁴ lb., pág.183

impugnar la apreciación que ha hecho la Sala de instancia sobre los elementos de prueba producidos en el juicio, lo que es ajeno al caso quinto que ataca la violación directa de normas sustantivas de derecho, partiendo del supuesto de la apreciación de hechos y de medios probatorios, efectuada por el tribunal de alzada es correcta y, por lo tanto, la parte recurrente se ha conformado con ella.

Si esto es así, la Sala de Alzada, ya se ha pronunciado respecto a su improcedencia, dada la falta de probanza del despido por discriminación, por lo que no cabe, como se anotó en líneas anteriores, ninguna consideración sobre los hechos y menos aún respecto a la apreciación de la prueba realizada por el *Ad quem*, pues se parte de su correcta apreciación, en la que concluyen: *“al no haberse probado de manera alguna el despido por discriminación alegado”*, menos aún por el caso quinto.

Más todavía, si al prosperar el cargo de la parte demandada por el caso cuarto del artículo 268 del COGEP, se analizó sobre el despido intempestivo alegado, concluyendo que no existe prueba suficiente para su configuración, lo que vuelve improcedente aún más la petición formulada por el accionante al respecto, por consiguiente se desecha este cargo.

5.1.4. Examen del cargo por falta de aplicación del artículo 588 inciso segundo del Código del Trabajo.-

El artículo 588, inciso segundo dispone: *“Las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador.”*

En lo principal el accionante justifica la procedencia de costas y honorarios profesionales, en razón a que las mismas, no habían sido ordenadas por los jueces de Alzada, dejando con ello, de aplicar el artículo 588 inciso segundo del Código del Trabajo.

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, en la parte dispositiva de la sentencia señala:

“ [1/4] por unanimidad acepta parcialmente el recurso de apelación propuesto por el accionante y se rechaza la adhesión de la parte demandada y por consiguiente se forma la sentencia recurrida, disponiendo que la parte accionada pague al demandante [1/4] La suma de los rubros totaliza \$10.076,69 a lo que se deberá agregar los intereses legales pertinentes

*a los rubros que lo generen. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia.
Publíquese y notifíquese [1/4]°*

El Juez *Aquo*, por su parte, manifiesta:

“ En esta instancia se regula \$ 204,80, en el 10% los honorarios en el monto liquidado al Ab. Ciro Agustín Díaz Guzmán, defensa técnica de la parte actora de los cuales se deberá descontar el 5% para el colegio de Abogados del Guayas° .

Como se puede apreciar en la sentencia emitida en primera instancia, se ordena el pago de honorarios, no así de las costas procesales.

El accionante apela de la sentencia, constando entre los puntos de su recurso, el pago de costas procesales mas no sobre los honorarios profesionales; sin embargo, el tribunal de Alzada, en su resolución, pese al pedido concreto de costas, se pronuncian negando el pago de costas al igual que los honorarios profesionales.

En este sentido, conforme lo establecido en el artículo 588, inciso segundo del Código del Trabajo, al ser la sentencia parcialmente favorable al trabajador y por haberse apelado de la decisión de primera instancia manifestando su inconformidad al respecto, ha lugar el pago de costas procesales.

En cuanto a los honorarios profesionales, estos fueron fijados por el juez de primer nivel, en atención a los rubros dispuestos a pagar en sentencia, sin que el actor haya solicitado el pago de honorarios en el caso de proceder la indemnización por despido intempestivo, que fue materia de su recurso de apelación, de ahí que no es procedente que se disponga pago alguno, fundamentado además, en el hecho de que en esta sede casacional se ha declarado improcedente el pago de la indemnización por despido intempestivo que fuera ordenada en la sentencia impugnada.

De lo expuesto *ut Supra*, se declara con lugar el cargo alegado por falta de aplicación del artículo 588, inciso segundo del Código del Trabajo, en lo relativo a las costas procesales.

DECISIÓN: Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, caso parcialmente la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala

Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 21 de septiembre del 2020, las 09h20, aceptando el recurso de casación de la parte demandada, declaro que no ha lugar al pago de la indemnización por despido intempestivo; y, en lo relativo al recurso de la parte actora, se acepta en lo concerniente al pago de costas procesales, las que deberán ser liquidadas por el Juez *A quo*. De conformidad con el artículo 275 del COGEP, devuélvase el 50% de la caución rendida a la parte demandada y entréguese el 50% restante a la parte actora. Sin costas ni honorarios que regular en este nivel jurisdiccional. **Notifíquese.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

MIER ORTIZ MARIA GABRIELA

CONJUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

174867851-DFE

Juicio No. 06352-2019-00151

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 25 de abril del 2022, las 16h40. **VISTOS:** Agréguese el escrito que antecede y tómese en cuenta en lo que fuere legal y pertinente. **ANTECEDENTES.-**

- a) **Relación de la causa impugnada:** En el juicio laboral seguido por Fausto Rodrigo Vacacela Mazón en contra de la Empresa Eléctrica Riobamba S.A. EERSA, en la persona de su Gerente General y representante legal, el señor Marco Patricio Salao Bravo, y, doctor Jacinto Mera Vela, en calidad de Director Regional de la Procuraduría General de Riobamba; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, dictó sentencia el lunes 30 de noviembre del 2020, las 11h19, y resolvió:

^a [1/4] RECHAZA el Recurso de Apelación interpuesto por el accionante señor Fausto Rodrigo Vacacela Mazón y por tanto, CONFIRMA la sentencia dictada por el Dr. Freddy Roberto Hidalgo Cajo, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Riobamba provincia de Chimborazo. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. Notifíquese y devuélvase [1/4]^o.

Inconforme con esta decisión, el actor interpone recurso de casación.

- b) El Conjuez Nacional encargado, doctor Víctor Rafael Fernández Álvarez, en auto de fecha 9 de febrero del 2021, las 08h31, dispone completar el recurso de casación deducido, por lo siguiente:

^a [1/4] en el término de cinco días, el recurrente complete lo siguiente: a) Respecto del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el

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

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

demandante determine la forma en la que el fallo de Alzada ha transgredido el artículo 7 del Código de Trabajo, precisando el vicio en el cual se encuentra inmerso y efectuando la confrontación jurídica de dicha norma en relación con la parte dispositiva de la sentencia que ataca, pues no existe ningún tipo de argumentación respecto de su infracción; b) En atención al caso cuarto que también ha servido de base para la proposición de su recurso, complete el mismo invocando cuáles son los preceptos jurídicos respecto de la valoración de prueba que no ha observado la sentencia impugnada, esto es, determine las normas adjetivas que provean al juzgador de alguna regla o principio que rija la apreciación de los medios probatorios, así como también precise los medios de prueba que han sido indebidamente apreciados o que no fueron valorados, debiendo además completar su recurso especificando cuál es la norma o normas de derecho sustantivo que no se aplicaron o que fueron objeto de equivocada aplicación en la sentencia por motivo de los presuntos errores en la valoración de la prueba°.

Una vez que la parte actora dio cumplimiento a lo indicado en la referida providencia, el nuevo Conjuez Nacional, que asumió la competencia para calificar el recurso de casación, doctor Julio Enrique Arrieta Escobar, en auto de 19 de abril del 2021, las 08h41, resolvió:

° [1/4] ADMITE a trámite el recurso de casación propuesto por la parte actora. Por lo tanto, de conformidad con el Art. 270 inciso tercero del COGEP, se corre traslado a la contraparte para que en el término de treinta días, conteste el recurso de manera fundada. En lo demás, una vez fenecido el término legal, con la contestación o sin ella, por secretaría remítase el expediente a la sala respectiva de la Corte Nacional de Justicia para que falle sobre el recurso. Notifíquese y cúmplase°.

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículos 184, 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y, según el acta de sorteo.

Todo ello de conformidad con la resolución No. 02-2021 de 05 de febrero de 2021 del Pleno de la

Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas; y la resolución No.04-2021 de 19 de febrero de 2021 que trata sobre la distribución de las causas.

En lo posterior el lunes 14 de febrero de 2022, las 10h41, se realizó el sorteo de ley, correspondiendo el conocimiento de esta causa, al tribunal conformado por: doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional (Ponente); doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional; y, doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE.-

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día martes, 19 de abril de 2022, a las 11h00; en la que, la parte recurrente luego de fundamentar su recurso solicitó se case la sentencia por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; frente a lo cual, la parte demandada a través de su defensa técnica manifestó que la sentencia recurrida ha sido dictada como lo determina la ley, por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

Una vez escuchadas las partes procesales, el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, con base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita en los siguientes términos:

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; ^a [1/4] según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o

el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de [1/4] enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio [1/4]º (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 221).

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado.

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7) letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; no habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La inobservancia de esta norma constitucional ocasiona la nulidad de la resolución.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa y principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *“ el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento”* (Tolosa Villabona, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad.

“El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las

razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática^o (Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso Apitz Barbera y otros).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, la Corte Constitucional, alejándose del test de motivación por el cual sostenía que:

“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto” (Caso Nro. 0471-13-EP; Sentencia Nro. 075-15-SEPT-CC, que transcribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Nro. 227-12-SEPCC, Caso Nro. 1212-11-EP)

En sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, bajo el título de ^aCaso Garantía de la motivación^o, adopta una nueva línea estableciendo que a fin de observar el criterio rector en la garantía de motivación, toda argumentación jurídica debe estar integrada tanto con una fundamentación normativa como con una fundamentación fáctica suficiente.

Lo anteriormente señalado guarda relación con lo establecido en el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, que hace referencia a que una sentencia motivada es aquella que enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, explicando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho.

En este sentido, se constituye la motivación en un requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan sindéresis y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la Constitución, tratados internacionales y leyes existentes, que generan seguridad y certeza a las partes.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación y acatando el criterio referido últimamente por la Corte Constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis aquí vertido.

QUINTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

El recurso de casación se fundamenta en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual considera el casacionista se ha infringido el artículo 216 del Código del Trabajo, por errónea interpretación.

5.1. ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN BAJO EL CASO QUINTO.- Con fundamento en este caso manifiesta lo siguiente:

- *“ [1/4] Existió errónea interpretación del artículo 216 del Código del Trabajo, ya que para formar parte del haber individual de jubilación se tomó en cuenta las variables A (fondos de reserva); y D (aportaciones al IESS). Es decir que se sumó la cantidad de USD. 17.104,20 al 5% del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, y este valor multiplicado por los años de servicio, para posterior restar el fondo de reserva o aporte pagado por el empleador en la cantidad de USD 24.938,06 situación que perjudica a mi pensión toda vez que el sumar y luego restar valores de fondo de reserva y aportes del IESS merma mi pensión”.*
- Añade que, si bien cita la norma pertinente, el alcance que le da es erróneo, puesto que, no se refiere a la fórmula de la variable A) Fondos de Reserva, para sumar a la formación del haber de la jubilación patronal, simplemente manifiesta que el numeral 4) del artículo 216 del Código del Trabajo, permite reducir a elección del empleador, los fondos de reserva o las aportaciones al IESS.
- Para demostrar aquello, cita un extracto del juicio No. 17731-2016-0095, que señala: *“ En la práctica laboral, siempre y cuando el trabajador haya estado afiliado al IESS, resulta inoficioso, al momento de calcular la pensión jubilar, primero alegar (sic) y luego descontar los fondos de reserva del haber individual de jubilación, es decir, constatando la afiliación del trabajador, no se debería sumar ni restar dicho valor,*

simplemente realizar el mencionado cálculo a partir del artículo 216.1. b) Código del Trabajo. Lo que es lógico, si bien en la sentencia, los Jueces Provinciales hacen un análisis de reglas de interpretación, sobre sentido literal, en el análisis, no se pone en práctica este tipo de interpretación, de ahí radica el error de errónea interpretación, ya que no existe una verdadera interpretación literal, pues, el art. 216, numeral 1, letra a) del Código del Trabajo, para determinar el haber individual de jubilación establece a el Fondo de Reserva a que tenga el trabajador, es decir, valores que se encuentren pendientes o impagos, sino diría el Fondo de Reserva que fue pagado al trabajador, por tanto, no debía aplicarse la variable A) y por ende tampoco nada restarse al haber individual de jubilación°. (sic)

- Finalmente alega que, el error incurrido por la Sala Provincial, ha provocado que el compareciente no reciba la cantidad que le corresponde respecto a la jubilación patronal vitalicia, para lo cual señala que en el juicio No 06352-2013-0224, los jueces calcularon la pensión mensual jubilar vitalicia, sin considerar la variable A) y D), por lo tanto, se vulnera la seguridad jurídica y el principio de igualdad formal.

5.1.1. PROBLEMA JURÍDICO.- En atención al cargo formulado por el recurrente el problema jurídico es:

- Determinar si el tribunal *ad quem*, ha incurrido en errónea interpretación del artículo 216 del Código del Trabajo, sumar al haber de jubilación patronal los fondos de reserva y posteriormente restar los aportes efectuados por el empleador al IESS.

5.1.2 CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO QUINTO: El recurrente acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que determina:

ª [1/4] 5. 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 [1/4]º.

Este caso contempla vicios *ª in iudicandoº*, esto es, cuando se acusa a la sentencia de violación directa

de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios cuya trasgresión ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. Por este caso, los reproches probatorios son inadmisibles, pues se configura cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados y admitidos dentro de la hipótesis normativa, ya porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece, ya porque no se ha aplicado la que concierne o porque aplicando la que corresponde se la ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Al efecto este caso contempla tres tipos de transgresión, esto es:

- a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: *“ [1/4] Emanan, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del error en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica [1/4]”* (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, *Vocatio in Ius*, Bogotá, 1966, p. 322); o, como señaló la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: *“ [1/4] Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido [1/4]”*. (Dr. Santiago Andrade, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183).
- b) Falta de aplicación, que se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a esta clase de transgresión expresó: *“ [1/4] Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida [1/4]”*. (ob. cit. p. 183); y,
- c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala es la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene,

que es contrario al espíritu de la ley y en este sentido la Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce este vicio de juzgamiento: *“ [1/4] Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene [1/4]”* (ob. cit. p. 183). Sobre este tema, Humberto Murcia Ballén expresa: *“ [1/4] Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de <<diagnosia jurídica>>, o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta [1/4]”*. (ob. cit. p. 324).

Quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo, que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto de hecho y un efecto jurídico y en el caso de no contenerlo debe complementarse con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente estas partes, sobre ello el Dr. Santiago Andrade Ubidia, sostiene: *“ [1/4] Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la “proposición jurídica completa [1/4] no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica completa, ya que de no serlo, es necesario precisar todas las disposiciones legales que la constituyen [1/4]”* (Dr. Santiago Andrade, *La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 203*).

5.1.3. EXAMEN DEL CARGO ALEGADO: Frente a las alegaciones realizadas, este Tribunal de Casación puntualiza lo que sigue:

a) El artículo 216 del Código del Trabajo, dispone que:

“ Art. 216.- 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. Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla. Nota: El Pleno de la Corte Nacional de Justicia con Resolución No. 07-2021, R.O. 502-S, 26-VII-2021, estableció una jurisprudencia obligatoria, que contiene el criterio de la Sala Especializada de lo Laboral, y se indica que, el presente numeral debe entenderse así: "la pensión jubilar patronal no será mayor que la remuneración básica unificada media del trabajador, para este cálculo se debe considerar la remuneración mensual promedio del último año (sumado lo ganado en el año y dividido para doce), percibido por el trabajador y no el salario básico unificado del trabajador en general, vigente al momento de la terminación de la relación laboral".

3. El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio. El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador; y,

4. En caso de liquidación o prelación de créditos, quienes estuvieren en goce de jubilación, tendrán derecho preferente sobre los bienes liquidados o concursados y sus créditos figurarán entre los privilegiados de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Las reglas 1, 2 y 3, se refieren a los trabajadores que no llegaren a ser afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hasta el momento de obtener su jubilación. A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo. En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador°. (énfasis añadido)

Ahora bien, el artículo 216 del Código del Trabajo, contiene los parámetros que han de seguirse para efectuar el cálculo de la pensión jubilar mensual.

De este modo en su regla primera, determina que el haber individual de jubilación, se encuentra conformado por:

1. El fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador;
2. La suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicios.

Siendo estos rubros los que componen el haber individual de jubilación y por tanto son aquellos los que deben tomarse en consideración para efectuar el cálculo de la pensión mensual.

Advirtiéndose, que luego el rubro pagado por concepto de fondo de reserva debe ser descontado, lo que guarda correspondencia con lo establecido en el numeral 4 inciso segundo del artículo 216 ibídem, que dice: *“ [1/4] se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo. En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador.° (énfasis añadido)*, por cuanto quienes se encuentran afiliados al seguro social, tienen derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo a la regla 1 se les rebaje la suma que se hubiere depositado en el IESS por aportes del empleador o por fondo de reserva del mismo; no obstante, por lo dicho en la regla primera del artículo en mención, que de manera clara dice que el fondo de reserva forma parte

del haber de jubilación y tomando en consideración además, por el principio de favorabilidad, que en el último inciso de la regla cuarta se dice que: *“ En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador.”*, son los fondos de reserva los que debiera sumarse y luego descontarse de la operación matemática empleada para establecer la jubilación patronal. Dicho esto, se pasa a verificar si el Tribunal *ad quem*, al confirmar la liquidación practicada en primera instancia reparó en este particular, encontrando lo siguiente:

En la parte pertinente de la sentencia de alzada, dice:

“ 7.3) En aplicación a las normas constitucionales y legales expuestas, el Art. 216 del Código de Trabajo, especialmente lo dispuesto en su numeral 4) se puede claramente advertir que constituye derecho del empleador a que del fondo de jubilación se le rebaje la suma total depositada en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social: El aporte del empleador O por fondo de reserva. La conjunción disyuntiva (O) denota como una de las acepciones del Diccionario de la Real Academia, <separación o alternativa>. Conclúyase entonces el derecho al empleador a utilizar en el cálculo referido, cualesquiera de ellas.

*7.4) En conclusión, considerando los términos de la fundamentación del Recurso de Apelación, revisado el proceso, se establece que se calculó la jubilación patronal del actor Fausto Rodrigo Vacacela Mazon, observando lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 4) del Art. 216 del Código de Trabajo; y, lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial No. 2016-0099 por el cual se INSTRUMENTA LAS NORMAS QUE REGULAN EL CÁLCULO DE LA JUBILACIÓN PATRONAL, que en su Art. 2, que en su parte pertinente dice textualmente: *“ D= Fondo de reserva depositado en el IESS o entregado al trabajador por el empleador o la suma total que este último hubiere depositado en el IESS en concepto de aporte”*.*

Esta decisión es confirmatoria de la emitida en el primer nivel jurisdiccional, que reliquidó el derecho a la jubilación pretendida, en los siguientes términos:

“ Por lo que se procede con la reliquidación, solicitada teniendo en cuenta la prueba documental, producida en legal y debida forma, aportada por los justiciables; y, los siguientes datos: Fecha de ingreso 6/03/1981; fecha de salida 15/12/2015; tiempo de servicio 34.80 años, edad del trabajador 56 años, 3 mes y 24 días; fondos de reserva USD. 17.104,30; aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social USD. 24.938,06 al efecto se realiza el siguiente cálculo: Art. 216.Código de

Trabajo. Tienen 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) ^a Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, ^a USD. 17.104,30

b) ^a 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^o

	2015	2014	2013	2012	2011	2010
Enero	\$ 2.897,71	\$ 2.574,00	\$ 1.665,31	\$ 1.924,08	\$ 1.901,16	
Febrero	\$ 1.837,29	\$ 1.742,76	\$ 1.431,25	\$ 1.676,74	\$ 1.276,29	
Marzo	\$ 1.887,50	\$ 1.934,76	\$ 2.452,97	\$ 1.388,20	\$ 1.372,63	
Abril	\$ 2.117,90	\$ 1.728,00	\$ 1.639,13	\$ 1.968,21	\$ 1.555,40	
Mayo	\$ 2.120,85	\$ 1.556,67	\$ 1.701,51	\$ 1.837,49	\$ 1.597,07	
Junio	\$ 2.070,63	\$ 1.603,93	\$ 1.573,90	\$ 1.587,28	\$ 1.679,34	
Julio	\$ 1.740,85	\$ 1.761,14	\$ 1.497,33	\$ 1.476,98	\$ 1.510,10	
Agosto	\$ 2.224,24	\$ 1.444,42	\$ 1.559,28	\$ 1.591,27	\$ 1.578,05	
Septiembre	\$ 1.615,74	\$ 1.533,04	\$ 1.573,90	\$ 1.420,49	\$ 1.559,57	
Octubre	\$ 1.952,48	\$ 1.757,53	\$ 1.630,62	\$ 1.498,50	\$ 1.757,45	
Noviembre	\$ 2.525,09	\$ 1.417,84	\$ 1.826,29	\$ 1.555,00	\$ 1.650,70	
Diciembre		\$ 1.417,84	\$ 1.361,21	\$ 1.291,35	\$ 1.249,74	\$ 1.252,86

*USD. $102.530,86 / 5 = 20.506,17 * 5\% = 1.025,30 * 34.80$ (años de servicio) = **35.680,73***

	\$	Fondos de reserva
	17.104,30	
+	\$	Suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual

	<u>35.680,73</u>	<i>percibida en los últimos cinco años</i>
	\$	
	52.785,03	

4. ¹/₄A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo°.

	\$	
	52.785,03	
-	\$	<i>El empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador</i>
	<u>24.938,06</u>	
	\$	
	27.846,97	

Se procede a la rebaja de la suma total depositada en el IESS en concepto de aporte por el empleador, por haberlo solicitado y por así disponer la regla 4 del Art. 216 del Código de Trabajo. Consecuentemente el haber individual, asciende a la suma de: USD. 27.846,97 / 7.1884 (coeficiente de edad Art. 218 C.T.) = USD. 3.873,87 /12 meses = USD. 322.82 dólares mensuales. PENSION JUBILAR. En consecuencia este es el valor que debe percibir el ex trabajador por pensión jubilar mensual más sus pensiones adicionales

NOVENO: Procede el pago de las diferencias causadas entre lo pagado y el valor determinado en esta sentencia, por concepto de pensión jubilar, mas sus pensiones adicionales conforme lo determinado en los artículos 111 y 113 del Código del Trabajo. Y en el futuro, este pago de pensión jubilar mensual, es de tracto sucesivo se lo fija en USD. 322.82 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Hasta un año después de la muerte de su titular. De la liquidación que resulte se descontará los valores cancelados y probados por la parte accionada en el expediente, al hoy actor

de esta causa. Los intereses correspondientes, serán cuantificados en la etapa de ejecución de conformidad con los Arts. 1, 2 y 3 de la Resolución No. 082016, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 26 de octubre del 2016, publicado en el Suplemento No. 1 del Registro Oficial 894, de 1 de diciembre del 2016°.

En este sentido, este Tribunal de Casación, encuentra que en efecto los jueces de apelación, incurren en el yerro de errónea interpretación del artículo 216 numeral 4 del Código del Trabajo, al haber sumado en un primer momento para conformar el haber individual de jubilación los fondos de reserva y posteriormente restar los aportes que depositó el empleador al IESS, sin advertir el inciso final de dicha regla que conforme se dejó anotado dice ^a *En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador°*, en este sentido, se procede a realizar el cálculo, con la finalidad de corregir o enmendar el yerro en el que se ha incurrido; en los siguientes términos:

Promedio de las remuneraciones de los últimos cinco años $USD.102.780.17/5 = 20556.034 * 5\% = 1027.8017 * 34$ (años de servicios completos) $= 34945.2578 / 7.1884$ (7.1884 coeficiente de edad Art. 218 C.T.) $= USD. 4861.34$ pensión anual / 12 = **USD. 405.11** pensión patronal mensual.

Diferencias en las pensiones jubilares vencidas desde el 16 de diciembre de 2015 hasta noviembre de 2016, la cantidad de USD. 3.278.76 (monto obtenido tomando en consideración que hasta esa fecha se le canceló al accionante de forma mensual la cantidad de USD. 120.00 por concepto de pensión jubilar patronal) \pm USD. 2.320,46 entregados al trabajador, conforme el documento denominado acta de constancia de revisión de pensión jubilar patronal y pago de reliquidación de fecha 23 de noviembre de 2016), resultando la cantidad de USD. 958.30; desde diciembre de 2016 hasta abril de 2022, la cantidad de USD. 5.418.65, monto que ha sido obtenido tomando en consideración que la parte demandada a partir del 1 de diciembre de 2016, ha venido cancelando al actor la cantidad de USD. 321.78. **TOTAL DIFERENCIAS EN LAS PENSIONES JUBILARES: USD. 6.376,95.**

Diferencia en las décimas terceras pensiones jubilares, rubro en el que genera impacto al reliquidarse la jubilación patronal, calculadas desde el 16 de diciembre de 2015 hasta noviembre de 2021 = USD. 2.413,77 \pm USD. 1.723,90 = **USD. 689.87**; no se dispone diciembre de 2021 hasta la actualidad, en virtud de que la obligación no se encuentra vencida.

DECISIÓN: Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala 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, casa la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 25 de noviembre de 2020, las 10h48; y, dispone que la parte demandada en la forma en que ha sido requerida pague al accionante la cantidad de **USD. 7.066,82**, por diferencias en las pensiones jubilares vencidas; así también, se fija en la cantidad de **USD. 405.11**, como pensión jubilar patronal, la que deberá ser cancelada de forma mensual y vitalicia, más las pensiones jubilares adicionales en la fecha que corresponda y, hasta un año después de su muerte a sus deudos de conformidad con lo establecido en el artículo 217 del Código del Trabajo. El juez de ejecución actualice la liquidación en caso de ser necesario. Con intereses por ser de aquellos rubros que los generan, mismos que serán calculados por el juez de primera instancia. Sin costas ni honorarios.- **Notifíquese:-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

174867387-DFE

Juicio No. 11371-2019-00216

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 25 de abril del 2022, las 16h39. **VISTOS: ANTECEDENTES****a) Relación de la causa impugnada:**

En el juicio laboral seguido por el señor Manuel Agustín Suing Alvarado en contra de la Empresa Eléctrica Regional del Sur (EERSSA), representado legalmente por su Gerente Ing. Alfredo Zúñiga Tinizaray; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 21 de enero del 2021, las 13h49, dicta sentencia, en la que resuelve:

a (1/4) Por las consideraciones que anteceden y sobre la base del principio de verdad procesal establecido en el artículo 27 del Código orgánico de la Función Judicial, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:

- 1) *Se rechaza el recurso de apelación presentado por la parte accionante.*
- 2) *Se confirma el fallo venido en grado.*

Sin costas que regular en esta instancia; (1/4).-Notifíquese.-(1/4)°

Inconforme con esta decisión, el actor interpone recurso de casación amparado en los presupuestos del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

b) Actos de sustanciación del recurso:

La Conjuenza Dra. Liz Barrera Espín, en auto de 26 de abril del 2021, las 13h59, califica el recurso de casación y lo admite a trámite, señalando: **"SE ADMITE el recurso de casación presentado por la**

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

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

parte recurrente, por cuanto reúne los requisitos formales puntualizados en el Artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos (1/4)°.

c) Cargo admitido:

El cargo admitido en relación al recurso de casación es el previsto en el **caso cinco** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

Habiendo precluido la fase de admisión, a este Tribunal le corresponde pronunciarse sobre los cargos alegados en el recurso de casación y para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito del sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya competencia para conocer el recurso de casación se fundamenta en lo determinado en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Según acta de sorteo de 23 de marzo de 2022, la competencia para conocer este proceso, correspondió al tribunal conformado por la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente, doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional y doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

Todo ello en conformidad con la resolución N° 02-2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas y la resolución N° 04-2021, que trata de la distribución de las causas.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL

No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para

conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día jueves 21 de abril de 2022, a las 09h00, en la que, la parte recurrente fundamentó oralmente su recurso de casación, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; solicitando se case la sentencia subida en grado, sujetando sus argumentaciones a los fundamentos de su escrito contentivo de su recurso de casación interpuesto. Luego de la fundamentación oral del recurso de casación presentado, la defensa técnica de la contraparte, en uso de su derecho a la defensa, ejerció su derecho a contradecir y argumentando sobre lo señalado por el recurrente, solicitó no casar la sentencia impugnada, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (cd) agregado al proceso.

Una vez escuchadas las partes, este tribunal de casación se pronunció en forma oral al tenor de lo señalado en los artículos 93 del Código Orgánico General de Procesos; y, con base a las disposiciones legales pertinentes, corresponde emitir la sentencia escrita en los términos siguientes:

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho:

“(1/4) según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de «enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio» (Santiago Andrade Ubidia, “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados, Primera Edición, 2005, pág. 221).

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado.

El cumplimiento del primer fin, no acarrea implícitamente el del segundo, sin embargo, el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7) letra 1) de la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; no habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La inobservancia de esta norma constitucional ocasiona la nulidad de la resolución.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa y principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *“ el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento”* (Tolosa Villabona, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad.

^a El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática^o (Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso Apitz Barbera y otros).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, la Corte Constitucional, alejándose del test de motivación por el cual sostenía que:

^a Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como

mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto (Caso Nro. 0471-13-EP; Sentencia Nro. 075-15-SEPT-CC, que transcribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Nro. 227-12-SEPCC, Caso Nro. 1212-11-EP)

En sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, bajo el título de "Caso Garantía de la motivación", adopta una nueva línea estableciendo que a fin de observar el criterio rector en la garantía de motivación, toda argumentación jurídica debe estar integrada tanto con una fundamentación normativa como con una fundamentación fáctica suficiente.

Lo anteriormente señalado guarda relación con lo establecido en el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, que hace referencia a que una sentencia motivada es aquella que enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, explicando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho.

En este sentido, se constituye la motivación en un requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan sindéresis y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la Constitución, tratados internacionales y leyes existentes, que generan seguridad y certeza a las partes.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación y acatando el criterio referido últimamente por la Corte Constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis aquí vertido.

4.3.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en sentencia de 21 de enero del

2021, las 13h49, resuelve lo siguiente:

^a (1/4) 6.2. Corresponde a este Tribunal pronunciarse únicamente sobre las pretensiones del accionante, en virtud del principio *Tantum Devolutum Quantum Apellatum*, al igual que el principio dispositivo, por lo que en este sentido corresponde realizar el siguiente análisis:

6.2.1. Con respecto al pago de desahucio, cabe indicar:

6.2.1.1. El artículo 169 del Código de Trabajo, dispone: Causas para la terminación del contrato individual. El contrato individual de trabajo termina:

1. Por las causas legalmente previstas en el contrato;
2. Por acuerdo de las partes;
3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;
4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;
5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;
6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;
7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;
8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,
9. (Sustituido por el Art. 26 de la Ley s/n, R.O. 4833S, 20IV2015).

Por desahucio presentado por el trabajador.

6.2.1.2. El Art. 184 del Código de Trabajo, dispone:

^a Desahucio. Es el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo, incluso por medios electrónicos. Dicha notificación se realizará con al menos quince días del cese definitivo de las labores, dicho plazo puede reducirse por la aceptación expresa del empleador al momento del aviso. También se pagará la bonificación de desahucio en todos los casos en los cuales las relaciones laborales terminen de conformidad al numeral 2 del artículo 169 de éste Código. El desahucio se notificará en la forma prevista en el capítulo ^a De la Competencia y del Procedimiento°.

6.2.1.3. Una vez que tenemos claro qué es el desahucio y cuando procede, debemos indicar

que en el caso de análisis nos encontramos ante una renuncia para acogerse a una jubilación, es decir en este caso la renuncia es un requisito previo para acceder a la jubilación, requisito que incluso está condicionado a la aceptación de la misma por parte del empleador, es así que dicho procedimiento de jubilación conforme se indica en el fallo apelado fue realizado por la entidad accionada cancelándose el monto respectivo al máximo de la indemnización establecida en el artículo 8 del mandato constituyente 2, sin que exista ninguna alegación por el recurrente en cuanto a este punto, por lo indicado, es evidente que nos encontramos frente a una figura diversa al desahucio.

6.2.2. El Mandato Constituyente 2 en su artículo 8 establece: El monto de la indemnización, por supresión de partidas, *renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente con excepción del perteneciente a las fuerzas armadas y Policía, será de ^a hasta° siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y ^a hasta° un monto máximo de doscientos diez salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciaciones a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas de ser el caso (El énfasis no es del Tribunal). Cabe indicar que el Decreto Ejecutivo Nro. 1701, publicado en el RO, No. 592 de 18 de mayo de 2009, que establece directrices de aplicación de los Mandatos Constituyentes, en su Art. 1 numeral 1.2., señala: ^a¼ quedan suprimidas y prohibidas las cláusulas que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general° y en el punto 1.2.6., expresamente dispone: ^a Gratificaciones y beneficios adicionales por separación o retiro voluntario del trabajo. Se reconocerá únicamente los beneficios económicos que se estipulen en el caso de renuncia para acogerse a la jubilación por vejez del IESS, siempre que el valor no sobrepase el límite establecido en el Mandato Constituyente 2, disposición que fue reformada mediante Decreto Ejecutivo No. 225 publicado en el RO. 123 de 04 de febrero de 2010 que en su Art. 6 dispone sustituir el número 1.2.6 del Art. 1 por el siguiente: ^a Gratificaciones y beneficios adicionales por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación. Únicamente se reconocerán estos beneficios económicos *en caso que no sobrepasen los límites establecidos en los Mandatos Constituyentes 2 y 4¼°* (El énfasis es del Tribunal).*

A las normas antes mencionadas se añade la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en El Hogar, la cual en su Disposición General DISPONE: *A efectos del cálculo de las indemnizaciones a partir del año 2015, previstas en el artículo 8 del*

Mandato constituyente No. 2 y artículo 1 del Mandato Constituyente No. 4, el monto del salario básico unificado del trabajador privado será el establecido al 1 de enero del 2015. (El énfasis es del Tribunal).

En el presente caso, se ha establecido que la entidad accionada ha cancelado la cantidad de USD \$ 74.340 al accionante, conforme consta en el fallo apelado y que no ha sido contradicho por la parte recurrente, con lo que es evidente que dicho monto corresponde a 210 Salarios Básico Unificados (SBU) del año 2015, teniendo en cuenta que en dicho año el referido SBU era de USD \$ 354, por lo que no cabe duda que la entidad accionante ha cancelado el monto máximo de lo establecido en el artículo 8 del mandato constituyente 2, por lo tanto el Tribunal se encuentra impedido por norma legal de ordenar el pago de un monto mayor al establecido en la mencionado disposición, lo que sin duda vuelve la petición del accionante en improcedente.

6.2.3. En lo que hace referencia a la alegación que la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 01818SINCC declaró la inconstitucionalidad de la Enmiendas, las cuales fueron las que en su oportunidad permitieron que normas de menor jerarquía congelen el monto para el cálculo por retiro voluntario con el salario del 2015, y al no estar vigentes las enmiendas constitucionales dichas normas infra constitucionales se restituirían las normas anteriores. Ante lo indicado cabe mencionar que la referida declaratoria de inconstitucionalidad que hace mención el accionante, se refiere al cambio de régimen laboral, y esto se indica por cuanto el 21 de diciembre del 2015, se publicó en el Registro Oficial el Suplemento No. 653, las Enmiendas Constitucionales, aprobadas por la Asamblea Nacional el 3 de diciembre de 2015, que en su Artículo 8 indica: "En el artículo 229, suprimase el tercer inciso" y en su Artículo 9 dispone: "En el artículo 326 numeral 16, luego de las palabras "o profesionales" inclúyanse las palabras "y demás servidores públicos" y sustitúyase la frase: "Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo." por el siguiente texto: "Bajo este régimen, los servidores públicos tendrán derecho a la organización para la defensa de sus derechos, para la mejora en la prestación de servicios públicos, y a la huelga de conformidad con la Constitución y la ley. En virtud de que el Estado y la administración pública tienen la obligación de velar por el interés general, sólo habrá contratación colectiva para el sector privado." Por su parte la DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA, dispone: Las y los obreros del sector público que antes de la entrada en vigencia de la presente Enmienda Constitucional se encuentren sujetos al Código del Trabajo, mantendrán los derechos individuales y colectivos garantizados por este cuerpo legal. Una vez en vigencia la presente Enmienda Constitucional, las y los servidores públicos que ingresen al sector público se

sujetarán a las disposiciones que regulan al mismo. El órgano legislativo, en el plazo máximo de ciento ochenta días contados desde la entrada en vigencia de la presente Enmienda Constitucional, aprobará una ley reformativa a las leyes que rigen al sector público, observando las disposiciones constitucionales enmendadas. Por lo tanto desde el mes de diciembre de 2015 los trabajadores que ingresaban a la esfera del sector público se encontraban bajo la normativa de la LOSEP, sin embargo la Corte Constitucional mediante Sentencia Nro. 018-18-SIN-CC, de 1 de agosto de 2018 y *notificada el 02 de agosto de 2018* en el numeral 3 de la Decisión dispone "... 3. En ejercicio de la facultad consagrada en el Art. 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modifican los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados el referéndum y la consulta popular efectuadas el día 4 de febrero de 2018 en el Registro Oficial Suplemento No. 180 de 14 de febrero de 2018..." (Las negrillas y subrayado no son del texto original), a ello se suma que mediante Auto Nro. 816IN/ 19 de fecha 17 de abril de 2019 y acumulados, la Corte Constitucional del Ecuador señala "17. En virtud de los argumentos contenidos en los párrafos 11 y 12 supra, esta Corte aclara que, en este caso, la declaratoria de inconstitucionalidad surtió efectos a partir de la notificación de la sentencia No.018-18-SIN-CC, y por lo tanto, quedaron insubsistentes las enmiendas aprobadas por la Asamblea Nacional que fueron publicadas en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 653 de 21 de diciembre de 2015, y quedó vigente el texto previo a su promulgación, con excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modifican los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados el referéndum y la consulta popular efectuadas el día 4 de febrero de 2018, en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 14 de febrero de 2018..."

En este sentido es claro que lo que trataban las enmiendas constitucionales es el cambio del régimen laboral, no lo relativo al pago de indemnización por renuncia voluntaria para acogerse al pago de la jubilación acorde a lo dispuesto en el artículo 8 del mandato constitucional 2, a más de ello los efectos de la declaratoria rigen a partir del 2 de agosto de 2018, es decir posterior a la salida del accionante, por lo que tampoco cabe esta alegación realizada por la parte actora.(¼)°.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

En mérito del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el recurrente señala como trasgredido el art. 6 del Decreto Ejecutivo 225 que reformó el Decreto Ejecutivo 1701, sosteniendo que ha sido aplicado indebidamente tomando en cuenta que su art. 6 numeral 1.2.6 establece que únicamente se reconocerán estos beneficios económicos en caso que no sobrepasen los límites determinados en los Mandatos Constituyentes números 2 y 4 para cuyo efecto manifiesta no debieron hacer el cálculo en base al salario básico unificado del año 2015, ya que al declararse la inconstitucionalidad de dicho congelamiento en la sentencia de la Corte Constitucional No. 018-18-SIN-CCD, el cálculo de su indemnización -a su entender- debió hacerse conforme lo estatuido en el art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, tomando como base para el cálculo el salario del 2018, vigente a la fecha de la terminación de la relación laboral.

5.1.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO

El caso cinco 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.”

Este vicio doctrinariamente se conoce como *in iudicando*, y radica en la vulneración directa de las normas llamadas a aplicarse para resolver el caso en análisis:

“ (1/4) se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo (1/4)”. (Andrade Ubidia, pág. 103).

La violación directa de normas sustantivas de derecho, parte del supuesto de que la apreciación de hechos y de medios probatorios, efectuada por el tribunal de alzada es correcta y, por lo tanto, la parte recurrente se ha conformado con ella. De este modo, los yerros a acusarse radicarán exclusivamente

en la aplicación, no aplicación o entendimiento de las normas y cómo dichos vicios fueron determinantes en la parte dispositiva del fallo censurado:

^a (1/4) La violación de la ley por vía directa proscribire las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces de una causal de puro derecho, eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos (1/4)°. (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 334).

Este caso prevé tres supuestos de quebranto de las normas sustantivas: a) aplicación indebida, que se produce cuando el juzgador elige una norma que no corresponde al caso que se está juzgando, que no se relaciona con los hechos materia de la litis; b) falta de aplicación, o llamado error de omisión, que se produce cuando el juzgador no aplica la norma que efectivamente corresponde al caso materia del litigio; y, c) errónea interpretación, que se ocasiona cuando elegida bien la norma aplicable al caso, al interpretarla se le da un sentido y alcance que no tiene y que es contrario al texto de la Ley.

5.2.- DEL PROBLEMA JURÍDICO.- De conformidad con los argumentos expuestos tenemos que el problema jurídico a resolver radica en:

- Determinar si en la sentencia de instancia los jueces aplicaron indebidamente el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 225 que reformó el Decreto Ejecutivo 1701, al realizar el cálculo de su liquidación en base al salario básico unificado del año 2015, lo que atenta la inconstitucionalidad declarada, en la sentencia de la Corte Constitucional No. 018-18- SIN-CCD, lo que ha incidido en que no se aplique el Mandato Constituyente 2, en función del salario básico unificado vigente a la fecha de la terminación de la relación laboral.

5.3.- DEL EXAMEN CIRCUNSTANCIADO.-

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, este Tribunal de casación procede a examinar la sentencia impugnada con respecto a las alegaciones vertidas en el recurso de casación al amparo del caso cinco, tomando en cuenta que por este caso se tienen por ciertos los hechos establecidos en la sentencia impugnada, con los cuales la parte recurrente mostró su conformidad, siendo viable únicamente que se proceda a verificar si el juzgador plural ha dado un sentido distinto al

espíritu contemplado en la norma, siendo así, tenemos que:

En cuanto a las alegaciones vertidas por el recurrente, tenemos que el Decreto Ejecutivo 225, artículo 6 numeral 1.2.6, alegado como erróneamente aplicado, textualmente señala:

“Art. 6 (1/4)1.2.6 Gratificaciones y beneficios adicionales por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación. Únicamente se reconocerán estos beneficios económicos en caso que no sobrepasen los límites establecidos en los Mandatos Constituyentes 2 y 4 [1/4]”

Al efecto, de la sentencia recurrida, se tiene como hecho cierto que el actor renunció para acogerse a la jubilación por lo cual se le canceló el monto correspondiente al máximo de la indemnización establecida en el art. 8 del Mandato Constituyente 2, al que se remite la norma antes referida, mismo que al efecto señala:

“Artículo 8.- Liquidaciones e indemnizaciones. ±El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y Policía será de ^a hasta^o siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y ^a hasta^o un monto máximo de doscientos diez salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto las instituciones del sector público establecerán planificadamente, el número máximo de renunciadas a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas de ser el caso. (1/4)°.

En este sentido, el Mandato Constituyente N° 2, al que en forma expresa se remite el Decreto Ejecutivo N° 225 para limitar beneficios económicos, en su artículo 8, establece cuales son los techos o límites que han de ser observados por las autoridades para efecto de bonificaciones o indemnizaciones, debiendo tomarse en cuenta que para dichos cálculos, conforme bien lo señalan los jueces de instancia, hay que estar a lo determinado en la Disposición General de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que expresamente dice: *“Disposición General.- A efecto del cálculo de las indemnizaciones a partir del año 2015, previstas en el artículo 8 del Mandato constituyente No. 2 y artículo 1 del Mandato Constituyente No. 4, el monto del salario básico unificado del trabajador privado será el establecido al 1 de enero del 2015° (énfasis*

añadido), en este sentido el salario básico unificado vigente para el 2015 era de USD. 354,00, mismo que era el aplicable para los cálculos en el presente caso, considerando la fecha en que concluyó la relación laboral, esto es 28 de febrero de 2017.

Dicho esto, este Tribunal no observa que en el presente caso los jueces de instancia al emitir la sentencia recurrida, hayan aplicado indebidamente las normas alegadas, pues claramente desarrollan en su análisis, que en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 225, corresponde aplicar -atenta la renuncia voluntaria presentada por el actor para acogerse a la jubilación-, lo determinado en el artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, para cuyo cálculo debía tomarse en cuenta lo señalado para el efecto en la Disposición General de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, esto es el salario básico unificado del año 2015, USD. 354,00, estableciendo virtud de lo señalado que el valor entregado a la parte actora, correspondió al tope máximo determinado en el artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, esto es 210 salarios básicos unificados, no habiéndose observado las trasgresiones alegadas, siendo oportuno precisar además que de conformidad con el artículo 9 ibídem: *“Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá reconocer o declarar como derecho adquirido un ingreso mensual total que exceda los límites señalados en este Mandato Constituyente.”*

En cuanto a la alegación de la parte recurrente, respecto a que ante la inconstitucionalidad declarada por la sentencia de la Corte Constitucional No. 018-18- SIN-CCD, no procedía el congelamiento del cálculo por retiro voluntario al salario básico unificado del año 2015 y que por tanto, lo que le correspondía percibir al actor era en función al salario básico vigente al año en el que concluyó la relación laboral; este Tribunal de Casación, observa que dicha sentencia se refiere a la declaración de inconstitucionalidad *“ (1/4) por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Suplemento del Registro Oficial N.º 180 de 14 de febrero de 2018.”*, verificándose que trata sobre el cambio del régimen laboral de quienes prestan servicios en el sector público, mas no hace alusión a lo alegado por el casacionista, en el sentido de que declaró inconstitucional el congelamiento del

salario básico al año 2015 para efecto del tope de bonificaciones o indemnizaciones, en este contexto, la norma aplicable al caso concreto es la contenida en la Disposición de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el Hogar, conforme se dejó anotado en el párrafo anterior.

Finalmente, en lo atinente a la alegación en el sentido de que ha *“solicitado que en sentencia se condene a la parte demandada a que me cancele la indemnización que me corresponde por desahucio, por terminación de la relación laboral, más los intereses correspondientes que deben calcularse desde el 28 de febrero del 2017(1/4.)”*, se observa, que su acusación no ha sido soportado en ninguna norma sustancial, ni establece el vicio en el que ha incurrido el juzgador plural en relación con la decisión recurrida; a pesar de lo dicho, por cuanto el recurso fue admitido a trámite, se precisa, que en el presente caso, se tiene como hecho cierto, que el actor -servidor público-, presentó renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación, figura ésta completamente diferente al desahucio que puede solicitar al amparo de la ley un trabajador-obrero; y, en este sentido claramente lo deja anotado el Tribunal *ad quem*, en el numeral 6.2.1.3 de la sentencia recurrida:

*“Una vez que tenemos claro qué es el desahucio y cuando procede, debemos indicar que en el caso de análisis nos encontramos ante una **renuncia para acogerse a una jubilación**, es decir en este caso la renuncia es un requisito previo para acceder a la jubilación, requisito que incluso está condicionado a la aceptación de la misma por parte del empleador, es así que dicho procedimiento de jubilación conforme se indica en el fallo apelado fue realizado por la entidad accionada cancelándose el monto respectivo al máximo de la indemnización establecida en el artículo 8 del mandato constituyente 2, sin que exista ninguna alegación por el recurrente en cuanto a este punto, por lo indicado, es evidente que nos entramos frente a una figura diversa al desahucio”*.

Visto lo anterior, no se observa que los jueces de instancia, hayan incurrido en un yerro al declarar improcedente esta pretensión, debe tomarse en cuenta que para acceder a la bonificación por desahucio contemplada en el artículo 185 del Código del Trabajo, el trabajador debía comunicar o avisar por escrito al empleador que es su deseo concluir la relación laboral, sea de forma personal o a través de medios electrónicos, en atención a lo preceptuado en el artículo 184 *ibídem*, cuestión que no ocurrió.

Por lo expuesto, este Tribunal de casación observa que en la sentencia de instancia se ha cumplido con la normativa jurídica vigente, pública y aplicable al caso en concreto, hacer lo contrario implicaría transgresión a la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República, y dar un trato desigual a las partes procesales ante la ley, dicho esto, no se aceptan los cargos invocados por el recurrente al amparo del caso quinto del artículo 268 del COGEP.

SEXTO.- DECISIÓN: Por lo señalado, este Tribunal de la Sala 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 Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 21 de enero del 2021, las 13h49. Sin costas, ni honorarios que regular.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

JV/FA

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.