

**REGISTRO OFICIAL**<sup>®</sup>  
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**

**J17731-2019-00005, J23331-2020-00672,  
J17233-2019-00701, J17371-2019-00808,  
J17233-2019-00710, J17233-2019-02629**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

177099398-DFE

**Juicio No. 17731-2019-00005**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 25 de mayo del 2022, las 09h50. **I. VISTOS:**

**Enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la demanda:**

Carmen Irene Ocaña Beltrán inició juicio de trabajo en contra de Sofía Ruiz de Árbol Moro y Jorge Friend Mergelina, en sus calidades de anterior y actual Cónsul de España en Guayaquil, respectivamente; a quienes demanda también por sus propios derechos<sup>1</sup>.

En lo fundamental, el accionante comparece a fs. 8 y manifiesta que, mediante *“contrato de trabajo para personal laboral del extranjero”* laboró en el Consulado General de España en Guayaquil desde el 05 de septiembre de 2008 hasta el 29 de julio de 2009. Fecha esta última en que mediante oficio fue despedida de su trabajo.

En la cláusula octava del señalado contrato *±dice-* se acordó un plazo de duración hasta que la trabajadora cumpla 65 años de edad. En la segunda, se convino que las vacaciones anuales serán retribuidas con una equivalente a 22 días. En la tercera, se estipuló una retribución anual de USD \$ 7.285,00. En la novena se determinó las causales de terminación del contrato, sin que entre ellas conste el despido intempestivo. Y, en la séptima se acordó someterse a la jurisdicción y tribunales de la ciudad de Guayaquil.

También sostiene que la remuneración comprendía dos sueldos extra, uno en junio y otro en diciembre de cada año.

Añade que, desde el 05 de septiembre de 2008 hasta el 11 de junio de 2009 laboró 1.831,30 horas; lo que implican 203,48 horas mensuales.

Afirma que le concedieron *“11 (once) días de vacaciones”* desde el 12 de junio al 29 de junio.

Con fundamento en el artículo 189 del Código de Trabajo, como pretensiones reclama: **i)** indemnización por despido intempestivo conforme el artículo 181 del Código de Trabajo *“correspondiente al tiempo de vida existente entre la fecha de despido y la fecha en que cumpla 65 años de edad (¼) quinientos dólares mensuales por 15 años”*; **ii)** bonificación por desahucio; **iii)** décima tercera remuneración; **iv)** décima cuarta remuneración; **v)** fondos de reserva, con el 50% de recargo más intereses; **vi)** horas extraordinarias y complementarias; e, **vii)** intereses.

<sup>1</sup> Véase demanda (fs. 8 a 18) y reforma a la demanda (fs. 30-31).

Calificada la demanda y admitida a trámite, se citó legalmente a la parte demandada, quien contestó la demanda en la audiencia preliminar presentándola también por escrito (fs. 126 a 128). En este acto de proposición la demandada afirmó que la accionante laboró desde el 05 de septiembre de 2008 hasta el 29 de julio de 2009, percibiendo USD \$ 607.08 como remuneración mensual (USD \$ 7.285 anual).

Añade que el 29 de junio de 2009 la empleadora le notificó a la trabajadora que, por incurrir en falta grave (disminución continua y voluntaria en el rendimiento de su trabajo) le comunica la terminación del vínculo laboral de conformidad con el artículo 188 del Código de Trabajo. En consecuencia, se pagó a favor de la actora USD \$ 1.752,69 (indemnización por despido intempestivo) y USD \$ 368,34 (décima cuarta remuneración).

Finalmente, la parte demandada se excepcionó con: **i)** la prescripción de la acción; y, **ii)** falta de derecho de la actora, pues, se cancelaron todos los haberes sociales durante la vigencia del contrato de trabajo, incluso la indemnización por despido intempestivo.

## **PRIMERO.**

**1.1 Competencia:** De conformidad con las disposiciones de los artículos 12 de la Ley sobre Inmidades, Privilegios y Franquicias Diplomáticas, 31 de la Convención de Viena, el Agente Diplomático goza de inmunidad de jurisdicción del Estado receptor y también de inmunidad de jurisdicción civil y administrativa; no así en materia laboral. Por lo tanto, la parte demandada, Consulado General de España en Guayaquil, de conformidad con la disposición del artículo 168.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, no tiene inmunidad en el juicio laboral de la especie. Ahora bien, de conformidad con la disposición del artículo 195 del Código Orgánico de la Función Judicial corresponde a la Presidenta de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conocer y resolver la presente causa.

**1.2 Actos procesales:** Trabada la *litis*, el 22 de abril de 2022, a las 14h07, se desarrolló la audiencia preliminar, en la que la accionada contestó la demanda, y ambas partes formularon pruebas. En la audiencia definitiva, celebrada el 10 de mayo del mismo año, se receiptó el juramento deferido de la accionante.

## **SEGUNDO.- Validez procesal:**

La parte demandada, en su contestación a la demanda, alega que se ha transgredido la solemnidad sustancial de citación al demandado o a quien legalmente le represente. Lo dicho, por cuanto Sofía Ruiz del Árbol Moro, cesó en sus funciones como Cónsul General de España en Guayaquil el 31 de julio de 2011. Entonces, resulta ilógico que hubiere sido citada en dicho consulado el 16 de diciembre

de 2020.

De fojas 47 a 52 (del expediente de Corte Nacional de Justicia) se tiene el Oficio No. MREMH-DAJIMH-2020-0350-N de 04 de marzo de 2022, y sus anexos que dan cuenta de la citación realizada a Jorge Friend Mergelina y a Sofía Ruiz del Árbol Moro, actual y ex Cónsul General de España en Guayaquil, respectivamente.

Es decir, las citaciones han sido realizadas a través del órgano correspondiente; por lo que no se ha transgredido esta solemnidad sustancial.

Más allá de lo señalado, debe advertirse que Jorge Friend Mergelina compareció al proceso en su calidad de Cónsul del Consulado General de España en Guayaquil mediante escrito de 05 de noviembre de 2021(fs. 38). Lo que demuestra que dicho consulado conoció del proceso instaurado en su contra. Compareciendo incluso tanto a la audiencia preliminar como a la definitiva; ejerciendo así a plenitud su derecho a la defensa.

Debe advertirse que la declaratoria de nulidad es de *última ratio*, exigiendo para ello que los efectos se encuentren previstos en la ley; y, además las anomalías procesales deben responder a circunstancias lo suficientemente graves como para causar indefensión a una de las partes. Siendo que en este caso las citaciones han sido realizadas y han cumplido con la finalidad de dar a conocer a la parte accionada la demanda presentada en su contra.

Finalmente, a la causa se le ha dado el trámite previsto para el juicio oral laboral, de conformidad a lo previsto en el capítulo III *“De la competencia y del Procedimiento”* del Código del Trabajo, en estricta observancia del principio constitucional establecido en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial o violación de trámite alguno que influya en su decisión, por lo que se declara su validez.

#### **TERCERO.- Conciliación:**

Entre las partes no hubo acuerdo sobre ninguna de las pretensiones, sin que fuera posible conciliación.

#### **CUARTO.- Fundamentación y resolución:**

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

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

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

#### **4.2 Carga probatoria.-**

En general, la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos o circunstancias controvertidos. El artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, al referirse a la carga de la prueba, establece que es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en juicio y que ha negado la parte demandada en su contestación. La accionada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

El artículo 115 *ibídem*, determina: *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”*.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado”*. Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5.

Página 1244. (Quito, 31 de enero de 2001).

Por su parte, Hernando Devis Echandía, al conceptualizar la prueba cita a varios autores, entre ellos a Chiovenda, quien estima que: *“ (1/4) probar es crear el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, lo que implica suministrarle los medios para tal fin”*<sup>2</sup>.

#### **4.3 Hechos reconocidos por las partes.-**

La actora, en su demanda (fs. 8 a 18) afirmó que el vínculo laboral inició el 05 de septiembre de 2008 y terminó el 29 de julio de 2009 mediante despido intempestivo. Lo que también ha sido ratificado por la parte accionada en su contestación a la demanda (fs. 127-128). Por tanto, se tiene como un hecho aceptado la existencia del contrato de trabajo, el período de servicios antes referido y la configuración del despido intempestivo.

También, es un hecho aceptado por ambas partes que la ex trabajadora percibía una remuneración anual de USD \$ 7.285,00; es decir, USD \$ 607,08 mensuales.

#### **4.4 Cuestiones a resolver.-**

##### **4.4.1 En la causa ¿se configuró la prescripción de la acción?**

##### **4.4.2 ¿Tiene el actor derecho a la indemnización por despido intempestivo prevista en el artículo 181 del Código de Trabajo?**

##### **4.4.3 ¿Es procedente el pago de horas extraordinarias y complementarias, fondos de reserva, décima tercera remuneración, décima cuarta remuneración?**

#### **4.5 Resolución de los problemas jurídicos.-**

##### **4.5.1 En la causa ¿se configuró la prescripción de la acción?**

En la contestación a la demanda la parte accionada se ha excepcionado con la prescripción de la acción. Pues, según dice, la relación laboral concluyó el 29 de julio de 2009 y la citación fue practicada el 16 de diciembre de 2020. Por lo que, entre ambas fechas ha transcurrido 11 años, 4 meses y 10 días; en consecuencia, ha excedido el plazo de 3 años previsto en el artículo 635 del Código de Trabajo, configurándose así la excepción de prescripción de la acción.

La accionante presentó su demanda el 08 de diciembre de 2009. Mediante auto de 28 de mayo de 2018, a las 13h32, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas,

---

<sup>2</sup> Hernando Devis Echandía, *“ Teoría General de la Prueba Judicial”*, Tomo I, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1970, p. 26.

declaró la nulidad de lo actuado a partir de fojas 19, esto es, previo a la calificación a la demanda. Este auto fue recurrido mediante recurso extraordinario de casación, el que fue inadmitido mediante providencia de 29 de abril de 2019, las 12h34; providencia que fue aclarada en 8 de mayo de 2019, las 16h26, por tanto causó ejecutoria el 13 de mayo de 2019.

Entonces, la prescripción debe contarse en un primer período desde la terminación de la relación laboral (29 de julio de 2009) hasta la presentación de la demanda (08 de diciembre de 2009), que resulta 5 meses 10 días. Luego, todo el tiempo que se corresponde a la declaratoria de nulidad no debe ser contabilizado (hasta el 13 de mayo de 2019) por no ser atribuible a la accionante, teniendo en cuenta que esta fue declarada previo a la calificación a la demanda. Por tanto, se debe contabilizar desde el 13 de mayo de 2019 que causó ejecutoria el auto de nulidad, hasta la citación a la parte demandada, esto es, 16 de diciembre de 2020. Período en el que transcurrieron 20 meses y 4 días.

El decir, el lapso que se debe contabilizar para verificar si se configuró la prescripción de la acción es de 25 meses y 14 días; esto es, dos años, un mes y catorce días. Por tanto, no han transcurrido los tres años previstos en el artículo 635 del Código de Trabajo. En consecuencia no se configuró la excepción de prescripción de la acción.

#### **4.5.2 ¿Tiene el actor derecho a la indemnización por despido intempestivo prevista en el artículo 181 del Código de Trabajo?**

**4.5.2.1** Como se ha dicho, el despido intempestivo es un hecho aceptado por las partes procesales; por tanto, no es un hecho discutido en el proceso. Lo que sí es necesario dilucidar es si la accionante tiene derecho a la indemnización por terminación del contrato antes del plazo convenido previsto en el artículo 181 del Código de Trabajo; disposición que señala: *“Indemnización por terminación del contrato antes del plazo convenido.- Tanto el trabajador como el empleador podrán dar por terminado el contrato antes del plazo convenido. Cuando lo hiciere el empleador, sin causa legal, pagará al trabajador una indemnización equivalente al cincuenta por ciento de la remuneración total, por todo el tiempo que faltare para la terminación del plazo pactado. Igualmente, cuando lo hiciere el trabajador, abonará al empleador, como indemnización, el veinticinco por ciento de la remuneración computada en igual forma.”*

Esta norma prevé una sanción para las partes (trabajador y empleador) por incumplir el plazo de duración del vínculo laboral estipulado en el contrato de trabajo sin una causa legal, es decir, por fuera de las previstas en el artículo 169 *ibídem*. Entonces, para que proceda esta indemnización se requiere, por un lado, que el plazo se encuentre expresamente convenido; y, por otro, que este finalice por causas diferentes al de la norma antes referida.

Así, en caso de incumplimiento del empleador, deberá retribuir al trabajador con una indemnización del 50 % de la remuneración total por el tiempo que falte para cumplirse el plazo. Mientras que, si el incumplido es el trabajador, deberá pagar a su empleador el 25 % liquidado de la misma forma.

Además, es de advertir que según el artículo 189 *ibídem*, en el contrato a plazo fijo el trabajador/a puede escoger entre la indemnización prevista en el artículo 188 o la determinada en el 181 *ibídem*.

**4.5.2.2** En el caso, el contrato de trabajo culminó mediante despido intempestivo, por lo que, el segundo requisito de la disposición referida se cumple. No obstante, se debe verificar el primer requisito, esto es, si en el contrato que se practicó como prueba (fs. 89-90) se convino un plazo fijo de finalización en específico.

Así, en la cláusula octava las partes acordaron: *“El presente contrato tendrá una duración de indefinido, surtiendo efectos a partir de la fecha de firma del mismo, no obstante, ambas partes pactan un período de prueba de 90 días durante el cual podrá ser rescindido con un preaviso mínimo de quince días, sin derecho a indemnización alguna. En todo caso el contrato se extinguirá el día en que la trabajadora cumpla 65 años, momento en que pasará a la situación de jubilada.*

Esta disposición contractual determina que el contrato de trabajo es indefinido con un período de prueba de 90 días. Un contrato indefinido es el que no tiene un plazo de culminación; es decir, se extiende en el tiempo con naturaleza de estable y permanente.

No obstante, de forma subsidiaria en el instrumento contractual ya referido se determinó que se extinguirá el día que la trabajadora cumpla los 65 años, fecha en la pasará a la situación de jubilada.

Ahora bien, del artículo 14 y 184 del Código de Trabajo, tenemos que el contrato a plazo fijo tiene como plazo mínimo un año, y como máximo, dos años de duración. Entonces, si el convenio laboral supera los dos años, es un contrato indefinido.

El artículo 181 *ibídem* es aplicable a contratos en los que, por disposición de la legislación laboral, se prevé un plazo. Siendo que  $\pm$ al tiempo de la terminación del vínculo- estos son los contratos a plazo fijo que tienen una duración máxima de dos años; por tanto, no es aplicable a los contratos indefinidos que superan tal límite. Por eso es que, el artículo 189 *ibídem*<sup>3</sup> permite escoger entre las indemnizaciones del artículo 181 y 188 *ibídem* únicamente en el caso del contrato a plazo fijo.

Tanto es así que, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento de Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial No.483 de 20 de abril 2015  $\pm$ posterior a la fecha de terminación del

---

3 Art. 189.- Indemnización por despido en contrato a plazo fijo.- En caso de contrato a plazo fijo, el trabajador despedido intempestivamente, podrá escoger entre las indemnizaciones determinadas en el artículo precedente o las fijadas en el artículo 181 de este Código.

vínculo de trabajo- que reformó el Código de Trabajo, entre otras cuestiones, manteniendo el contrato indefinido y eliminando la posibilidad de celebración de contratos a plazo fijo, derogó los señalados artículos 181 y 189 *ibídem*. Y esta derogación se produce dado que, ante la inexistencia en la legislación del contrato a plazo fijo, estas últimas disposiciones ya no tenían razón de ser; es decir, la indemnización por terminación del contrato antes del plazo convenido, solo fue aplicable a los contratos a plazo fijo con duración máxima de dos años.

En el caso en concreto, no estamos ante un contrato a plazo fijo, pues, expresamente se estipuló como contrato indefinido de trabajo. Y, si bien tiene una condición subsidiaria de terminación ±cuando la trabajadora cumple 65 años- esta no lo convierte en un contrato a plazo fijo, pues, supera los dos años. Más bien, el artículo 14 del Código de Trabajo descarta la posibilidad de que un contrato indefinido se transforme a plazo fijo.

Por lo dicho, la indemnización por terminación del contrato antes del plazo convenido prevista en el artículo 181 del Código de Trabajo es una norma aplicable únicamente a los contratos a plazo fijo de máximo dos años de duración. Siendo que, en este caso, el vínculo correspondió a un contrato indefinido de trabajo; en consecuencia, la ex trabajadora no tiene derecho a la señalada indemnización.

Al tenor de lo antes señalado, se desestima la pretensión de la indemnización por terminación del contrato antes del plazo convenido establecida en el artículo 181 del Código de Trabajo.

### **4.5.3 ¿Es procedente el pago de horas extraordinarias y complementarias, fondos de reserva, décima tercera remuneración, décima cuarta remuneración?**

#### **4.5.3.1 Sobre las horas extraordinarias y complementarias**

Esta sala de casación previamente se ha pronunciado respecto del reconocimiento de horas suplementarias y extraordinarias, sosteniendo que la prueba para acreditar tal derecho debe necesariamente ser pertinente y precisa, de modo que justifique los días laborados, así como la hora de entrada y salida del trabajo, esto con el fin de poder computar el excedente, demostrando fehacientemente haber laborado una jornada superior a la establecida en el artículo 47 del Código del Trabajo.

En esta línea la Sala ha manifestado que, al tratarse de una prestación excepcional, exige de fuentes probatorias que otorguen al juzgador/a certeza con base en datos precisos y categóricos, relacionados con la cantidad de horas que excedieron la jornada, que permitan verificar su real prestación fuera de

la jornada legal o en días de descanso obligatorio<sup>4</sup>

En esta caso, de fojas 96 y 98 se tiene los documentos denominados "*Conceptos de nómina*", donde se identifica mediante numeración los beneficios pagados a los trabajadores. Siendo que el número 12 se corresponde con "*paga extraordinaria*" -entendiéndose que se trata de horas de trabajo prestadas fuera de la jornada ordinaria-.

A fojas 110 y 111 constan los roles de pagos donde consta el valor por "*paga extraordinaria*" respectivamente cancelada a la accionante; es decir, en este caso se tiene prueba pertinente y conducente para justificar que la empresa accionada reconoció los valores expresamente determinado por tal beneficio. Sin que en el expediente se tenga otros medios de prueba que arrojen datos precisos y categóricos, relacionados con la cantidad de horas que excedieron la jornada. Tampoco se tiene que la actora, en particular -en el desarrollo de sus actividades-, hubiese justificado que laboró horas suplementarias o extraordinarias adicionales a las reconocidas en su momento por la parte empleadora. En consecuencia, se rechaza esta pretensión.

#### **4.5.3.2 Sobre otras pretensiones**

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

En el caso, la embajada demandada no ha justificado el pago de la décima tercera remuneración, por lo que procede este beneficio.

Tampoco se ha demostrado el pago de la totalidad de las vacaciones reclamadas. Advirtiendo que, según el contrato suscrito entre las partes, a la accionante le corresponden por este concepto el correspondiente a 22 días. Siendo que, la accionante en su demanda reconoce que se accedió a vacaciones desde el 12 al 29 de junio de 2009; esto es, por 17 días. Por tanto, corresponde el pago por 05 días de vacaciones.

Respecto de los fondos de reserva, es de observar que, este derecho se encuentra regulado en los artículos 196 y 202 del Código de Trabajo ± y en la Ley de Seguridad Social, como se observará más adelante-, normativa que establece en su orden, el derecho de los trabajadores a dicho beneficio, y el

---

4 Criterio similar reproducido en las sentencias dictadas en el Juicio No. 2610-2015 iniciado por Jorge Enrique León Haz en contra de NEGROPRIME S.A. y SEMQUEL S.A., y Juicio No. 2050-2014 iniciado por Pedro Pablo Maldonado Piloso en contra de la compañía INMOBILIARIA EDOXA C.A.

pago directo a favor del empleado en los casos en los que no se lo hubiere afiliado al IESS.

Cuando el trabajador se encuentre afiliado a la seguridad social -siendo el IESS el recaudador directo de dicho beneficio- y el empleador se encuentre en mora del pago con respecto al referido beneficio, no corresponde a los órganos jurisdiccionales ordenar su pago. Esto atendiendo al artículo 275 de la Ley de Seguridad Social, que prevé que el IESS es el recaudador de los fondos de reserva.

Es decir, esta entidad es a quien le corresponde tomar las medidas pertinentes con el objeto de que los empleadores cumplan con la satisfacción de este derecho, para lo cual el artículo 287 *ibídem* le concede incluso jurisdicción coactiva.

De fojas 84 a 85 constan los documentos "*Detalle de Planilla*" y "*Aviso de Entrada*". Lo que evidencia que la accionante se encontraba afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Además, no ha justificado que los fondos de reserva le hubieren sido pagados de forma directa y sin intermediación de la señalada institución. Por ende, no corresponde a esta Juzgadora ordenar el pago de dicho beneficio.

Tampoco corresponde el pago del desahucio, pues, según el artículo 185 del Código de Trabajo esta bonificación se satisface "*con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador*". Más en este caso, el período de servicios fue inferior al año requerido para el pago del desahucio.

#### **4.5.3.2 Liquidación**

El período de servicios se extendió desde el 05 de septiembre de 2008 y terminó el 29 de julio de 2009, es decir, por 10 meses y 24 días; lapso que se tendrá como parámetro para el cálculo de haberes sociales impagos. Además, se tiene como remuneración la cantidad de USD \$ 607,08.

#### **Despido intempestivo**

Conforme se advierte a fojas 91, por concepto de indemnización por despido intempestivo la empleadora pagó en favor de la accionante la cantidad de USD \$ 1.752, 69. No obstante, tomando la remuneración pactada USD \$ 607,08 (x 3), se tiene el valor de USD \$ 1.821,24. Es decir, existe una diferencia en favor de la ex trabajadora de USD \$ 68,55.

#### **Décima tercera remuneración**

USD \$ 538,65

#### **Décima cuarta remuneración**

La remuneración básica unificada a la fecha de terminación del vínculo de trabajo fue de USD \$ 218,00; por tanto, por un año de trabajo le correspondía a la actora tal cantidad.

No obstante, la accionante laboró por un período inferior al año, y además, conforme el "RECIBO" (fs. 91) la empleadora le canceló por el derecho en referencia la cantidad de USD \$ 368,34. Por tanto, la décima cuarta remuneración ha sido satisfecha, incluso en exceso.

### **Vacaciones**

En su demanda la accionada aceptó que tomó vacaciones desde el 12 al 29 de junio de 2009; esto es por 17 días, debiéndose advertir que las vacaciones anuales ±según el contrato de trabajo corresponden a 22 días. Por tanto, es procedente cancelar el proporcional de 5 días, que asciende a USD \$ 101,17; esto, pues la accionada no ha justificado la satisfacción de este período de vacaciones.

### **Total de beneficios a pagar.**

En total, corresponde que el consulado accionado pague a la demandante la cantidad TOTAL de USD \$ 708,37, más los intereses previstos en el artículo 614 del Código de Trabajo

### **QUINTO.- 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**, acepta parcialmente la demanda y se ordena que el Consulado General de España en Guayaquil por intermedio de actual Cónsul, pague a la accionante la cantidad de SETECIENTOS OCHO CON 37/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (**USD \$ 708,37**). Con intereses al tenor del artículo 614 del Código de Trabajo. Conforme el artículo 588 del Código de Trabajo, se condena en costas a la parte accionada; y, se fija en el 5% de lo ordenado a pagar los honorarios de la defensa técnica del actor. **Notifíquese.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**PRESIDENTE DE SALA**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

177126408-DFE

Juicio No. 23331-2020-00672

**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, miércoles 25 de mayo del 2022, las 12h05. **VISTOS:**

**Relación de la causa impugnada:** En el juicio laboral seguido por Héctor Javier Jumbo Jumbo en contra de Procesadora de Alimentos C.A. PRONACA, en la persona de su Presidente Ejecutivo y representante, Luis Gerardo Bakker Villacreses e ingeniero Ney Alejandro Bernis Benavides, en su calidad de jefe inmediato y administrador de la Granja Toachi Uno; el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, dictó sentencia el 21 de abril de 2021, las 11h30, y resolvió:

<sup>a</sup> [¼ ] este Tribunal por unanimidad: 1.- Niega el recurso de apelación interpuesto por el actor Héctor Javier Jumbo Jumbo; 2.- Confirma la sentencia subida en grado en todas sus partes; y, 3.- Sin costas, ni honorarios que regular en esta instancia. Devuélvase el proceso a la Unidad Judicial de origen para los fines de Ley.-°.

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

Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, el Conjuetz Nacional (e), doctor Julio Arrieta Escobar, admitió a trámite el recurso formulado en auto de 18 de junio del 2021, las 08h35 y, resolvió:

<sup>a</sup> [¼ ] En cuanto a las normas de derecho infringidas, menciona los siguientes artículos: 7 del Código del Trabajo; y, 89, 92, 158, 161 y 164 del Código Orgánico General de Procesos 4.5.3. Sustenta su recurso en el caso 4 del artículo 268 del COGEP. 4.5.4. Respecto al número 4 de artículo 267 ibídem, la exposición de los motivos son adecuados, claros y precisos; hace una relación entre las normas presuntamente vulneradas y el caso invocado. **QUINTO: DECISIÓN.-** Por lo expuesto, el suscrito Conjuetz de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ADMITE a trámite el recurso de casación propuesto por la parte actora. [¼ ]°, correspondiendo a este tribunal <sup>a</sup> [¼ ] entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado [¼ ]° (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial Nro. 222, de 9 de abril de 2014), y para hacerlo se considera:

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

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
Firmado por  
KATERINE BETTY  
MUNOZ SUBIA  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1713023297  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

**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 9 de mayo de 2022, se realizó el sorteo de ley, correspondiendo el conocimiento de esta causa, al tribunal conformado por: doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional (Ponente); doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctor Alejandro Arteaga García, Juez 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 miércoles 18 de marzo de 2022; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; 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 a 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; <sup>a</sup> [¼] 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 [¼ ] 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 [¼ ]° (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.

<sup>a</sup> 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:

<sup>a</sup>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 <sup>a</sup>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.

#### **QUINTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:**

El recurso de casación se fundamenta en el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual considera el casacionista se han infringido las siguientes normas de derecho: 7 del Código del Trabajo; 89, 92, 158, 161 y 164 del COGEP.

**5.1. ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El casacionista al amparo del caso **cuatro**, realiza las siguientes alegaciones:

- Que fue objeto de un acto administrativo de visto bueno ante la Inspectoría del Trabajo de Santo Domingo de los Tsáchilas, en el que se resolvió a favor del patrono, inobservando las tablas procesales y pruebas, mismas que constan desde la foja 38 hasta la foja 217 del cuaderno procesal que fue materia de primera y segunda instancia.
- Añade, que el trámite se inició el 21 de enero de 2020, conforme obra de fs. 38 y culmina con la Resolución de la emisión el 20 de febrero de 2020 ( fs. 217), existiendo un error de hecho al contabilizar los días transcurridos para la emisión del fallo tanto por la Inspectoría de Trabajo y los señores jueces de primera y segunda instancia, puesto que consta a fs. 155 que el 21 de enero de 2020 ya no laboró, que este hecho fue alegado en la etapa de alegatos de la audiencia de primera instancia, amparado en un fallo jurisprudencial, que establece que el visto bueno debe ser dictado dentro de 30 días, sin embargo se lo efectúo después de lo establecido en la norma legal y jurisprudencial.
- Sostiene que las pruebas documentales que presentó no fueron analizadas en su conjunto por la Inspectora, juez de primer nivel ni mucho menos por los jueces de apelación, ya que se emite y ratifica por haberse cumplido la ley sustantiva artículo 172 numerales 2 y 7 del Código del Trabajo, Reglamentos y la muerte de 14 chanchitos.
- Este fallo objeto del recurso adolece de análisis de prueba en su conjunto, los jueces hacen caso omiso a las tablas procesales, pues así tenemos en la fs. 192

del cuaderno procesal, donde en los numerales 1 y 2 consta el certificado en que el mencionado colaborador Jumbo Héctor Javier, no posee llamados de atención hasta la presente fecha, documento que fue emitido el 3 de febrero de 2020, se precisa que el visto bueno inició el 21 de enero de 2020, por lo que a confesión de parte relevo de prueba. Que también consta ahí que adjunta los certificados de los registros de nacidos vivos de los chanchito de 31 de diciembre de 2019 desde las 23h00 hasta las 7:00 del 1 de enero de 2020. Certificado en el que no se dice que hayan muerto 14 chanchitos, acto que sirviera de base para la obtención del visto bueno.

- Aduce como segundo punto de la exposición de motivos del recurso de casación, que en el desarrollo del trámite de visto bueno, se pondera lo favorable al empleador interpretando las actuaciones y pruebas documentales de manera errada, inclusive si el juzgador de primer nivel realiza un análisis subjetivo y parcializado en cuanto refiere a la pieza procesal de fs. 160 que obra del cuaderno procesal. La señora Inspectora, no consideró aquello en su resolución, sin embargo el juzgador de primer nivel y los jueces de la Corte Provincial, valoran, y no ponderan la misma, en estricta imparcialidad de los sujetos procesales las fs. 38-2do inciso, en el que la compañía demandada en calidad de actor del visto bueno contra el señor Jumbo Héctor Javier, señala el lugar de trabajo del administrado para notificaciones planta km 18 vía a Quito, como ya no estaba prestando servicios (fs. 154), la empresa que solicitó el visto bueno, señaló nuevo domicilio para notificaciones del señor Jumbo y anexa el comunicado expreso y el croquis para notificación; fs. 155 el comunicado expreso emitido por el Ing. Ney Bernis, haciendo conocer la novedad a la procuradora judicial sobre la salida del señor Jumbo Héctor Javier; a fs. 156, 157 y 158 el auto de la Inspectora de Trabajo decretando se agregue a los autos el escrito presentado por la procuradora judicial, ordenando que se notifique en la dirección que en ella se menciona y, a fs. 159 el croquis del domicilio del demandado con visto bueno. Finalmente aduce, que los jueces de primera y segunda instancia, dan por demostrado un hecho sin existir en los autos prueba de lo expresado en sentencia, cuestión que es

totalmente parcializada en favor del patrono.

- Sobre la tercera exposición de motivos concretos respecto al despido intempestivo, aduce que con fecha 21 de enero de 2020, a eso de las 11h46, luego de hacer uso de un permiso, acudió hasta las instalaciones de la empresa, lugar donde prestaba sus servicios lícitos y personales por más de 10 años, lugar en el que Adrián Toro, no permitió su ingreso aduciendo órdenes del ingeniero Ney Bernis, que era su jefe inmediato, por lo que para corroborar estos asertos, anexó fojas que obran desde la fs. 6 hasta la fs. 31, practiqué la prueba documental que consta a fs. 6, 7, 8, 11, 17, 19 y testimoniales de la señora Elizabeth Lugo y del señor Adrián Toro, puesto que, la Resolución de Visto bueno, sólo tiene carácter de informativo, por lo que con la finalidad de demostrar el despido actuó esa prueba. Todo lo cual ha incidido en que no se aplique el artículo 164 del COGEP, al no apreciarse la prueba en su conjunto y de acuerdo a la sana crítica.
- Alude, que en virtud de lo manifestado se ha producido la transgresión de los derechos consagrados en los artículos 33, 82 y 75 de la Constitución de la República, así como las normas legales adjetivas de los artículos 158, 161 y 164 del COGEP, así como el artículo 7 del Código del Trabajo.

**5.1.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:** Al amparo del caso cuatro del artículo 268 del COGEP, el problema jurídico a dilucidar consiste en:

- Establecer si el tribunal *ad quem*, ha efectuado una valoración de la prueba en contravención a los artículos 158, 161 y 164 del COGEP, al no valorar en su conjunto y de acuerdo a la sana crítica, lo que ha incidido en que no se configure la existencia del despido intempestivo por la ilegalidad de la resolución de visto bueno.

**5.1.2. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CUATRO:** El accionante acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que preceptúa:

<sup>a</sup> [1/4] 4. 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 [¼]°.

Para la procedencia de este caso, que en doctrina se lo conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos:

- a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio de recurrente ha sido violentada;
- b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación;
- c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la transgresión;
- d) la violación de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y,
- e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de precepto de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material.

Al invocarlo, el recurrente debe justificar la existencia de dos transgresiones, la primera de una norma contentiva de un precepto de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido trasgredida como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que, es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra, situación que en el caso en estudio no acontece, ya que el recurso presentado carece del tecnicismo exigido por este recurso extraordinario, sin embargo al haber precluido la fase de admisibilidad y al haber sido aceptado el mismo, en atención a lo manifestado por la Corte Constitucional: *“ [¼] los jueces casacionales, durante la fase de admisión, ya efectuaron una verificación del cumplimiento con los requisitos establecidos en la norma constitucional, de tal forma que no cabe que en sentencia nuevamente se pronuncien sobre aspectos de forma, negándose a conocer el fondo del asunto controvertido, pues una vez admitido a trámite el recurso deben resolver sobre las pretensiones del recurrente, garantizando así una adecuada tutela judicial[¼]° . (Sentencia de la Corte Constitucional No. 307-15-SEP-CC, caso No. 0133-13-EP);* corresponde a este Tribunal pronunciarse en relación a las alegaciones realizadas por el recurrente.

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

- a) Los medios de prueba tienen una trascendental función en la actividad jurisdiccional, pues permiten al juzgador pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, para aquellos, estos deben cumplir con ciertos parámetros a fin de que permitan formar en aquel, la convicción sobre

los hechos que han sido puestos en su conocimiento y que requieren de un pronunciamiento expreso de conformidad con el marco jurídico pertinente; en tal sentido, los medios de prueba deben ser aptos o apropiados para demostrar los hechos controvertidos; útiles para expresar la afirmación positiva o negativa formulada por las partes procesales, con el objeto de formar en el administrador de justicia la convicción respecto de aquellos; y, con idoneidad legal, con el objeto de demostrar los hechos alegados.

Ahora bien, el Código Orgánico General de Procesos-en adelante COGEP, en los artículos 158 y 161, normas que acusa el recurrente no han sido aplicadas en la sentencia de alzada, establecen cual es la finalidad de la prueba, determinando que aquella se contrae a llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos; así como, fijan que es la conducencia de la prueba, y señala que consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso; por lo que, la prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos.

Por su parte, el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, acusado como inaplicado, dice: *“ Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.”*, norma que contiene la obligación del juez de apreciar todas las pruebas que se han actuado en el proceso y que le han servido para justificar la decisión, es decir, no en forma aislada sino en su conjunto: <sup>a</sup> [1/4] La apreciación conjunta de la prueba ± expresa TOBOADA ROCA - es aquella actividad que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, si atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles [1/4] (Humberto Murcia Ballen. Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas. Págs. 409, 410); por consiguiente, el juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley procesal para la existencia o

validez de ciertos actos y expresar en su resolución la valoración de las pruebas producidas, apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y que han servido de base para el juicio razonado que sobre los hechos asume el juzgador, 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; precepto que el profesor uruguayo Eduardo Couture lo señala como: <sup>a</sup> [1/4 ] una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento [1/4 ]° (Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial B de F., cuarta edición póstuma, 2002, pp. 221-222).

**b)** En este sentido, para verificar si en la sentencia materia de casación, se ha producido el yerro acusado por el recurrente, este Tribunal Casacional, procede a revisar si en el proceso de valoración probatoria efectuado por el tribunal *ad quem* se ha producido la transgresión de los artículos 158, 161 y 164 del COGEP, por el vicio de falta de aplicación, para aquello se cita la sentencia de apelación, en la parte que nos atañe:

<sup>a</sup> [1/4 ] **7.2.1.-** Respecto a la concesión del Visto Bueno en sede administrativa: En el presente caso, la empleadora con la relación laboral con la demandante concluyó por una de las circunstancias del citado Art. 172 del Código de Trabajo: 2. Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados y 7.- Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos<sup>1/4</sup> ° . Del proceso consta la resolución de la Inspección del trabajo (fs. 215 a 217), que da por concluida la relación de trabajo por esta causa por las referidas causales. El Art. 183 del Código de Trabajo dispone: <sup>a</sup> En los casos contemplados en los artículos 172 y 173 de este Código, las causas aducidas para la terminación del contrato, deberán ser calificadas por el inspector del trabajo, quien concederá o negará su visto bueno a la causa alegada por el

petionario, ciñéndose a lo prescrito en el capítulo "Del Procedimiento". La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio°. Contrastado el trámite administrativo de Visto Bueno que se recoge a fojas 1 a 218, de primer nivel confirma, que los hechos motivos del Visto Bueno, se habrían producido el 1 de enero del 2020, por los hechos motivos de la petición de la empleadora, que efectivamente han sido sustentados el 1 de enero del 2020, tanto por incumplir el reglamento interno de trabajo y las medidas de seguridad en el cumplimiento de sus labores, pues se señala: <sup>a</sup>Que se habría dormido en horas laborales, consecuencia de lo cual produjo la muerte de 14 lechones, al no atender a las labores de parto de las cerdas, a más de que se habría introducido un celular lo que no está permitido en el Reglamento Interno del Trabajo°, Estos hechos han sido soslayados, no controvertidos en la fundamentación del recurso por el actor, quien como pretendiendo justificar su accionar, expresa: <sup>a</sup>Que no estamos en la época de la esclavitud°, reclama se mande a pagar despido intempestivo, por lo que conforme se detalla, por lo tanto, no existiendo argumento ni probanza alguna, que desvirtúen los hechos, que tuvo el Juez A quo para inadmitir la impugnación procede su ratificación. Tampoco procede el pago de la indemnización por despido intempestivo conforme la pretensión, al ser legal la terminación del vínculo laboral. 7.2.2.- Que existirían vicios administrativos en la tramitación del Visto Bueno, al no haberse considerado su prescripción.- Nuevamente el actor y recurrente, reincide en la fundamentación de instancia, esto es que ha sido propuesta en la audiencia de juicio, rechazada en el fallo recurrido, que conforme lo anota el Juez A quo, debe entenderse que el tiempo para proponer la acción es de 30 días a partir de la comisión de la falta disciplinaria imputada, esto es el 1 de enero del 2020, misma que no se controvierte ha sido planteada la petición de Visto Bueno el 21 de enero, por lo tanto la empleadora ejerció su derecho dentro del plazo establecido en el artículo 636 del Código del Trabajo, como la empleadora lo hizo dentro de los 30 días 19 de febrero del 2021, que para el efecto la norma, dispone: <sup>a</sup>Prescriben en un mes estas acciones a) La de los trabajadores para volver a ocupar el puesto que hayan dejado provisionalmente por causas legales; b) La de los empleadores para despedir o dar por terminado el contrato con el trabajador; y, c) La de los empleadores, para exigir del trabajador indemnización por imperfecta o defectuosa ejecución del trabajo ya concluido y entregado°. Por lo que la alegación del recurrente carece de sustento y se lo desestima porque tanto la acción como la resolución administrativa ha sido efectuada dentro del plazo previsto en la norma. [¼]°.

El análisis que efectúan los jueces, se circunscribe a lo que fue materia de apelación, **1.** Respecto a la concesión del visto bueno en sede administrativa, en el sentido de que considera no existió causal de

visto bueno, por lo que debe ordenarse el pago del despido intempestivo. 2. En cuanto a la existencia de vicios administrativos en la tramitación del visto bueno, al no haberse considerado su prescripción. Para dar respuesta al primer punto, se advierte, que los jueces anotan las causales bajo las cuales el empleador solicitó el visto bueno en contra del trabajador, siendo estas: *“2. Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados; y, 7. Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos; yº, subsiguientemente aprecian la Resolución de Visto Bueno, y verifican que el Inspector de Trabajo concedió dicha petición con base en las citadas causales. Posteriormente se cita el artículo 183 del Código del Trabajo, que refiere a quien corresponde la calificación del Visto Bueno, y el valor de informe que aquél tiene, una vez que es impugnado en la vía judicial.*

A renglón seguido examinan el expediente administrativo de Visto Bueno, que obra de fs. 1 a 218 del cuaderno de primera instancia, determinando que los hechos que motivaron al empleador a pedir éste en contra del trabajador se habrían producido el 1 de enero de 2020, por incumplir el Reglamento Interno de Trabajo, y las medidas de seguridad en el cumplimiento de sus labores, debido a que: *“ [¼] se habría dormido en horas laborales, consecuencia de lo cual produjo la muerte de 14 lechones, al no atender a las labores de parto de las cerdas, a más de que se habría introducido un celular lo que no está permitido en el Reglamento Interno del Trabajoº, y que no han sido expresamente refutados al proponer su recurso de apelación, sino que más bien el casacionista orienta su defensa a que *“no estamos en la época de la esclavitudº, sin que exista probanza alguna que desvirtúe los hechos por los cuales se le concedió el visto bueno en su contra; respecto al segundo punto de apelación, atinente a vicios de tramitación en el visto bueno al no haberse considerado la prescripción, se observa que de manera clara en atención a las constancias procesales y normativa legal, para proponer la acción son 30 días desde la comisión de la falta disciplinaria imputada, esto es desde el 1 de enero de 2020, siendo que la petición de visto bueno se ha propuesto el *“21 de eneroº, esta fue formulada dentro de los 30 días que prevé el artículo 636 del Código del Trabajo, por lo que la acción del empleador para iniciar el trámite de visto bueno no se encontraba prescrita.***

En este punto, se deja anotado que existe un error por parte de los jueces al indicar que la solicitud fue presentada el *“19 de febrero del 2021º, cuando ya inicialmente se dejó anotado que fue interpuesta el 21 de enero y que por el contexto en el que se redacta se entiende que se está refiriendo al año 2020, error que no incide en la decisión, por cuanto de la lectura integral de la sentencia se colige con claridad meridiana que el empleador presentó la solicitud de visto bueno dentro de los 30 días que estaba facultado para hacerlo y, que fue resuelta por parte del Inspector de Trabajo, el 19 de febrero de 2020.*

Dicho lo cual, no se verifica que exista el yerro en la apreciación probatoria denunciado, puesto que los jueces examinan el acervo probatorio en relación con lo que fue objeto de la apelación, así como los medios de prueba que han servido para justificar la decisión de confirmar el fallo de primera instancia; tanto más, que la acusación del casacionista en el recurso de casación, en cuanto a que al haberse emitido la Resolución de Visto Bueno fuera de los 30 días que tiene el Inspector de Trabajo, aquella no surten efectos legales; no incide en el fondo de la decisión, toda vez que la línea de análisis que ha mantenido la actual conformación de la Corte Nacional de Justicia, en el supuesto de que el Inspector de Trabajo se hubiere demorado más allá de los 30 días, a los que ha señalado la jurisprudencia como el tiempo que tiene el Inspector del Trabajo en virtud de la consignación que efectúa el empleador, cuando como en este caso solicita la suspensión de labores del trabajador, posibilidad prevista en el artículo 622 del Código del Trabajo, de ningún modo puede implicar que el visto bueno no surta los efectos legales, que para el presente caso fue dar por concluida la relación laboral entre las partes, de acuerdo a lo determinado en el artículo 169 numeral 7 del Código del Trabajo; puesto que, el legislador no ha contemplado ese efecto en la ley, resultando un desacierto sancionar al empleador, por la tardanza en la que pudiere haber incurrido el Inspector del Trabajo como pretende el recurrente, siendo aquella responsabilidad exclusiva de la autoridad administrativa del trabajo<sup>1</sup>.

Remarcando que inclusive en el presente caso, el Inspector de Trabajo, dictó su decisión dentro de los 30 días, puesto que la fecha de la Resolución de Visto Bueno es 19 de febrero de 2020.

Visto lo anterior y considerando que la apreciación probatoria es de competencia exclusiva de los juzgadores de instancia, quienes una vez que fue impugnado el visto bueno, analizaron el expediente administrativo sustanciado en la Inspectoría de Trabajo, determinando que no existe prueba que desvirtúe la configuración de las causales de visto bueno bajo las cuales se concedió a favor del empleador la Resolución de Visto Bueno, que dio por finalizada la relación laboral, no es posible que se efectúe una nueva apreciación probatoria modificando los hechos.

En cuanto a los documentos y prueba testimonial que refiere el casacionista no fueron valorados y con los cuales demuestra que fue despedido intempestivamente el 21 de enero de 2020, por parte de Adrián Toro, estos fueron valorados, por los jueces de instancia, puesto que, en el fallo de primera instancia que ha sido confirmado por los juzgadores de apelación, señalan:

<sup>a</sup> 7.8.2.- [¼] el actor ha manifestado que ha sido despedido antes de haberse iniciado el trámite de Visto Bueno en su contra y refiere que fue despedido el día martes 21 de enero del 2020, a las 11h46 aproximadamente y consecuentemente también afirma que puso en

**1 Caso N° 09358-2014-0272, sentencia 1 de junio de 2021, Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.**

conocimiento de la autoridad administrativa su despido en fecha 22 de enero del 2020, a las 09h18, por lo tanto la Resolución de Visto Bueno emitida en su contra no tiene ningún efecto o valor jurídico y en la audiencia Única leyó algunos fallos jurisprudenciales que en lo principal refieren que presentada la denuncia por despido intempestivo y aceptada por la parte denunciada el despido la acción de Visto Bueno no procede; al respecto se tiene que de la revisión de los recaudos procesales se ha podido evidenciar que efectivamente la parte actora de este proceso presentó una denuncia en la Delegación Provincial del Ministerio de Trabajo la cual obra a fs. 07 y 08 de los autos, en la que señala que ha sido despedido intempestivamente el día martes 21 de enero del 2020; a fs. 11 de los autos consta el Acta de Audiencia de Conciliación de fecha 30 de enero del 2020 a las 08h30, y en su parte pertinente se puede leer que la parte denunciada a través de su abogado Dr. Miño Salinas Jorge Ramiro quien ha pedido tiempo prudencial para legitimar su intervención manifiesta lo siguiente: <sup>a</sup> ¼ **En el presente reclamo si el señor Héctor Javier Jumbo se considera que ha sido despedido intempestivamente lo cual no es verdad debe hacer valer sus derechos conforme lo determina nuestro ordenamiento jurídico siguiendo el debido proceso.** Consecuentemente se niega el contenido de su reclamo presentado<sup>1</sup>¼ ° dejándose a salvo el derecho de las partes para que ejerzan su acción en legal forma y la Ab. María Herrera Ortiz Inspectora de Trabajo de Santo Domingo de los Tsáchilas además refiere dicha funcionaria que una vez que dé cumplimiento a lo solicitado por esta autoridad administrativa se procederá al archivo caso contrario se procederá como establece el Mandato Constituyente 8 Art. 7, de lo expuesto en líneas anteriores se puede colegir que la parte denunciada y que actualmente es la demandada no ha aceptado en la Audiencia Conciliatoria ante la señora Inspectora del Trabajo que haya despedido intempestivamente al actor de este proceso, pero sobre todo llama la atención que cuando se le notificó con la acción de Visto Bueno a la parte actora de este proceso, **la Inspectora de Trabajo en la razón (Fs. 160) que sienta dice que lo hace en persona y en su puesto de trabajo, esto es en el inmueble donde funcionan las instalaciones de la granja de cerdos Toachi 1 ubicada en el kilómetro 18 de la vía Santo Domingo Quito, margen derecho, de esta jurisdicción cantonal de Santo Domingo Provincia Santo Domingo de los Tsáchilas, con fecha jueves 23 de enero del 2020 a las 15h40, con lo que se concluye que se encontraba en esa fecha aun laborando en su puesto de trabajo y no como afirma que con fecha martes 21 de enero del 2020, a las 11h46 aproximadamente, fue despedido intempestivamente.-** [¼ ] en el presente caso la parte actora reprodujo un video dentro de la audiencia, del cual no se puede precisar la hora, el día, el mes, año y lugar en que se hizo dicha filmación y que personas intervinieron en la misma,

**los testimonios rendidos por sus testigos no se consideran que sus respuestas sean lo suficientemente concordantes, unívocas y explicativas en relación al despido alegado y la prueba documental no permite tener elementos que generen convicción en el deliberante que sucedió el despido**, por todo lo anteriormente expuesto se concluye que el actor no ha logrado probado de forma contundente y clara sin ningún vestigio de duda razonable que ha sido despedido intempestivamente, más bien existe prueba suficiente dentro del proceso respecto de que fue notificado con la solicitud de Visto Bueno y que la relación laboral con la parte demandada termino en fecha 19 de febrero del 2020 a las 14h38 de forma legal de conformidad con lo preceptuado en el artículo 169 numeral 7 del Código de Trabajo, por lo tanto el cargo de que haya sido despedido intempestivamente no ha podido ser probado procesalmente sino más bien existe prueba documental dentro del expediente que fue aportada por la parte demandada que desvirtúa lo alegado por la parte actora de este proceso. [¼ ]°.

Verificado el análisis que ha efectuado el juzgador de instancia, se advierte que la prueba actuada por el actor ha sido insuficiente para demostrar que el 21 de enero de 2020, fue despedido por uno de los personeros de su empleadora PRONACA, pues de una parte si bien agrega la denuncia que habría sido presentada ante el Inspector de Trabajo, el hecho fue negado expresamente en la audiencia de conciliación celebrada el 30 de enero de 2020, por lo que en nada aporta para justificar el despido intempestivo; lo propio ocurre con la prueba testimonial, que bajo la atribución exclusiva que tienen los jueces de instancia para valorar los medios de prueba, llegan a la conclusión que las respuestas al interrogatorio formulado no son lo suficientemente concordantes, unívocas y explicativas en relación al despido alegado, más todavía, cuando en el presente caso, al formular el casacionista su recurso ni siquiera ha determinado cual es el precepto de apreciación probatoria que considera infringido que guarde relación directa con la regulación de la prueba testimonial, por lo que su argumento general lo que tiende es a que se vuelva a valorar la prueba lo que le está vedado al tribunal de casación.

Finalmente en cuanto a la acusación de que fue notificado con el visto bueno en su domicilio y no en su lugar de trabajo, con lo cual afirma el recurrente demostraría la existencia del despido intempestivo, se observa que en la providencia de fecha 22 de enero de 2020, a las 13h40, dictada por la ab. Angélica Bravo, Inspectora de Trabajo de Santo Domingo de los Tsáchilas, quien avocó conocimiento del Visto Bueno propuesto por el empleador en contra del señor Héctor Jumbo Jumbo, no consta que haya sido proveído el escrito presentado por la empresa Pronaca a través de la procuradora judicial Glenda Maquilón Muñoz, el cual fuera presentado el mismo día 22 de enero de 2020, a las 12h00, por lo que cuando en la razón se dice: *“ Siendo el día jueces 23 de enero del 2020 a las 15H40, aproximadamente notifiqué EN PERSONA al señor JUMBO JUMBO HECTOR JAVIER,*

*con la providencia de Visto Bueno que antecede, en la dirección señalada para el efecto°, se puede colegir que el día en que se efectuó la citación (a pesar de que dice notificación se trata de un acto de citación), se lo hizo en persona al actor de esta causa en su lugar de trabajo, por lo que no existe el yerro denunciado por el casacionista, cuando afirman los jueces que el trabajador se encontraba trabajando aún el 21 de enero de 2020, toda vez que si no le dejaron ingresar como aquél afirma no habría podido ser citado en su lugar de trabajo el día 23 de enero de 2020.*

Aclarando que aún en el evento de que hubiere sido citado en el lugar de su domicilio, este hecho en nada aporta a demostrar la existencia del despido intempestivo que acusa previo al acto de citación con la solicitud de visto bueno, porque en el escrito presentado por la procuradora judicial de la Compañía demandada Glenda Maquilón Muñoz, únicamente se pone en conocimiento a la Inspectora de Trabajo, que se cite al trabajador en su domicilio, debido a que éste no ingresó a la granja como de costumbre, porque iba hablar con la Jefe de Talento Humano Elizabeth Lugo, y que sin embargo no retornó, lo que de manera alguna implica el reconocimiento de un hecho unilateral y arbitrario como lo es el despido intempestivo, el cual exige la demostración fehaciente a través de los distintos medios probatorios que franquea la ley.

En virtud de lo expuesto, al no existir el yerro de apreciación probatoria, la decisión es lo suficientemente motivada y resuelve lo que ha sido materia de controversia, razón por la cual no se infringe los artículos 89, 92, 158, 161 y 164 del COGEP, ni el artículo 7 del Código del Trabajo, toda vez, que en el presente caso no ha existido duda normativa como para que se aplique lo más favorable al trabajador, por consiguiente, se desecha el cargo acusado al amparo del caso cuarto del artículo 268 COGEP.

**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,** no casa la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, el 21 de abril de 2021, las 11h30. Sin costas ni honorarios.-  
**Notifíquese:-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA  
**JUEZ NACIONAL**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

177125231-DFE

Juicio No. 17233-2019-00701

**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, miércoles 25 de mayo del 2022, las 11h58. **VISTOS: ANTECEDENTES.-****RELACIÓN DE LA CAUSA IMPUGNADA:** Dentro del juicio laboral seguido por Wilson Daniel Caiza Caiza en contra la Empresa NOVACERO S.A., representada por su Gerente General Héctor Ramiro Garzón Villarroel, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia de 26 de agosto de 2020, las 12h17, que resuelve:

*a (1/4) rechaza el recurso interpuesto por la parte demandada, y aceptando parcialmente el recurso propuesto por la parte actora, se reforma la sentencia venida en grado únicamente con relación al pago de costas procesales y honorarios de la defensa del accionante. De manera que, en aplicación del Art. 588 del Código del Trabajo, se ordena a la parte demandada pague costas procesales y honorarios que se fijan en el 5% del valor que se ha ordenado cancelar a favor de actor.- En lo demás se estará a lo dispuesto por la Jueza A quo. Notifíquese (1/4)°*

Inconforme con esta decisión, la parte demandada interpone recurso de casación.

- a) **Actos de sustanciación del recurso:** La Conjuenza Nacional Encargada, doctora María Gabriela Mier Ortiz, en auto de fecha 25 de junio de 2021, las 10h11, admite a trámite el recurso de casación, en los siguientes términos:

*a (1/4) RESUELVE* admitir el recurso de casación deducido por la doctora Patricia Andrade Vásquez, Procuradora Judicial de la compañía NOVACERO S.A. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 270 (sustituido) COGEP, se correr traslado con esta resolución y el recurso admitido a trámite a la contraparte, para que, en el término de treinta días, lo conteste de manera fundamentada. Una vez fenecido el término legal, con la contestación o sin ella, se remitirá el expediente a

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
MARIA CONSUELO  
HEREDIA YEROVI  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1705840385**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
ALEJANDRO  
MAGNO ARTEAGA  
GARCIA  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
0910762624**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
KATERINE BETTY  
MUNOZ SUBIA  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1713023297

la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, para que dicte la resolución correspondiente. Notifíquese°.

- b) **Cargo admitido:** El cargo admitido en relación al recurso de casación es el previsto en los **casos dos y cinco** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

#### **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 09 de mayo de 2022, la competencia para conocer este proceso correspondió al tribunal conformado por: la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional (Ponente), la doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, el doctor Alejandro Arteaga García, Juez 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; y la resolución No.04-2021 de 19 de febrero de 2021 que trata sobre la distribución de las causas.

#### **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 **martes 17 de mayo de 2022, a las 11h00**; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por los **casos dos y cinco** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, la parte actora manifestó que la sentencia recurrida está dictada de acuerdo al ordenamiento jurídico y ley pertinente, todo ello conforme se desprende de la grabación digital de la audiencia en mención.

Una vez escuchadas las partes, 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.- DE LA 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.

#### **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; <sup>a</sup> *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, <sup>a</sup> *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.

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 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.

*“ (1/4) 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 (1/4)”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso Apitz Barbera y otros).

Por otra parte, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, 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.

La motivación es el 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 genere seguridad y certeza a las partes.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

#### **QUINTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:**

El recurso de casación se fundamenta en los casos dos y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo los cuales considera el casacionista se han infringido las siguientes normas de derecho:

- a. **Por el caso dos**: La sentencia incurrida incumple con el requisito de **motivación** (artículo 76.7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador).

- b. **Por el caso cinco:** La **errónea interpretación** de los artículos 452 y 455 del Código del Trabajo; la **falta de aplicación** del artículo 595 ibídem y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios (Gaceta Judicial, Año CIII. Serie XVII. No. 10. Página 3291, del 24 de junio de 2002; Gaceta Judicial, Año C. Serie XVII. No. 2. Página 488, del 7 de abril de 1999; Gaceta Judicial, Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1392, del 24 de octubre de 2000; Gaceta Judicial, Año CII. Serie XVII. No. 6. Página 1732, del 8 de febrero de 2001; y, Gaceta Judicial, Año LXXXI. Serie XIII. No. 12. Página 2750, del 31 de marzo de 1981).

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y tomando en cuenta que el recurso de casación es: *“ (1/4) un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vez (1/4) ”* (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1) corresponde a este tribunal de casación efectuar la contraposición de las acusaciones formuladas por la parte recurrente en su recurso de casación y la sentencia censurada y al efecto tenemos:

#### 5.1. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO DOS:

El caso segundo contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos menciona:

- <sup>a</sup> (1/4) 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación (1/4) °

Tenemos por tanto dos vicios de casación que podría presentarse en el fallo:

1. Se relaciona con los requisitos de fondo y forma de toda sentencia.
  - a. Son requisitos de forma aquellos relacionados con la estructura formal del fallo, como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de los miembros del tribunal o jueces.
  - b. Son requisitos de fondo, aquellos relacionados con la resolución y la motivación en ella expuesta, de ahí la obligatoriedad del juez de establecer las normas legales o principios jurídicos en los que sustenta su pronunciamiento y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión.
2. Opera frente a sentencias contradictorias o incompatibles en las cuales no

existe una relación lógica entre la conclusión expuesta en la parte resolutive y las premisas que contienen los argumentos de la parte considerativa, por tanto, el fallo se torna incompatible y no es posible de ejecución.

Al respecto, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su obra, sostiene que:

<sup>a</sup>(¼) Debe entenderse que estos vicios deben emanar del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre este, la demanda y la contestación, (¼) el fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; el recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe o no el vicio alegado (¼)° (ANDRADE UBIDIA, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. Fondo Editorial Andrade y Asociados. 2005. p. 135 y 136).

**5.1.1. ALEACIONES DEL RECURRENTE POR EL CASO DOS:** La casacionista al amparo del caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en su recurso de casación manifiesta que:

- La sentencia de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no cumple con los requisitos de la motivación y al efecto indica que la misma: *“ (¼) (i) desestimó injustificadamente la apelación al auto interlocutorio de admisibilidad de la prueba presentado por NOVACERO; (ii) no aplicó lo establecido en el Art. 595 del Código de Trabajo, norma que establece claramente los requisitos para impugnar un acta de finiquito y no motivó las razones por las cuales negó mi petición expresamente manifestada en el escrito de fundamentación de la apelación; y (iii) condenó a NOVACERO al pago de costas procesales fijándose las mismas en el valor del 5% del valor a cancelarse al Actor, sin motivar de donde había obtenido ese valor”*.
- Por otra parte menciona que la sentencia recurrida no ha cumplido con los requisitos concurrentes de la motivación, esto es que debe ser razonable, lógica y comprensible, siguiendo la línea de la Corte Constitucional en su sentencia No. 121-14-SEP-CC del caso No. 0523-12-EP, puesto a que si faltare alguno de los requisitos, la sentencia deriva en falta de motivación y en consecuencia en nulidad de la sentencia, ya que la motivación es una de las garantías básicas del debido proceso, por lo que la sentencia

- debe tener un proceso lógico-jurídico, que debe ser explicado en todas las decisiones judiciales.
- La Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia incumple con el requisito de motivación al haber desechado la apelación del auto interlocutorio de admisibilidad de la prueba, siendo esta interpretación sesgada y restrictiva de derechos, teniendo en cuenta que este tipo de autos solo pueden ser sujetos a impugnación si es negativo, es decir, en caso de que el juez la inadmita; no cuando sea esta admitida inadecuadamente. Además, que fue el propio legislador quien estableció que todos los autos interlocutorios son apelables, de acuerdo al artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos. Por lo que, existe falta de aplicación del requisito de motivación, al no analizar de manera adecuada las normas jurídicas aplicables al caso y desechar sin mayor análisis la apelación planteada por NOVACERO.
  - Todo esto en función de que el recurrente acusa que en la sentencia no se ha tomado en cuenta lo dispuesto en el artículo 595 del Código del Trabajo, que establece la posibilidad de impugnar el acta de finiquito; pues no se ha motivado la razón por la cual se concede al actor las indemnizaciones por despido ilegal, a pesar de no haber impugnado el acta de finiquito en la demanda de la presente causa.
  - Además manifiesta que, resulta contradictorio que el trabajador afirme que se encuentra conforme con su liquidación de haberes y luego solicite el pago de una indemnización adicional, en este sentido debería existir una impugnación del finiquito para que la Sala proceda a la revisión del mismo, hecho que no ha sucedido en el presente caso. En adición, hace referencia a un fragmento de la sentencia de los jueces de instancia, e indica que NOVACERO se merecía un análisis detallado de la procedencia de revisión del finiquito y también que se encuentre el número del proceso completo para que se corrobore con el proceso citado.
  - El recurrente también refiere que, la sentencia de segunda instancia tampoco analizó la necesidad imperativa de impugnar el acta, siendo esta falta de impugnación contradictoria con las pretensiones del actor, lo que conlleva a que la demanda sea oscura y confusa, afectando el derecho constitucional a la defensa.
  - Fundamenta también que se ha generado inseguridad jurídica, ya que el actor ha obviado el procedimiento de impugnación del finiquito y la Corte Provincial le dio la

razón, pues no se ha cumplido con las normas claras, previas y públicas; y por esto ha conseguido lo erróneamente pretendido.

- Así también denuncia que de manera arbitraria, la sentencia fijó costas por el 5% del valor a percibir por el actor, si bien el Código del Trabajo ordena la condena en costas, el juez no tiene discrecionalidad en ordenar el monto de las costas, al tenor de lo establecido en el artículo 285 del Código Orgánico General de Procesos, pues las costas deben relacionarse con los gastos incurridos por el actor dentro del proceso.
- Finalmente menciona que, la sentencia carece de motivación por lo que es nula al no cumplir las garantías constitucionales, así también, no se ha verificado que exista contraposición de elementos fácticos y jurídicos que permitan a los jueces otorgar la indemnización del artículo 455 del Código del Trabajo.

**5.1.2. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:** Al amparo del caso segundo del artículo 268 del COGEP, el problema jurídico es:

- Determinar si la sentencia recurrida cumple los requisitos de motivación.

**5.1.3. EXAMEN DEL CARGO:**

Al efecto, corresponde a este tribunal de casación efectuar la contraposición de las acusaciones formuladas por la parte demandada en su recurso de casación; así, en razón del principio de supremacía de la Constitución, es inadmisibles negar la función esencial que cumple la motivación en las resoluciones judiciales, su fundamento radica en la articulación de un razonamiento que no solo explique, sino justifique con argumentos jurídicos sólidos, la decisión tomada en sentencia, con base en el análisis y valoración completa y razonada de los hechos y el derecho aplicable al caso.

Esta garantía procesal de carácter político-social y de control democrático, actúa como límite frente al arbitrio en el ejercicio del poder jurisdiccional; se traduce en un derecho-deber, un requisito sine qua non de las decisiones judiciales, que vincula al juez/a o tribunal en quien radica esta carga, frente a los ciudadanos como titulares de este derecho.

La doctrina en relación con el cargo formulado ha señalado: *“ (1/4) el vicio de contradicción en la parte resolutive del fallo tiene lugar cuando existe afirmación simultánea de una decisión y su contraria ambas no pueden ser verdaderas y al mismo tiempo falsas. Se trata de un defecto de actividad lógica (1/4)°* (Manuel Tama. Ob. cit. p. 530); por su parte, la Corte Suprema, en cuanto al alcance y forma en que se debe realizar el estudio del caso sometido a esta causal, dejó expuesto que: *“ (1/4) la sala estima que la correcta interpretación de esta norma (1/4) incluye no solamente lo*

*expresado en la parte resolutive sino también en su fundamentación objetiva (1/4) es decir se debe realizar un análisis integral del fallo, y establecer si hay o no la debida armonía en él, relacionando unas partes con otras en búsqueda de su cabal sentido (1/4)°.*

Ahora bien, para establecer si el tribunal ad quem adoptó una decisión inmotivada con pretensiones contradictorias, se procede a examinar la fundamentación y la decisión expuesta por los jueces de la Sala, quienes manifiestan en su considerando 6.2, lo siguiente:

***° 6.2 Con relación a la falta de impugnación del acta de finiquito, el Tribunal realiza la siguiente consideración.- a) La Corte Nacional de Justicia, respecto de la necesidad de impugnación del acta de finiquito y sobre la acusación de que el ex trabajador al suscribir el acta de finiquito con el empleador, demostró su conformidad con la liquidación, ha determinado que resulta irrelevante la falta de impugnación del acta de finiquito, cuando las pretensiones del accionante son diferentes a las que se ha pago en ella, y en razón del principio de irrenunciabilidad de derechos determinado en el art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (Sala de lo laboral. Resolución N°. 00852-2017, causa N.° 1138-2016).- b) Por otra parte obra del proceso acta de finiquito suscrita por las partes procesales y que ha sido aportada al proceso tanto por el actor como la entidad demandada (fs. 39 a 40), de cuya cláusula cuarta, los suscribientes afirman que la firma de dicha instrumento no significa de forma alguna la renuncia por parte del trabajador a la posibilidad de realizar reclamo administrativo o judicial, de manera que el accionante tenía la libertad de reclamar judicialmente por sus derecho. De lo dicho se tiene en improcedente la alegación de la parte demandada al respecto de los efectos del acta de finiquito° (Énfasis añadido).***

De tal manera, el Tribunal de apelación considera como prueba aportada por las partes al acta de finiquito la misma que hace mención que se podrá reclamar, su contenido, ya sea administrativa o judicialmente, siendo comprensible el razonamiento de la Sala, puesto que, no es obligación del actor impugnar el acta de finiquito; ni tampoco esta falta implica que no podrá acceder a la justicia para reclamar sus derechos laborales.

En este sentido, el reclamo de los derechos laborales puede realizarse, por vía judicial sin necesidad de tener que impugnar expresamente el acta de finiquito, ni tampoco supone que por la firma de dicho documento el trabajador tenga absoluta conformidad con los valores en ella establecidos, en tanto, puede que posteriormente éste se entere que el acta le priva de algunos derechos laborales, mismos que son irrenunciables y que pueden ser solicitados ante los jueces de trabajo.

Es preciso mencionar que, la falta de impugnación como se ha señalado, no es requisito primordial ni tampoco obligatorio para el trabajador, puesto que como ha ocurrido en el presente caso, aun cuando el accionante no impugnó en sentido literal el acta de finiquito, del contexto de la demanda se colige que se encuentra inconforme con los rubros en esta liquidados, tanto más que, las partes procesales, tanto la parte actora como la parte demandada, anunciaron y reprodujeron el acta de finiquito conforme así lo expone el Tribunal de Apelación en la sentencia impugnada, por lo que aquel hecho formó parte de la traba de la litis.

Por tal razón, la sentencia es razonada, ya que ha sido emitida en armonía con la normativa legal y los principios constitucionales que rigen en materia laboral, también es lógica, ya que existe coherencia entre las premisas señaladas por el Tribunal de apelación y la conclusión a la cual arribó para emitir su decisión, con base en los distintos medios de prueba agregados por las partes procesales, además, es comprensible y clara, lo que la vuelve de fácil entendimiento no solo para los intervinientes en el proceso judicial sino para la ciudadanía en general, en este sentido se ha cumplido con lo que venía manifestando la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N° 22712SEPCC, caso N° 121211P, en la que se desarrolló el denominado test de motivación acusado por el recurrente, mismo que decía:

*<sup>a</sup> (1/4) 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 adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. El fallo lógico, 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 (1/4)°.*

En este punto, vale precisar que la actual línea de la Corte Constitucional del Ecuador, sobre la motivación, se aleja de la jurisprudencia que estableció el test de motivación, y adopta una nueva línea de pensamiento, conforme así lo expresó en la sentencia N° 1158-17-EP/21, caso No. 1158-17-EP:

*<sup>a</sup> (1/4) se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los fragmentos de texto incomprensibles, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente (1/4) lo que el órgano jurisdiccional debe examinar es si el cargo de insuficiencia motivacional específicamente esgrimido por la parte es o no procedente, centrándose en la parte de la motivación acusada (en la argumentación jurídica supuestamente deficiente) y*

*aplicando las pautas sistematizadas en esta sentencia que sean aplicables al cargo en cuestión. En modo alguno, el órgano jurisdiccional tiene el deber de auditar la totalidad de la motivación impugnada para descartar la presencia de cualquier tipo de deficiencia o vicio motivacional, a la manera del test de motivación°.*

A pesar de la nueva adopción de esta línea jurisprudencial, en virtud de que el recurso de casación fue propuesto antes de la emisión de la citada sentencia y fundamentado en esos términos, se resolvió verificando dichos requisitos, pero también se analiza, que la sentencia contiene la argumentación jurídica suficiente, en cuanto a lo que ha sido materia del recurso de casación, esto es sobre la supuesta falta de impugnación al acta de finiquito, la que ha sido abordada ampliamente desde los principios constitucionales, en relación a la traba de la litis, medios de prueba incorporados por las partes procesales y, además, se ha explicado la pertinencia de la aplicación de las normas a los hechos probados en juicio, por lo que la sentencia cumple con la garantía del debido proceso - motivación, la que ha sido verificada tanto con la anterior línea de jurisprudencia como con la actual, en función de lo aquí anotado.

Razón por la cual, tampoco se verifica la vulneración del derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, puesto que la decisión ha sido emitida observando normativa clara, previa y pública; y además, en un marco de respeto de las garantías del debido proceso, entre ellas, la de motivación, en consecuencia, no prospera el cargo alegado por el caso segundo del artículo 268 del COGEP.

Por otra parte, respecto a la fijación de costas en el 5% del valor a recibir por el actor, se tiene que en el considerando 6.4.1 de la sentencia de segunda instancia se establece:

***“6.4.1 Con relación a las Costas Procesales.- El Código de Trabajo, en su Art. 588 a la letra dispone: (1/4) 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° (el énfasis es propio). De la norma citada, se tiene con toda claridad, que corresponde la condena en costas a cargo del empleador demandado si la sentencia le ha sido total o parcialmente favorable al trabajador, entendidas las costas como 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 actora el desembolso en que incurre por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial. Siendo entonces que por mandato de la Ley, se constituye en una obligación del empleador demandado el pago de costas que incluyen los honorarios de la defensa de la contraparte. (1/4) De manera que, en aplicación del Art. 588 del Código de Trabajo, se***

*ordena a la parte demandada pague costas procesales y honorarios que se fija en el 5% del valor que se ha ordenado cancelar a favor de actor.-En lo demás se estará a lo dispuesto por la Jueza A quo. Notifíquese.-<sup>a</sup> (Énfasis añadido)*

De la cita en mención, se colige que los juzgadores han explicado y motivado su decisión de condenar en costas procesales y honorarios a la parte demandada, ajustando ésta a la normativa aplicable (artículos: 588 del Código del Trabajo; 284 del Código Orgánico General de Procesos; y, 42 letra b) y f) de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador). En consecuencia, es improcedente el cargo alegado por el caso dos del artículo 268 del COGEP.

## **5.2. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO:**

El caso invocado por el recurrente, constante en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que determina: *“ 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<sup>o</sup> .*

Esto implica que se configure un error de juicio, que es atentatorio a la esencia de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

El caso cinco del Código Orgánico General de Procesos imputa vicios *“ in iudicando<sup>o</sup> ,* esto es, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa a que incumbe, porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece, porque no se ha aplicado la que concierne, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Es así que, al fundamentar el recurso en esta causal, se debe puntualizar el vicio o yerro sobre las normas legales que se consideran transgredidas y tener en cuenta que estos son independientes y se excluyen entre sí, y al no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

### **5.2.1. ALEGACIONES DEL RECURRENTE POR EL CASO CINCO:**

La casacionista al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en su recurso de casación manifiesta que:

- Respecto a la acusación por errónea interpretación de los artículos 452 y 455 del Código del Trabajo, expresando en cuanto al artículo 452 que se ha interpretado erróneamente al haber determinado que el actor ha sido despedido intempestivamente por la protección especial que establece el mencionado artículo, pues alega que es falso que se proteja a todos los trabajadores pese a no haber manifestado su voluntad de asociarse.
- En esta misma línea, menciona que: *“ (1/4) son 34 trabajadores que crearon y pertenecen al Sindicato (1/4) no existen más trabajadores que pertenezcan al Sindicato. Es decir el Actor no es parte del Sindicato (1/4) de acuerdo a los Estatutos del Sindicato existe un trámite especial de aprobación para que nuevos trabajadores se adhieran al mismo, por lo que si el Actor quería ser parte de la organización sindical debía seguir este procedimiento, conforme el Art. 448 del Código del Trabajo (1/4)º. Esto señala de conformidad con el artículo 2 del Convenio No. 87 de la OIT, que señala “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”º. Por lo que no se puede interpretar que la protección del artículo en mención se extienda a todos los trabajadores.*
- Además señala que, para interpretar bien el artículo 452 del Código Laboral, se tiene que interpretar en conjunto con el artículo 454 del mismo cuerpo legal, que dice: *“Plazo para la notificación.- Recibida la notificación a la que se refiere el artículo 452 de este Código, el inspector del trabajo la notificará a su vez al empleador, dentro de veinticuatro horas de haberla recibido y solo con fines informativos”º. Pues menciona que, solo con una interpretación en conjunto de los artículos 452, 454 y 455 del Código del Trabajo con los principios del derecho a la defensa y los presupuestos para la atribución de responsabilidad subjetiva, no se vulneraría los derechos y garantías de las partes procesales.*
- Por otra parte alega que, conforme al artículo 454 ibídem, la notificación al empleador con la solicitud de crear una asociación se realiza en las 24 horas siguientes de recibir el inspector de la materia el trámite respectivo; con esto el empleador queda advertido de las consecuencias que surtirían en caso de despidos y con ello poder asumirlas, asegurando su derecho a la defensa y al no ser responsable de algo que no conocía.

- Alega también, que el despido se produjo el 05 de noviembre de 2018 y que, a la fecha aún no se había notificado a la empresa con la aprobación del sindicato, por lo que su actuación fue <sup>a</sup>(1/4) con total diligencia y buena fe, sin culpa ni dolo, al momento de tomar la decisión y que no podía saber ni anticipar la existencia de un sindicato (1/4)°, y que la declaratoria de responsabilidad únicamente podría darse una vez que él haya conocido y sabiendo esto, haya producido el despido; por lo que al considerar a la empresa como responsable, afecta su derecho a la defensa.
- El recurrente cita un fragmento de la resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 06-2016 sobre la protección especial de la mujer embarazada, que en su parte pertinente sostiene <sup>a</sup>(1/4) es necesario que se notifique previamente al empleador°, para lo cual menciona que, tanto la mujer embarazada como el trabajador en proceso de constitución de un sindicato gozan de protección especial, y que ésta inicia cuando se celebra el acta constitutiva del sindicato, no obstante, sostiene que para que el empleador pueda ser sancionado con las indemnizaciones especiales es necesario que conozca la calidad del trabajador. Ataca asimismo, que la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha debía aplicar el mismo requisito de conocimiento, cuando hay un proceso de sindicalización.
- Menciona que el Tribunal de Apelación, tampoco analiza que Novacero conoce de la constitución del sindicato el 13 de noviembre de 2018, esto es posterior a la terminación de la relación laboral, por lo que no puede ser sancionado por hechos que no conocía al momento de la terminación laboral; además afirma que, fue la falta de rentabilidad, la que obligó a la empresa a desvincular aproximadamente 300 trabajadores. Así también, indica que no puede existir despido ilegal cuando el trabajador no ha manifestado su deseo a sindicalizarse y el empleador no conoció que el trabajador formaba parte del sindicato.
- Sobre la falta de aplicación del artículo 595 del Código del Trabajo, luego de citar el mismo, manifiesta que hay dos condiciones por las cuales se puede impugnar el acta de finiquito:
  1. Que no contenga la liquidación pormenorizada de haberes;
  2. Que no haya sido ante el inspector de trabajo, a través de la página creada para el efecto por el Ministerio de Trabajo (SUT), que contempla la solemnidad del artículo en mención.

~~Denuncia que el tribunal laboral ha omitido considerar que el Acta de finiquito es una~~

solemnidad sustancial para dar por terminada la relación laboral y que, si el actor no estaba conforme con la liquidación contenida en ella, debía impugnarla.

- Finalmente establece la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, puesto que estos establecen que debe impugnarse el finiquito por el trabajador para que el juez pueda revisarlos, en dicho caso, indica que no ha impugnado el actor el finiquito por lo que no podía revisar la autoridad judicial.

**5.2.2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:** Al amparo del caso quinto del artículo 268 del COGEP, los problemas jurídicos se contraen a:

- Dilucidar si la sentencia ha transgredido por errónea interpretación los artículos 452, y 455 del CT, al no tomar en consideración que al momento de la terminación de la relación laboral por despido intempestivo, la empresa no tenía conocimiento de la conformación de un sindicato así como por no tomar en cuenta el hecho de que al no constar el actor en la lista de los trabajadores que se unieron para formar el mismo, no le aplicaría esta protección especial.
- Establecer si se ha configurado la falta de aplicación del artículo 595 del Código del Trabajo y de los precedentes jurisprudenciales que tratan sobre la impugnación del acta de finiquito, al no haberse impugnado en su sentido literal dicho documento de finiquito.

### **5.2.3. EXAMEN DEL CARGO:**

A este tribunal de casación le corresponde efectuar la contraposición de las acusaciones formuladas por la parte demandada en su recurso de casación y la sentencia recurrida y al efecto tenemos que en cuanto a la acusación alegada por la casacionista sobre la errónea interpretación de los artículos 452 y 455 del Código del Trabajo la misma se basa en que, sí se hubiere considerado en conjunto dichos artículos, el tribunal no habría dispuesto pagar al empleador por despido ilegal, todo esto en función de que según el recurrente, el artículo 452 alegado como infringido, menciona cuales son las prohibiciones del despido, siendo una de ellas *“desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva”*, y posteriormente cita al artículo 454 *ibídem*, señalando que el Inspector debe a su vez notificar al empleador en las 24 horas siguientes a su recibimiento, dicho lo cual, considera que no puede ser sancionado por hechos que no conocía al momento de la terminación de la relación laboral,

no obstante, se desprende del acta de finiquito que consta a fs. 39 del cuaderno de primer nivel, que

la fecha de culminación de funciones es el 23 de noviembre de 2018, sin embargo, con fecha 13 de noviembre de 2018 se realizó la notificación por parte del Inspector de Trabajo, es decir, NOVACERO ya tenía conocimiento del trámite de constitución del sindicato a la fecha del despido con antelación, cumpliéndose de esta manera con lo que determina el artículo 452 del Código de la materia, que ordena:

***“ Prohibición de despido.- Salvo los casos del artículo 172, el empleador no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva. Esta prohibición ampara a todos los trabajadores que hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva. De producirse el despido, no se interrumpirá el trámite de registro o aprobación de la organización laboral. Para organizar un comité de empresa, la asamblea deberá estar constituida por más del cincuenta por ciento de los trabajadores, pero en ningún caso podrá constituirse con un número inferior a treinta trabajadores. Las asambleas generales para la organización de las restantes asociaciones de trabajadores, no están sujetas al requisito del cincuenta por ciento, a que se refiere el inciso anterior° . (Énfasis y subrayado añadido)***

En esta línea, se puede deducir que el empleador no podrá despedir a **ningún trabajador** sea o no integrante de quienes se han reunido para constituir el sindicato o comité, cuyo incumplimiento determina el pago de las indemnizaciones que menciona el artículo 455 del Código del Trabajo: *“Indemnización por desahucio y despido ilegales. El empleador que contraviniera la prohibición del artículo 452 de este Código, indemnizará al trabajador desahuciado o despedido con una suma equivalente al sueldo o salario de un año° ; teniéndose en el presente caso, que la protección especial ampara a los trabajadores desde que el trámite ingresa al Ministerio de Trabajo.*

Ahora bien, el tribunal de instancia indica: *“ De ahí que se tiene, que el accionante fue despedido intempestivamente habiendo iniciado el periodo de protección especial que establece el Art. 452 del Código de Trabajo, el 24 de octubre del 2018, con la notificación a la autoridad administrativa de trabajo, de que los trabajadores de la empresa NOVACERO S.A., se han reunido en Asamblea General para la constitución del “Sindicato de Trabajadores 21 de Octubre de la Empresa Novacero°, pues el hecho del despido se produjo el 23 de noviembre del 2018, incluso con posterioridad a la fecha en la empresa accionada tuvo conocimiento formal de la Constitución de la Organización Sindical que impulsan sus trabajadores, pues de su propia afirmación se tiene que*

*fue notificado el hecho, el 13 de noviembre el 2018, momento desde el cual la empresa hoy demandada tenía pleno conocimiento de la prohibición prevista en forma clara y expresa en el Art. 452 del Código de Trabajo*<sup>o</sup>. (Lo subrayado nos corresponde)

En este sentido, desde la fecha en que ésta petición se presenta en el Ministerio del Trabajo, se activa la protección reconocida en el artículo 452 del Código del Trabajo la que ampara a todos los trabajadores de la empresa sin excepción alguna; en el presente caso, el empleador tenía pleno conocimiento desde el 13 de noviembre de 2018 y el despido se lo realiza el 23 del mismo mes y año, es decir, 10 días posteriores a su conocimiento.

Respecto al hecho alegado de que al no estar el actor en la lista de los trabajadores que se habían reunido para formar el sindicato, no puede ser beneficiario de la protección referida en el Art. 452 del Código del Trabajo, se tiene que al efecto la norma es clara en decir que *no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores (1/4). Esta prohibición ampara a todos los trabajadores que hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva*<sup>o</sup>, en este sentido se tiene que todos los trabajadores están amparados por esta protección especial y no solo quienes conforman el sindicato.

Por otra parte, la casacionista al fundamentar sobre la errónea interpretación del artículo 455 del Código Laboral, que establece, la indemnización por despido ilegal, sostiene que se debe considerar la resolución emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, N° 06-2016 publicada en el R.O.S. N° 873 de 31 de octubre de 2016, que se refiere a la garantía de estabilidad para la mujer trabajadora en estado de gestación, y la obligación de notificar previamente de su condición al empleador, al respecto, este Tribunal de Casación, observa que la Resolución alegada es aplicable en los casos de despido ineficaz de mujeres embarazadas, sin que guarda relación con lo previsto en el artículo 452 del Código del Trabajo, que trata sobre la garantía de estabilidad para los trabajadores que han decidido asociarse, siendo que además, esta norma no exige la notificación al empleador por parte de los trabajadores, más bien exige la notificación de forma directa a la autoridad administrativa, por lo que los hechos aquí ventilados no se ajustan a los supuestos normados en la referida Resolución, lo que vuelve improcedente su alegación.

En este contexto, resulta errada la alegación de la empresa recurrente en el sentido de que el empleador puede ser considerado responsable únicamente cuando éste haya sido notificado y como tal haya conocido sobre el deseo de constituir una asociación sindical, para lo cual es necesario entender que la norma solamente menciona que desde que se ingresa el trámite ante el Inspector de la materia se le protegerá al trabajador de manera especial, esto es, en el que caso de que el empleador despidiera a los trabajadores dentro del tiempo de protección, serán indemnizados con la remuneración de un año, además que ampara a todos los trabajadores sin excepción alguna, como ya se lo ha establecido.

De lo expuesto, al haber sido despedido de forma intempestiva el accionante de esta causa con fecha 23 de noviembre de 2018, le asiste el derecho a ser indemnizado, conforme lo dispuesto en el Art. 455 del Código del Trabajo, sin que el hecho de no contar dentro de la nómina de quienes forman parte del sindicato que esta por constituirse, afecte el derecho de protección al que se refiere el artículo 452 del mismo cuerpo legal.

En virtud del análisis que precede, el Tribunal de Apelación, no ha generado indefensión a la parte demandada, por cuanto la prohibición de despido intempestivo establecida en el artículo 452 y la indemnización que deviene de aquella, contemplada en el artículo 455, no se ve afectada por el hecho de no constar en la lista de los trabajadores que se han asociado para la constitución del Sindicato, por lo que la decisión proferida en segunda instancia, garantiza el derecho a la seguridad jurídica a las partes procesales.

El análisis que antecede, guarda correspondencia con el derecho al trabajo que se soporta en principios laborales, tales como el determinado en el artículo 326 numeral 7 de la Constitución de la República, que dice: "Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores"; además, en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dice: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses." y, Declaración de la Organización Internacional del Trabajo OIT adoptada en 1998, que en relación a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, ha establecido que: 2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: (a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación." ; el Convenio 87 de la misma Organización, sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, en sus artículos 2, 3 y 11, garantiza que los trabajadores y empleadores

tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a las mismas, con la sola condición de observar sus estatutos; tienen derecho asimismo a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, de elegir libremente sus representantes, organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción; y prevé además que todo miembro de esta Organización se obliga, a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación°. En este orden de ideas el derecho de libertad sindical, es la capacidad de los trabajadores y trabajadoras de organizarse, de establecer las normas que rigen dicha organización, y de elegir libremente a sus representantes, así como, establece garantías al trabajador individualmente considerado, y a la asociación de trabajadores, como sujeto colectivo de derechos constitucionales.

En cuanto a la falta de aplicación del artículo 595 del Código de Trabajo, que también fue analizado por la Corte Constitucional, en la Sentencia No. 002-18-SIN-CC, dictada dentro del caso No. 0035-15-IN, en la que advierte, que esta norma contiene los casos en los que se puede impugnar el acta de finiquito, a saber: *“(1/4) si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo, quien cuidará de que sea pormenorizada° y, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial emitido por la Corte Nacional de Justicia, cuando en aquella se vulneren derechos irrenunciables del trabajador.*

Ahora bien, el acta de finiquito es el medio por el cual el empleador reconoce los beneficios laborales y las bonificaciones e indemnizaciones a las que hubieren lugar, una vez que se ha dado por terminada la relación laboral, razón por la cual, es el empleador quien ingresa la información en los campos del sistema de actas de finiquito de la página web del Ministerio de Trabajo, conocido como el SUT (Sistema Único de Trabajadores), por lo que, no puede considerarse que si el trabajador ha firmado el acta de finiquito y en función de aquello se le han reconocido valores pendientes, no tenga la posibilidad de reclamar sus derechos laborales en el evento de sentirse perjudicado en sus intereses, pues en base a lo dispuesto en la Norma Suprema, como en la Ley de la materia: *“Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario°*, deviniendo en un exceso de formalismo el exigirse, la expresión *“impugno el acta de finiquito°*, cuando de la demanda, se desprende de forma clara su inconformidad con los rubros que le han sido cancelados en el acta de finiquito, esto es, entre otras indemnizaciones, la falta de pago de la garantía de protección especial prevista en el artículo 452 del Código del Trabajo; en esta razón, los jueces estaban compelidos a revisar el acta de finiquito, en función de los hechos y pretensiones de la demanda, a efecto de constatar que en el acta de finiquito no exista renuncia de los derechos del trabajador; en consecuencia, no existe infracción del artículo 595 ibídem, ni de los precedentes jurisprudenciales obligatorios que refieren sobre la impugnación del acta de finiquito, pues el único fin perseguido frente a la disconformidad señalada, es verificar si existió renuncia o afectación en sus derechos

irrenunciables, al no haber sido indemnizado por el despido ilegal.

Por consiguiente, no se ha configurado transgresión alguna de los artículos 452, 455 y 595 del Código del Trabajo, ni de los precedentes jurisprudenciales, por tanto, no prospera el cargo por el caso quinto del artículo 268 del COGEP.

**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,** no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 26 de agosto de 2020, las 12h17. Entréguese la caución rendida a la parte actora, al tenor de lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos. **Notifíquese y devuélvase:-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA  
**JUEZ NACIONAL**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL**



Juicio No. 17371-2019-00808

**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, jueves 26 de mayo del 2022, las 10h28. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

**a) RELACIÓN DE LA CAUSA IMPUGNADA:** En el juicio laboral seguido por Ana Cecilia Alvear Loachamín en contra de la Asociación Ecuatoriana Alemana de Cultura y Educación Colegio Alemán de Quito, representado por Ernesto Timpe, a quien se demanda por los derechos que representa y por sus propios derechos; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de 18 de febrero de 2021, a las 12h34, resuelve:

<sup>a</sup> [1/4 ] aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por las partes, y conforme esta sentencia, se ordena pagar a la Asociación Ecuatoriano Alemana de Cultura y Educación Colegio Alemán de Quito, representado por Ernesto Teodoro Timpe Sánchez, y a esta persona por sus propios derechos, a favor de Ana Cecilia Alvear Loachamin, los siguientes valores: remuneraciones adeudadas y no justificadas \$ 9.156,00 dólares; décima tercera remuneración \$3.238,11 dólares; décimo cuarta remuneración \$ 2.953,86 dólares; vacaciones \$ 1.619,05 dólares; fondos de reserva \$ 4.557,42 dólares; despido intempestivo \$ 12.672,00 dólares; y, la bonificación por desahucio \$ 2.851,20 dólares. Total: \$ 37.047,64 dólares. Se pagaran interés y costas procesales conforme sentencia de primera instancia.°

Mediante providencia de fecha 1 de marzo de 2021, a las 12h02, los jueces de apelación corrigen el error de cálculo solicitado:

<sup>a</sup> [1/4 ] En este sentido, es procedente la revisión de la sumatoria total de los valores a pagar en la sentencia, contabilizados todos los valores, la parte demandada debe pagar a la actora, la suma de \$ 39.383,64 dólares. Los intereses, y costas procesales se pagarán conforme sentencia de primera instancia.- En estos términos se corrige el error de cálculo incurrido, en lo demás, las partes estén a lo dispuesto en la sentencia.°

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
Firmado por  
KATERINE BETTY  
MUÑOZ SUBIA  
C = EC  
L = QUITO  
CI =  
1713023297  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

Inconforme con esta decisión, la parte demandada propone recurso de casación al amparo de los casos segundo y quinto del artículo 268 del COGEP.

**b) Actos de sustanciación del recurso:** La Conjuenza Nacional Encargada, mediante providencia de 17 de mayo de 2021, avoca conocimiento y dispone que el casacionista complete el recurso; efectuado aquello, mediante auto de 26 de mayo de 2021, aceptó a trámite el recurso de casación, en los siguientes términos:

<sup>a</sup> [¼ ] SE ADMITE el recurso de casación presentado por la parte recurrente, por cuanto reúne los requisitos formales puntualizados en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos.[¼ ].°

En lo posterior, con fecha 9 de mayo de 2022, se realiza el sorteo de ley, correspondiendo el conocimiento de la presente causa laboral al Tribunal integrado por los siguientes Jueces Nacionales: Dra. María Consuelo Heredia, (P), Dr. Alejandro Arteaga García y Dra. Katerine Muñoz Subía.

**c) Cargo admitido:** El recurso de la parte demandada fue admitido por los casos dos y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

#### **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, 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.

#### **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 **martes 17 de mayo de 2022, a las 12h00**; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia al amparo de **los casos dos y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos**, sujetando su argumentación a los

fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, **el actor** 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:

#### **TERCERO.- DE LA 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.

#### **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; *“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*, 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”* (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 <sup>a</sup>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.

#### **QUINTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:**

El recurso de casación se fundamenta en los casos segundo y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual considera la casacionista se han infringido las siguientes normas de derecho: 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República; 8 y 10 del Código del Trabajo.

**5.1. ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El casacionista al amparo del caso **dos**, realiza las siguientes alegaciones:

- Lugar de citar el contenido literal del artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, sostiene que, los jueces al emitir su decisión lo han hecho con base en una mera enunciación de la base jurídica, sin hilarla de manera coherente con los

hechos del caso concreto.

- Que además de copiar textualmente normas y sentencias, el fallo impugnado no realiza ningún ejercicio de verdadera motivación y dilucida el tema más complejo en tres renglones señalando que: <sup>a</sup> Determinado actividades personales de servicio de la accionante, la existencia de honorarios definidos de labores, así como una remuneración, con absoluta subordinación de la actora a su empleadora [¼ ] En consecuencia hay el nexo jurídico necesario para incluirlo en el ámbito del derecho del trabajo, la relación de servicios habida entre las partes°.
- Alega, que la motivación consiste en que los operadores de justicia evalúen los hechos probados y, mediante un ejercicio lógico, los relacionen con los presupuestos de las normas jurídicas. No obstante, en la especie, se ha determinado la existencia de un contrato de trabajo a partir de la aplicación indebida del artículo 8 del Código del Trabajo, pues la Corte Provincial de ninguna manera explica cómo se han configurado los elementos típicos de la relación laboral con respecto a la realidad del reclamo de la demandante.
- Finalmente afirma, que este solo hecho de exclusión de un análisis profundo de la confluencia de los elementos del contrato de trabajo en juicio, donde tal tema es el controvertido, basta para que se case la sentencia por carecer de motivación.

**5.2. PROBLEMA JURÍDICO:** El problema jurídico bajo el caso segundo, se contrae a:

- Establecer si la sentencia impugnada, cumple con la garantía de motivación conforme lo exige el artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República.

**5.3. SOBRE EL CASO DOS:** Este caso contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se produce: <sup>a</sup> (¼) 2. *Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación (¼)°.*

Tenemos por tanto dos vicios de casación que podría presentarse en el fallo:

1. Se relaciona con los requisitos de fondo y forma de toda sentencia.

- a. Son requisitos de forma aquellos relacionados con la estructura formal del fallo, como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de los miembros del tribunal o jueces.
- b. Son requisitos de fondo, aquellos relacionados con la resolución y la motivación en ella expuesta, de ahí la obligatoriedad del juez de establecer las normas legales o principios jurídicos en los que sustenta su pronunciamiento y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión.

Opera frente a sentencias contradictorias o incompatibles en las cuales no existe una relación lógica entre la conclusión expuesta en la parte resolutive y las premisas que contienen los argumentos de la parte considerativa, por tanto, el fallo se torna incompatible y no es posible de ejecución.

Al respecto, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, sostiene que:

(¼ ) Debe entenderse que estos vicios deben emanar del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre este, la demanda y la contestación, (¼ ) el fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; el recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe o no el vicio alegado (¼ )<sup>1</sup>

**5.4. EXAMEN DEL CARGO.-** Sobre las alegaciones efectuadas bajo el caso dos del artículo 268 del COGEP, se precisa lo que sigue:

**5.4.1.-** El artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución, establece como garantía del debido proceso: *“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 y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*, en congruencia con el precepto constitucional, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, dispone: *“Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y*

---

1 Andrade Ubidia, págs. 135-136

*aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación°; y, el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, dice: "Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos°; normas jurídicas, que obligan a las juezas y jueces en su actividad jurisdiccional motivar apropiadamente sus resoluciones, y pronunciarse sobre aquello que ha sido materia de la litis, de ahí que el artículo 92 del COGEP, prevé que: "Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso", mientras el artículo 90 numeral 5 ibídem, establece como requisito general de la sentencia: "la motivación de su decisión" y, 95 numeral 7 que la sentencia escrita deberá contener: "7. La motivación".*

**5.4.2.-** Revisada la sentencia impugnada, se constata que los jueces de apelación resuelven respecto de los recursos de apelación propuestos por las partes procesales; determinando en el considerando QUINTO de la decisión, a partir del marco constitucional así como de la normativa adjetiva y, en función de las impugnaciones realizadas en los recursos de apelación, lo que ha sido motivo de inconformidad en el recurso de la parte demandada, relativo a que entre las partes no existe relación laboral; para resolver el recurso de impugnación del apelante, los juzgadores toman en consideración que la parte demandada, al contestar el libelo inicial, manifestó expresamente que, el actor prestó servicios civiles, y que había una relación mercantil, no relación laboral, que la institución solo actúa como agente de cobro del servicio adicional y complementario, que se oferta, como actividad independiente, a los alumnos y familiares, que si bien usaban las instalaciones del Colegio, la Escuela de Música implementa conceptos pedagógicos y métodos de aprendizaje y asesoría para evaluaciones y ayuda, como en el caso de la actora, con la planificación, coordinación y presentación de recitales; contestación que en virtud del artículo 169 inciso segundo del COGEP, ocasionó que se invierta la carga de la prueba al demandado; posterior a aquello se trae a colación el artículo 164 ibídem, que refiere a la valoración de la prueba en su conjunto y de acuerdo a la sana crítica, también se cita doctrina sobre el concepto de prueba y, jurisprudencia respecto a los elementos que configuran la existencia de la relación laboral; luego en el numeral 5.3 de la sentencia aprecian la prueba actuada en el proceso, particularmente la prueba documental, consistente en contratos de trabajo de primero de enero de 2009 y septiembre de 2017, especificándose como actividad la de profesor de música-piano, prueba en la que los juzgadores aducen que, se verifica la prestación de un servicio lícito y personal en favor del empleador, a través de clases de música de forma personal; asimismo el elemento

dependencia o subordinación, en tanto se desprenden instrucciones que la accionante las recibirá de parte del plantel educativo, conforme distribución de tiempos, horarios jornadas semanales, con la opción de que el Colegio pueda determinar horarios distintos a los señalados, determinándose directrices sobre el uso del espacio físico, así como que la actividad se podría realizar dentro y fuera de la entidad particular conforme así lo requiera el Colegio, estableciéndose una remuneración mensual en razón a uno o dos alumnos, por clases de 45 minutos, además de que en el último contrato se fijó como remuneración el valor de USD. 1.267.20. Igualmente precisan, que se establecieron parámetros para eventuales sanciones pecuniarias por atrasos, ausencias y recuperación de clases por salud. Inclusive los jueces dejan anotado expresamente, que han verificado que el Colegio Alemán se reservó el derecho de controlar y supervisar las actividades del contratado, al haberse señalado que no puede efectuar presentaciones por cuenta propia o a terceros, llegando también a convenir que si hay mejoras de procedimientos, descubrimientos, invenciones, éstas serán de propiedad del contratante-Colegio Alemán en virtud de que es el contratante.

Dicho esto, en el numeral 5.4 y 5.5 concluyen la existencia de la relación laboral en los términos del artículo 8 del Código del Trabajo; por lo que una vez probada la misma, al tenor del artículo 42 numeral 1 ibídem, precisan que la carga de la prueba respecto al cumplimiento de obligaciones patronales es de la parte demandada, quien al no haberlo hecho, disponen el pago de los rubros ahí liquidados; así como el pago del despido intempestivo, hecho que no ha sido impugnado de manera específica conforme refieren los juzgadores. En lo atinente al triple de recargo en las remuneraciones que se ha dispuesto pagar en la sentencia de primera instancia, declaran improcedente el pago al no formar parte del último trimestre.

Finalmente en los numerales 5.7 y 5.8 de la sentencia recurrida, se emite pronunciamiento respecto al recurso de apelación formulado por la actora, siendo que únicamente se aceptó respecto al primer punto de reclamo, sobre las remuneraciones de julio y agosto de todos los años que abarca el periodo de labores y que no han sido pagadas.

En estos términos han emitido los jueces de alzada la sentencia, sin que de aquella se desprenda que los jueces efectuaron una mera referencia a la normativa como afirma el casacionista, sino que con base en el examen efectuado al acervo probatorio dan por probados los hechos alegados por la accionante respecto a la existencia de la relación laboral bilateral y directa, verificándose cada uno de elementos del contrato individual de trabajo, a los que hace referencia el artículo 8 del Código del Trabajo; explicándose de manera clara y detallada cuál es la pertinencia de la aplicación de la normativa constitucional y legal, así como de la doctrina y jurisprudencia, a los antecedentes de hecho del caso en concreto, todo lo cual, entrega a este Tribunal de Casación la certidumbre a simple vista de

que el fallo reúne los elementos mínimos para considerarse motivado, brindando una argumentación suficiente que garantiza el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, tal como así lo ha señalado la Corte Constitucional en sus últimas resoluciones, así como el respeto a la seguridad jurídica, en la aplicación de normas previas, claras y públicas, sin que se evidencie la infracción del artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República acusado, consecuentemente se desecha el cargo al amparo del caso dos del artículo 268 del COGEP.

**6. ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El casacionista al amparo del caso **cinco**, realiza las siguientes alegaciones:

- Aplicación indebida del artículo 8 del Código del Trabajo, puesto que no realiza un análisis exhaustivo de los elementos del contrato individual de trabajo frente a la realidad concreta del litigio.
- Para apoyar su alegación cita una sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia, en la que se analiza el principio de primacía de la realidad, para luego decir que es clara la aplicación indebida del artículo 8 ibídem, a la luz de este principio y de la evidencia procesal, que de manera concluyente, excluyen que entre la demandante y el Colegio Alemán hubiere existido un contrato de trabajo.
- Así respecto al **requisito de prestación de servicios lícitos**, en lo principal señala, que el Colegio Alemán era un agente de cobro, que el servicio era prestado a quien lo contrataba, siendo que existía un contrato en el cual el plantel ponía a disposición tanto de la señora Alvear como de los alumnos sus instalaciones, por lo que se trata de un contrato de naturaleza civil.
- **Sobre el elemento remuneración**, señala que el pago que recibía la señora Alvear, no era una remuneración, sino que prestaba un servicio a los estudiantes y aquellos le pagaban por este, siendo el Colegio Alemán un agente de cobro.
- **Sobre el elemento subordinación**, aduce, que no existe, porque el Colegio Alemán no le daba órdenes ni, le indicaba como llevar a cabo sus funciones como docentes, ni controlaba su horario, ni generaba un marco de control, porque era quien tenía el conocimiento profesional sobre el tema, sus propios clientes, horarios y planes, denotando una clara independencia en la ejecución de la tarea. Puntualiza también,

que en la sentencia no se realiza un análisis detallado de los hechos, que han sido demostrados en el conjunto de pruebas y no únicamente con 3 contratos en un expediente de más de 380 fojas.

- Argumenta, que existen motivos probados que evidencian la carencia de subordinación, y por lo tanto la aplicación indebida del artículo 8 del Código del Trabajo, tales como:
  - a) Quienes dictan clases de música a particulares no requieren tener título en educación, mientras que la Ley de Educación Intercultural, señala que para impartir clases de cualquier materia a estudiantes de nivel básico, primario y secundario, se requiere necesariamente contar con un título de educador. Añade que la misma calidad de instructor, excluía que el Colegio Alemán pudiera haberla contratado y por el contrario reafirma su independencia como prestadora de servicios extracurriculares independientes.
  - b) La señora Alvear impartía clases de piano: la enseñanza de instrumentos musicales a particulares no se encuentra dentro del giro de negocio del Colegio Alemán, no existe obligación alguna por parte de una institución de nivel básico, primario o secundario de dictar clases de piano, o de ningún documento específico, el colegio prestó para que puedan dictarse las clases particulares, pero nunca las ofertó como parte de su actividad educativa.
  - c) El Colegio no controla el contenido de las clases extracurriculares, tal como se pudo evidenciar en la audiencia de primera instancia, no existe ninguna malla curricular para estas clases, por lo que no controlaba el contenido ni la metodología que llevaba la señora Alvear. Lo dicho se aleja de sobremanera de las clases regulares del Colegio Alemán, dado que el contenido está establecido en el Ministerio de Educación y la metodología responde a la programación, misión y visión del Colegio Alemán.
  - d) Las clases eran impartidas a quienes deseaban tomarlas, a alumnos del colegio, hermanos de alumnos, que asistan a otras instituciones educativas, padres de alumnos del Colegio, profesores, hijos de profesores del colegio que no son

- alumnos y de manera general cualquier persona interesada. Precisa que el testimonio de la señora Hubenthal fue muy claro en señalar quienes pueden acceder a estas clases. Es absurdo equiparar las clases curriculares, que son controladas y determinadas por el Ministerio de Educación, a las clases de instrumentos dentro de la Escuela de Música del Colegio Alemán.
- e) Quien determina su disponibilidad horaria es el propio profesor de música: La Escuela de Música del Colegio Alemán, pone a disposición sus instalaciones para que músicos puedan impartir clases a quienes deseen hacerlo, para aquello es lógico que lo hagan dentro de las horas en las que las instalaciones se encuentren libres. Sin embargo, quienes coordinan horarios y ponen a disposición de los interesados en clases son los propios músicos. Los profesores de música no son controlados en su llegada o en su salida, no utilizan el sistema biométrico de control, tal como lo señaló Lilia Von Rutte en su declaración. Sostiene que el horario de trabajo es un elemento básico de la dependencia laboral, como lo refiere el fallo de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente N°27, R.O. 213 de 16 de junio de 1999.
- f) El Colegio actúa como un mero agente de cobro, como así lo permite la norma en materia de educación, prevista en el artículo 22 del Acuerdo Ministerial No. 6 del Ministerio de Educación, R.O. N° 953 de 1 de marzo de 2017, advirtiendo que el Colegio Alemán, ni ninguna institución educativa, es beneficiaria de estos ingresos, sino que son entregados directamente a los profesores de música, a la cafetería, al transporte a la compañía de seguros, de acuerdo al servicio, sin que exista una utilidad, un beneficio.
- g) El servicio no era prestado al Colegio Alemán, las clases no eran dictadas por el Colegio Alemán para sus estudiantes, eran dictadas por la señora Alvear a quienes la contactaban y acordaban hacerlo. Que como se ha podido demostrar y consta en las declaraciones dadas por las señoras Von Rutte y Hubenthal, la realidad en este caso es que no ha existido relación laboral alguna ya que no se configuró ninguno de los elementos de la relación laboral. Por lo que nada tiene que ver el artículo 8 del CT, con los hechos ocurridos en la relación civil, se desconoce el principio de

primacía de la realidad, principio fundamental en materia laboral que debe ser aplicado a ambas partes de una litis laboral.

- Finalmente acusa, que se ha producido una falta de aplicación del artículo 10 del Código del Trabajo, ya que la accionante prestaba servicios por cuenta propia a diversos clientes que acudían para que ella dicte clases de piano, y no como exige el artículo en mención, de haber aplicado esta norma los jueces no habrían llegado a la conclusión que entre las partes existió relación laboral, pues a todas luces el demandado no ingresa en la conceptualización de esa norma.

**6.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:** Al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP, el problema jurídico a dilucidar consiste en:

- Establecer si el tribunal *ad quem*, ha incurrido en aplicación indebida del artículo 8 del Código del Trabajo y falta de aplicación del artículo 10 *ibídem*, al establecer la existencia de la relación laboral cuando no se han verificado los elementos del contrato individual de trabajo, desconociendo que la relación jurídica entre las partes es de orden civil-mercantil.

**6.2. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO:** La recurrente acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que determina:

*“ [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]”.*

Este caso contempla vicios *“ in iudicando”*, 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] Emanada, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro 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 <<diagnosis 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).

A su vez, tomando en cuenta que estos cargos son independientes y se excluyen entre sí, al no determinarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

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).*

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

a) El artículo 8 del Código del Trabajo, acusado por aplicación indebida, determina cuales son los elementos del contrato individual de trabajo, a saber: convenio entre las partes; prestación de servicios lícitos y personales; subordinación o dependencia y, remuneración.

**Respecto al primer elemento, acuerdo o convenio entre las partes,** entendido como la voluntad de las partes de celebrar el contrato y determinar las condiciones bajo las cuales se ha de desarrollar la relación laboral, las que deberán estar en armonía con el marco legal y constitucional, a efecto de que en aquellas no se contemplen renuncia de derechos.

Los jueces de instancia luego de examinar la prueba actuada, anotan como hecho establecido que existen contratos de fecha 1 de enero de 2009 y septiembre de 2017, que son en realidad de trabajo, mas no de prestación de servicios profesionales, mismos que dan cuenta de la intencionalidad de las partes de entablar una relación jurídica regida por las estipulaciones alcanzadas entre las partes más allá de la denominación que se dé al contrato.

Sobre la **prestación de servicios lícitos y personales,** manifiestan expresamente, que en los referidos contratos, se determina que la actividad para la cual se le contrata es de profesora de música, mismo que es un servicio lícito y personal en beneficio del empleador.

**Respecto al elemento dependencia o subordinación,** la jurisprudencia en materia laboral, nos ilustra señalando que emana <sup>a</sup> *de la contratación en virtud de la cual el trabajador se obliga a prestar sus servicios o ejecutar una obra, con la contraprestación de recibir una remuneración bajo*

*subordinación del empleador que adquiere además el derecho de darle órdenes y de dirigirle el trabajo con la contraprestación de recibir una remuneración*<sup>o2</sup> (énfasis añadido); requisito característico de toda relación laboral, y que en el presente caso, se desprende de las instrucciones que la accionante recibiría por parte del plantel educativo, conforme distribución de tiempos, horarios jornadas semanales, con la opción de que el Colegio pueda determinar horarios distintos a los señalados, en los que se fijaron directrices sobre el uso del espacio físico, así como que la actividad se podría realizar dentro y fuera de la entidad particular conforme así lo requiera el Colegio. Se ha establecido en dichos contratos, parámetros para eventuales sanciones pecuniarias por atrasos, ausencias y recuperación de clases por salud. Incluso el Colegio Alemán se reservó el derecho de controlar y supervisar las actividades del contratado, al haberse señalado que la accionante de esta causa, no puede efectuar presentaciones por cuenta propia o a terceros y, que si hay mejoras de procedimientos, descubrimientos, invenciones, éstas serán de propiedad del contratante-Colegio Alemán.

**Finalmente en cuanto al elemento remuneración**, el supuesto honorario que se le pagaba a la accionante, se trata de una remuneración, pues se estableció un pago mensual por cada alumno o grupo de dos alumnos, por clases de 45 minutos, además de que en el último contrato se fijó como remuneración la cantidad de USD. 1.267.20.

Visto lo anterior, y considerando, que de acuerdo a Norma Suprema, artículo 327, toda relación laboral entre trabajadores y empleadores será bilateral y directa, y que se encuentran prohibidas todas las formas de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación por horas o cualquier otra forma que afecte los derechos de las personas sea de forma individual o colectiva y, que el incumplimiento de obligaciones, el fraude, **la simulación** y el enriquecimiento injusto en material laboral serán penalizados y sancionados de conformidad con los preceptos legales; se observa que la institución educativa empleadora, a través de la suscripción de varios contratos entre el 2009 y 2017, bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales, ha pretendido ocultar la existencia de la relación laboral, simulando que se trata de una prestación de servicios profesionales, lo que se encuentra expresamente prohibido por el marco constitucional.

En virtud de lo manifestado y, contrario a lo alegado por la casacionista, el caso en análisis es un claro ejemplo de aplicación del principio de primacía de la realidad, pues este supone que en caso de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que conste de documentos o acuerdos, deberá estarse a lo primero, esto es, que: *“La existencia de una relación de trabajo depende, en*

---

2 Sentencia de 30 de agosto de 2000, R.O. 212 de 27 de noviembre de 2000, Rep. Jur. T.XLIX, 2000, pág. 106.

consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento [1/4] En atención a lo dicho es por lo que se ha denominado al contrato de trabajo, contrato-realidad, puesto que existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y es esta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia.<sup>o 3</sup>; principio que se corresponde con el de irrenunciabilidad de derechos, garantizado en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República, que dice: *“Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.”*, principios que sin duda se vieron afectados al haber extendido el empleador contratos de naturaleza civil, obviando que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, protección que el legislador ha previsto en función de la real desventaja en la relación jurídica en la que se encuentra un trabajador frente a su empleador, siendo el Estado a través de sus instituciones y funcionarios públicos-judiciales, el llamado a vigilar y asegurar que las normas del derecho laboral, sean efectivamente cumplidas; siendo así, no se ha producido la aplicación indebida del artículo 8 del Código del Trabajo.

En estas circunstancias, tampoco existe infracción del artículo 10 del Código del Trabajo, que dice: *“La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador. [1/4]”*, dado que, se han constatado los elementos del contrato individual de trabajo, estableciéndose que la laboral ejecutada por la accionante, se realizaba bajo las directrices y lineamientos del Colegio Alemán de Quito, lo que le convierte en su empleador.

Finalmente y si bien como norma infringida al momento de admisión del recurso de casación, no se encuentra el artículo 22 del Acuerdo Ministerial No. 06 del Ministerio de Educación, R.O. N°953 de 1 de marzo de 2017, por haber sido parte de la argumentación en la fundamentación escrita del recurso de casación propuesto, se da respuesta a esta alegación, advirtiendo que el mentado Acuerdo, se trata de un Reglamento que establece los Parámetros Generales para el Cobro de Matrículas y Pensiones por parte de los Establecimientos Educativos Particulares y de los cobros por servicios educativos por parte de los Establecimientos Fiscomisionales del país, cuyo objetivo, es transparentar la estructura y componentes del costo de la educación; determinando en el artículo 22: *“Los servicios complementarios corresponden a aquellos que puede ofrecer el establecimiento educativo, por jornada extendida y/o servicios adicionales a los educativos y que aunque no sean utilizados por todos, estarán a disposición de la totalidad de los estudiantes y cubiertos por quienes hagan uso efectivo de ellos. En este caso, los establecimientos educativos no son os receptores finales de os*

3 Mario De La Cueva, Derecho Mexicano del trabajo, 2ª ed., México, 1943, en Américo Pla Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo, pág. 314.

*valores sino que, a lo sumo, actúan como sus agentes de cobro. Estos servicios complementarios y/o adicionales serán utilizados opcionalmente por los estudiantes, sin que la institución educativa pueda obligar bajo ningún concepto a su uso o utilización y, podrán ser: Alimentación; Transporte; Exámenes de certificación de Bachillerato Internacional; Deberes dirigidos; Seguro Médico; Clases complementarias; y, Otros°; disposición legal en base a la cual la casacionista, no puede pretender que las clases impartidas por la profesora de piano,- hechos establecidos producto de la apreciación probatoria,- cuya modificación resulta imposible vía el caso quinto del artículo 268 del COGEP, se trate de un servicio adicional equiparándolo con el de alimentación, transporte, entre otros, cuando la prestación del servicio lícito a profesora de piano°, ha sido prestada de manera directa-personal, por parte de la trabajadora en beneficio del Colegio Alemán, por lo que resulta improcedente esta acusación.*

Para complementar lo dicho, vale señalar, que el principio de irrenunciabilidad de derechos, es congruente con la protección judicial y administrativa establecida en el artículo 5 del Código del Trabajo, en el sentido que toda autoridad sea judicial o administrativa, dentro del marco de sus correspondientes competencias, están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos, lo que lleva implícito el deber de verificar la efectiva satisfacción de los derechos laborales de acuerdo a la normativa legal y constitucional imperante (artículo 326.2 de la Constitución de la República del Ecuador).

En consecuencia, observando las normas constitucionales y legales, atendiendo al cumplimiento de las garantías del debido proceso, que como lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia N.° 03110SCNCC de 02 de diciembre del 2010, *“[1/4] es presupuesto esencial para la validez de todos los procesos judiciales; que es una garantía que asegura la transparencia procesal cerciorando la facultad de contradecir para los litigantes y la imparcialidad de los jueces, cualidad obligatoria para quienes ejercen el rol de administrar justicia, tal como lo dispone el Código Orgánico de la Función Judicial (artículo 9.Principio de Imparcialidad) [1/4]°*, en este contexto, se han cumplido con los principios de la administración de justicia, contenidos en el artículo 169 de la Constitución, lo que se traduce en la tutela judicial efectiva, entendida como el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino, que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones.

Por consiguiente, los cargos acusados bajo el caso quinto del artículo 268 del COGEP, no prosperan.

**DECISIÓN:** Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** no casa

la sentencia emitida por el Tribunal de Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 18 de febrero de 2021, a las 12h34. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 de COGEP, se dispone que la caución rendida sea entregada a la parte actora. **Notifíquese:-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA  
**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

177286934-DFE

Juicio No. 17233-2019-00710

**JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 26 de mayo del 2022, las 15h54. **VISTOS:****I. Jurisdicción y Competencia**

Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que lo conforman las Jueza y Juez Nacionales: Dra. Enma Tapia Rivera (ponente), Dra. María Consuelo Heredia Yerovi y Dr. Alejandro Magno Arteaga García, es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con las resoluciones N° 02-2021<sup>1</sup>, 01-2018<sup>2</sup> de la Corte Nacional de Justicia. En este proceso en particular, en mérito al sorteo que consta en expediente de casación y que se realizó de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013.

La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los 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 Código Orgánico General de Procesos.

**II. Validez Procesal**

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

<sup>1</sup> Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 02-2021*, de 05 de febrero de 2021, sobre la nueva integración de las seis salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

<sup>2</sup> Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 01-2018*, de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

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

### III. Antecedentes

Javier Manuel Marcalla Molina inició un proceso judicial en contra del señor Héctor Ramiro Garzón Villarroel en calidad de representante legal de la compañía NOVACERO S. A. El juzgador de primera instancia declaró parcialmente con lugar la demanda, ordenando el pago de US. \$ 12.869,40 a favor del actor, según lo dispuesto en los arts. 452 y 455 del Código del Trabajo. La parte demandada apeló de esta sentencia. El Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha mediante sentencia de 19 de febrero de 2020; las 12h29, no aceptó el recurso de apelación y confirmó la subida en grado.

El demandado inconforme con la sentencia de segunda instancia presentó recurso de casación, el cual fue admitido parcialmente a trámite el 25 de mayo de 2021; las 11h55 emitido por la Dra. María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional (t), por los casos segundo y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos. Posteriormente, el proceso pasó mediante sorteo llevado a cabo el día 09 de mayo de 2022, a este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

### IV. Fundamento del recurso de casación y cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada

El recurrente fundamenta, en primer lugar, por el caso segundo del artículo 268 del COGEP, en específico por no cumplir con el requisito de motivación. En segundo lugar, por el caso quinto *ibídem* por (i) errónea interpretación de los artículos 452, 454 y 455 del Código del Trabajo, (ii) por falta de aplicación del artículo 595 *ibídem*, y (iii) por falta de aplicación de ciertos precedentes jurisprudenciales obligatorios.

En relación al **caso segundo**, por falta de motivación, el recurrente dice que la sentencia del tribunal de segunda instancia carece de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, por cuanto el Tribunal de apelación no explica la razón que utilizó para ordenar el pago de la indemnización por despido ilegal, a pesar que el actor aceptó la liquidación al no impugnar el acta de finiquito en la demanda. También, acusa que los elementos fácticos que fueron probados en el proceso no tienen relación con la conclusión a la que llegó el Tribunal de segunda instancia sobre la existencia de un despido ilegal.

En lo que respecta al **caso quinto**, el casacionista manifiesta que existe errónea interpretación de los artículos 452 y 454 del Código del Trabajo, ya que la protección establecida en la primera disposición nace después de notificar al empleador con el trámite de constitución. De modo que, el Tribunal de alzada no debía ordenar el pago de la indemnización establecida en el artículo 455 del mismo cuerpo normativo porque el despido fue previo a la notificación. Además, dice el recurrente, que no se aplica el precedente jurisprudencial obligatorio No. 06-2016 que establece la obligatoriedad de la notificación al empleador para que se apliquen las garantías a la mujer en estado de gestación.

De igual manera, aduce el casacionista, existe falta de aplicación del artículo 595 del Código del Trabajo porque el Tribunal de apelación no consideró que el actor solicitó el pago de la indemnización por despido ilegal y no impugnó el acta de finiquito. Por último, indica que existe falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios que establecen la exigencia de impugnar el acta de finiquito para que el juez proceda a revisarlo.

#### **V. Audiencia pública 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. Por lo tanto, este tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación. Una vez que finalizó el debate se dio cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 273 del COGEP.

La parte recurrente fundamenta su recurso en los mismos términos que el recurso escrito. De igual manera, la parte actora se remite a lo expuesto en la contestación al recurso.

Una vez que se escucharon a las partes procesales, este Tribunal de casación se pronunció de forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del COGEP y, sobre la base del ordenamiento jurídico vigente, se procede a emitir la resolución escrita.

#### **VI. Problemas jurídicos a dilucidar**

- A. ¿La sentencia dictada por el Tribunal de segunda instancia carece de la garantía de motivación, por no contener los parámetros de lógica, razonabilidad y comprensibilidad?
- B. ¿Existe errónea interpretación del artículo 452 del Código del Trabajo porque el Tribunal de segunda instancia considera que la protección para los trabajadores en proceso de constitución de una asociación es aplicable desde el momento en que se notifica con este trámite al Inspector del trabajo?
- C. ¿Existe falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Resolución No. 06-2016 de la Corte Nacional de Justicia porque el Tribunal *ad quem* no considera que los requisitos establecidos en dicho precedente también son aplicables a los trabajadores en proceso de asociación?
- D. ¿Existe falta de aplicación del artículo 595 del Código del Trabajo porque el Tribunal de apelación no consideró que el actor demandó el pago de la indemnización por despido ilegal a pesar que nunca impugnó el acta de finiquito?
- E. ¿Existe falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios que establecen la obligatoriedad de impugnar el acta de finiquito porque el tribunal de segunda instancia declaró con lugar el pago del despido ilegal, a pesar que el actor nunca impugnó el acta de finiquito?

## VII. Resolución de la impugnación presentada

### A. Sentencia impugnada

Para resolver los problemas jurídicos, es necesario remitirse a lo expuesto por el tribunal de mayoría en su fallo:

*“ [1/4] c) En el caso no estando en discusión la existencia de la relación laboral, ni forma y fecha de su terminación, esto es, la existencia del despido intempestivo, hecho que ha sido aceptado por la parte demandada, y que se corrobora de autos a fs. 34 y 35, correspondió a la parte actora la carga de la prueba, así justificar que al momento del despido intempestivo (31 de octubre del 2018), se encontraba dentro del periodo de protección que brinda el Art. 452 del Código de Trabajo, así la fecha en que fue de conocimiento de la autoridad administrativa de la conformación del <sup>a</sup> Sindicato de Trabajadores de la Empresa Novacero 21 de Octubre<sup>o</sup>, pues conforme a la norma dicha circunstancia determina el inicio de la protección especial que se da a los trabajadores a efecto de que puedan ejercer con libertad su derecho de asociación, previsto en el Art. 326 numeral 7 de la Constitución de la República, que a la letra determina: <sup>a</sup> Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente<sup>1/4</sup>.<sup>o</sup> d) En este sentido, a parte accionante ha acudido a prueba testimonial, esto es al testimonio del señor Holger Orlando Chauca, quien afirma que habiéndose reunido en Asamblea de trabajadores, para la conformación del <sup>a</sup> Sindicato de Trabajadores de la Empresa Novacero 21 de Octubre<sup>o</sup>, el 21 de octubre de 2018; dicha circunstancia fue puesto en conocimiento de la autoridad administrativa, el 24 de octubre del mismo, lo que es absolutamente concordante con lo señalado también por el accionante, en su declaración de parte. Afirmaciones que además guardan relación con los datos que obran de la prueba documental que ha sido incorporada por la propia demandada (fs. 38), que se valora bajo el principio de la comunidad de la prueba. De forma que valorada la prueba en*

su conjunto, como lo ordena el Art. 164 del COGEP, en el caso, la misma da cuenta de que el trabajador ha sido despedido, dentro del periodo de protección que le confiere la Ley, que inició el 24 de octubre del 2018. Debiendo tenerse en cuenta que la propia demandada ha afirmado que el referido "Sindicato de Trabajadores de la Empresa Novacero 21 de Octubre", fue aprobado por el Ministerio de Trabajo el 12 de diciembre del 2018. e) Con relación a la causa del despido que alega la demandada, esto es, un proceso institucional de reestructuración previsto previamente supuestamente iniciado el 01 de octubre del 2018, se subraya que de conformidad con el Art. 452 del Código de Trabajo, la única posibilidad legal de concluir la relación laboral, durante el período de protección que la norma determina a favor de trabajador, está dada por las causales previstas en el 172 del Código de Trabajo, causales entre las cuales no consta el proceso de reestructuración de la empresa empleadora. Por lo tanto dicha circunstancia no excluye de responsabilidad del empleador respecto al incumplimiento de la prohibición dispuesta en el Art. 452 del Código de Trabajo, ni de la sanción pecuniaria que determina el Art. 455 del mismo cuerpo legal, en esta razón se confirma el análisis realizado por el Juez A quo, en este punto así como la indemnización que se ha ordenado a favor del accionante.

6.2.1 Con relación a la falta de impugnación del acta de finiquito.- Obra del proceso acta de finiquito suscrita por las partes procesales y que ha sido aportada por las partes como prueba, el Tribunal considera importante apuntar que conforme su propio contenido, así su cláusula cuarta, la firma de dicha acta no significa de forma alguna la renuncia por parte del trabajador a la posibilidad de realizar reclamo administrativo o judicial, de manera que el accionante tenía la libertad de reclamar judicialmente por derechos que se desprende de su propio contenido (reconocimiento de despido intempestivo) y que no han sido parte de los rubros que se han pagado en la misma.

6.3 En cuanto a la indemnización por discriminación prevista en el Art. 195.3 del Código del Trabajo, corresponde el siguiente análisis: a) El derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra contemplado, en el Art. 11 de la Constitución de la República que en su numeral 2, establece el principio de la no discriminación, y en el Art. 66 numeral 4, que reconoce a las personas el derecho a la igualdad formal y material, y a la no discriminación.- Correspondiendo considerarse para el análisis de este punto de la controversia, que la prohibición de discriminación, concomitante al derecho a la igualdad, tiene relación con la prohibición de realizar diferenciaciones antojadizas o injustificadas que afecten al ejercicio de sus derechos y a la dignidad de las personas, así como con la falta de valoración de las diferencias, que ocasionen o fomenten condiciones asimétricas entre los distintos sujetos de derechos. Esto, al otorgarles un trato similar a quienes se encuentran en condiciones distintas.- La Corte Constitución del Ecuador ha establecido que para la configurar el trato

*discriminatorio, deben concurrir tres elementos: <sup>a</sup> (1) la comparabilidad, para la cual tiene que existir dos sujetos de derechos que están en iguales o semejantes condiciones; (2) la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2, que son categorías protegidas y que, cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas; (3) la verificación del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la discriminatoria, cuando tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos<sup>o</sup>. (Casos No. 603-12-JP y 141-13-JP)<sup>o</sup>. b) Ahora bien, planteado el despido intempestivo como un acto de discriminación, como en todo proceso debe existir prueba que justifique los presupuestos de hecho en las que se fundamenta la pretensión jurídica que se exige, esto al amparo del Art. 169 del COGEP, que claramente determina la obligación que tiene quien afirma de probar, sea este actor o demandado, así como de la doctrina que al respecto ha señalado: <sup>a</sup> ¼ no basta la simple alegación del carácter discriminatorio del despido, sino que es preciso que el trabajador desarrolle una actividad probatoria que, en base a prueba de indicios, lleve a la convicción del órgano juzgador la existencia de la pretendida discriminación. Prueba de indicios que podrá ser destruida por el empresario mediante la prueba de que el despido obedece a motivos razonables y ajenos al propósito discriminatorio<sup>o</sup> (Mónica Albiol Ortuño. *El Despido Nulo. En <sup>a</sup> Derecho Procesal Laboral<sup>o</sup>, coordinadores: Mónica Albiol Ortuño, Carlos Alfonso Mellado, Angel Blasco Pellicer y José M. Goerlich Peset., Editorial Tirant Lo Blanch, pág. 253). c) Partiendo de que la discriminación puede expresarse de manera directa o indirecta, deben probarse dentro del proceso circunstancias o signos suficientes que den cuenta de la existencia de acciones que palpablemente evidencien un trato diferente sin una justificación objetiva o razonable; o de la existencia de acciones o medida que siendo aparentemente neutras, den como resultado una situación desfavorable para alguien; pero esto, siempre con relación a otros sujetos en igual condición.- En el caso, la parte accionante no ha logrado justificar su alegación de diferenciación ilegítima con respecto a otros sujetos con iguales condiciones, ni que la medida del despido lo ha perjudicado de distinta manera o con mayor gravedad por una condición personal particular, con relación a otros trabajadores. De manera que es improcedente la impugnación de la accionante. Tanto más si se considera que si bien la parte actora ha alegado acoso y discriminación por filiación sindical con prueba testimonial, así con la declaración del señor Holger Orlando Chauca, éste ha manifestado en su declaración, que se ha implementado fuertes medidas de control para todos los trabajadores, lo que ha sido corroborado por el accionante, quien en su**

*declaración de parte, incluso señala es por dicha circunstancia una de las razones por las que decidieron conformar el sindicato de trabajadores. Es así que la referida prueba no brinda indicios o elementos que justifique la pretensión de la accionante, por lo tanto se confirma en este punto lo resuelto por el Juez A quo. d) Con relación al acoso laboral, previsto en el artículo innumerado agregado a continuación del Art. 46 del Código de Trabajo, su determinación está dentro de las competencias previstas en el Art. 545 del Código del Trabajo para los Inspectores de Trabajo. e) Con relación a la debida motivación de la sentencia, es importante señalar que Corte Constitucional, ha apuntado que: "¼la motivación se enmarca dentro de las garantías del debido proceso, misma que se configura como una obligación de los poderes públicos de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que, precisamente en la justificación de sus resoluciones, reposa la legitimidad de su autoridad¼" (Sentencia dictada en el Caso N.º 1728-12-EP/19). De manera que teniéndose que la motivación guarda relación con la existencia de ejercicio argumentativo que de manera razonada, lógica y comprensible de cuenta de las razones que tuvo el juzgador para arribar a una u otra decisión, de la revisión de la sentencia de primera instancia, se evidencia que el Juez A quo realizó el correspondiente ejercicio argumentativo al resolver cada uno de los puntos materia de la traba de la lilis, articulando las alegaciones de las partes, las pruebas aportadas, los hechos que ha sido probados, y subsumiendo estos aspectos a las normas jurídicas cuya aplicación también ha sido explicada.- [¼.]º<sup>3</sup>*

## **B. Cuestiones previas sobre los casos segundo y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos**

### **1. Caso segundo**

El *caso segundo del art. 268 del COGEP*, está relacionado a los requisitos que la Constitución y la ley establecen para la validez de una sentencia y a la existencia de decisiones contradictorias o incompatibles en la resolución. Uno de los requisitos esenciales de una sentencia es la motivación. La motivación obliga al órgano jurisdiccional a señalar las disposiciones normativas o principios jurídicos que sustentan su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión.

Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico. La premisa mayor está compuesta por las

---

<sup>3</sup> Ver sentencia de mayoría, que obra a fs. 28-31 del expediente de segunda instancia.

normas generales y abstractas mientras que la premisa menor está compuesta por los elementos fácticos del caso. Los hechos probados se subsumen en el supuesto de hecho de la disposición para inferir la consecuencia jurídica prevista en la norma a manera de conclusión. La segunda parte de la causal se refiere a la existencia de decisiones contradictorias o incompatibles en la parte dispositiva de la sentencia que es la conclusión del silogismo jurídico.

En esta línea, la actual Corte Constitucional del Ecuador recientemente emitió un precedente jurisprudencial obligatorio, en la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, denominada <sup>a</sup> Caso garantía de la motivación<sup>o</sup>, en la cual el órgano constitucional explícitamente se aleja del test de motivación que encasillaba únicamente los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, para dar lugar y aclarar pautas de cómo debe entenderse realmente la motivación de una resolución judicial, misma que debe incluir un criterio rector y toda la argumentación jurídica que debe tener una estructura mínimamente completa. De igual forma, ha desarrollado tipos de deficiencias motivacionales, que derivan del incumplimiento de dicho criterio rector, entre las que constan: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia, emergiendo de esta última, vicios como la incoherencia, la inatención, la incongruencia y la incomprensibilidad.

Este criterio jurisprudencial, será recogido por este Tribunal de casación para resolver el presente caso, así como los demás casos venideros en los que se deba analizar y resolver la motivación de las resoluciones emitidas por los tribunales de alzada.

## 2. Caso quinto

El *caso quinto del artículo 268 del COGEP* se configura por infracción directa de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, debido a que no se da una correcta subsunción del hecho en la norma. Supone el contraste entre la sentencia frente a la ley, al tratarse de <sup>a</sup> un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico<sup>o</sup>.<sup>4</sup>

Se establece que dentro del caso quinto del artículo 268 del COGEP, existen tres modos de

---

<sup>4</sup> Luis Tolosa Villabona, *Teoría y Técnica de Casación* (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2008, 413.

infracción: <sup>a</sup> aplicación indebida<sup>o</sup>, <sup>a</sup> falta de aplicación<sup>o</sup> y <sup>a</sup> errónea interpretación<sup>o</sup> de normas de derecho. Sin embargo, estos tres medios o motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación no pueden abordarse de la misma manera, puesto que constituyen equivocaciones diferentes que puede perpetrar el juzgador.

La aplicación indebida es un error de selección y subsunción en la norma. La falta de aplicación, en cambio se da en el caso que el juzgador omite aplicar la norma que corresponde, conforme los hechos fijados. Por último, la errónea interpretación se produce cuando existe una deficiencia de hermenéutica jurídica, al darle a la norma un sentido ajeno y diferente a su verdadero significado o alcance.

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

### **C. Resolución de los problemas jurídicos**

Antes de iniciar con el análisis que corresponde, es preciso señalar a las partes procesales y a la audiencia en general, que esta jueza y la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ya se ha pronunciado en el sentido que se expondrá a continuación dentro de los juicios laborales No. 17233-2019-00310, 17233-2019-00773 y 17233-2019-00710.

#### **1. Primer problema jurídico**

El recurrente manifiesta que la sentencia es carece de motivación porque el Tribunal de apelación **(i)** no explicó la razón que utilizó para ordenar el pago de la indemnización por despido ilegal, y **(ii)** no consideró que el actor aceptó la liquidación realizada al no impugnar el acta de finiquito en la demanda. Frente a este argumento del casacionista, este Tribunal de casación tiene dos observaciones.

En primer lugar, la pretensión del actor es el pago de la indemnización por despido ilegal. Este derecho no está reconocido en el acta de finiquito firmado entre las partes procesales. Por lo tanto, el actor no podía impugnar un derecho que no se encontraba reconocido en el acta de finiquito.<sup>5</sup> Por esa

---

<sup>5</sup> Cuando el derecho se encuentra reconocido en el acta de finiquito, el accionante impugna la cuantificación de dicho derecho.

razón, el actor inicia, a través de la presente acción judicial, un proceso de conocimiento en donde busca que se reconozca su derecho.

En segundo lugar, es necesario recordarle al recurrente, que el ejercicio del derecho de la acción a través de la demanda es esencialmente una impugnación. Para ilustrar, si la pretensión del actor es que se calcule nuevamente los valores contenidos en un acta de finiquito, el accionante está básicamente impugnando el contenido de dicha acta. No es necesario que en la pretensión conste expresamente el término <sup>a</sup>impugnación<sup>o</sup> porque lo fundamental es que la pretensión del actor sea clara y permita a los juzgadores determinar cuál es el objeto de la controversia.

Dicho lo anterior, es necesario analizar las razones que utilizó el Tribunal de apelación para llegar a su conclusión. Primero, establece expresamente que la falta de impugnación del acta de finiquito *“no impide ni limita al trabajador, reclamar judicialmente los derechos de los que se crea asistido, ya que el mismo acto de liquidación, dejó a salvo el derecho de reclamo judicial por derechos de los que se crea asistido el trabajador. [1/4]”*. Segundo, el Tribunal alzada determina que el trabajador fue despedido dentro de la prohibición expresa contenida en el artículo 452 del Código del Trabajo, porque la protección comenzó el 25 de octubre de 2018, debido a que en esta fecha se presentó ante la autoridad competente  $\pm$ Inspector del Trabajo-, el trámite para la constitución de la asociación de trabajadores.

Estos argumentos, al contrario de lo alegado, permiten concluir a este Tribunal de casación, que la sentencia no es irrazonable porque existe una relación coherente entre las premisas que utiliza para llegar a su conclusión.

Por otra parte, el casacionista indica que la sentencia es ilógica, ya que los elementos fácticos que fueron probados en el proceso no tienen relación con la conclusión a la que llegó el Tribunal de segunda instancia. Frente a esta afirmación, este Tribunal de casación le recuerda al recurrente, que la falta de conformidad con las conclusiones a las que llega el tribunal de apelación después de valorar los medios de prueba, no significa que exista falta de motivación o violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba<sup>6</sup>. Los resultados de la valoración de la prueba son objeto de análisis casacional cuando sean irracionales, ilógicas o arbitrarias y según el caso cuarto del art. 268 del COGEP.

---

<sup>6</sup> El casacionista manifiesta que el argumento de falta de lógica de la sentencia por no existir relación entre las conclusiones a las que llega el tribunal y los hechos probados en el juicio será desarrollado cuando fundamente el caso cuarto. Sin embargo, este caso no fue aceptado en la etapa de admisibilidad.

En el presente caso, los jueces de segunda instancia determinaron que existe un despido ilegal porque el trabajador fue despedido dentro del período de protección establecido por la disposición legal. Esta conclusión del Tribunal de mayoría es producto de la interpretación de la disposición legal en relación a los medios de prueba presentados en el proceso. De ahí que, la conclusión a la que llega el Tribunal de apelación no es arbitraria, ilógica o irracional. Por consiguiente, no es procedente este vicio.

En conclusión, este Tribunal de casación considera que la sentencia no es irrazonable ni tampoco ilógica como afirma el casacionista. Por el contrario, la sentencia se encuentra motivada porque existe una relación adecuada entre los antecedentes de hecho, las disposiciones legales y las conclusiones. Además, este Tribunal le recuerda al recurrente que en casación no se puede valorar nuevamente los medios de prueba. Por lo tanto, se rechazan los cargos planteados al amparo del caso segundo del art. 268 del COGEP.

## 2. Segundo problema jurídico

El recurrente considera que existe errónea interpretación del artículo 452 del Código del Trabajo porque la protección por despido ilegal es aplicable desde el momento en que el Inspector del trabajo notifica al empleador sobre el proceso de constitución de una asociación.

Este Tribunal de casación para resolver el problema planteado por el recurrente tiene que remitirse a las disposiciones legales pertinentes del Código del Trabajo:

**Art. 452.-** Prohibición de despido. - (Sustituido por el Art. 47 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015). - Salvo los casos del artículo 172, el empleador no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva. Esta prohibición ampara a todos los trabajadores que hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva.

De producirse el despido, no se interrumpirá el trámite de registro o aprobación de la organización laboral. [¼ ]

**Art. 454.-** Plazo para la notificación. - Recibida la notificación a la que se refiere el artículo 452 de este Código, el inspector del trabajo la notificará a su vez al empleador, dentro de

veinticuatro horas de haberla recibido y sólo con fines informativos.

**Art. 455.-** Indemnización por despido ilegal.- (Sustituido por el Art. 48 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- El empleador que contravinere la prohibición del artículo 452 de este Código, indemnizará al trabajador despedido con una suma equivalente al sueldo o salario de un año.

Como se puede observar de la redacción de la primera disposición, el legislador estableció que existe prohibición de despedir a los trabajadores que estén en proceso de formación de una asociación. Sin embargo, más adelante en la disposición, reguló la consecuencia jurídica para el caso de contravención de la norma, que consiste en una sanción al empleador que adecúe la conducta a lo dispuesto, salvo que la relación laboral termine bajo alguno de los presupuestos fijados en el art. 172 del Código del Trabajo.

De igual manera, la disposición establece que la protección comienza desde el momento en que los trabajadores notifican al Inspector del trabajo, que están asociados y termina el momento en que se integra la primera directiva. Los trabajadores están protegidos por la ley únicamente por este periodo de tiempo. En caso que se produzca el despido intempestivo en este tiempo, el empleador tiene que indemnizar al trabajador con una cantidad equivalente a un año de remuneración de acuerdo al artículo 455 del Código del Trabajo.

Por otra parte, el artículo 454 *ibídem*, establece que el Inspector del trabajo tiene que notificar al empleador en las siguientes 24 horas sobre el proceso de constitución de la asociación con fines informativos. La última parte de la norma es clara al establecer que la notificación es con fines informativos. Esto no quiere decir que el período de protección comienza desde el momento en que el empleador es notificado, como sostiene el recurrente, porque la hipótesis fáctica del artículo 452 es extremadamente clara.

Ahora bien, el recurrente alega que la falta de notificación evidencia que el demandado no actuó con culpa o dolo, y que la notificación es necesaria para que el empleador pueda ejercer su derecho a la defensa. Sin embargo, este Tribunal de casación tiene que explicar al recurrente que, en materia laboral, la ley no exige la prueba de la culpa o dolo como elementos de la responsabilidad subjetiva civil sino solamente que se pruebe el hecho (el despido) para que se ordene el pago de las indemnizaciones correspondientes.

De igual forma, la falta de notificación por parte del Inspector de trabajo tampoco vulnera el derecho a la defensa porque las garantías del debido proceso son aplicables cuando se está juzgando derechos y obligaciones de cualquier orden. En la hipótesis fáctica del artículo 454 del Código del Trabajo no se determina derechos ni obligaciones de ninguna naturaleza, sino que se comunica de la existencia de un hecho con fines informativos, como dice la propia disposición legal.

Además, resulta oportuno dilucidar que, considerando el presente criterio de la Sala Especializada de lo Laboral, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, emitió la Resolución N° 03-2022 que contiene el siguiente precedente jurisprudencial obligatorio:

*“La interpretación del artículo 452 del Código del Trabajo será que el período de protección de estabilidad de los trabajadores iniciará con la notificación al inspector del trabajo respecto del proceso de constitución de una asociación sindical, siendo la notificación al empleador sólo con fines informativos.”*

En conclusión, este Tribunal de casación considera que debe ser analizado el presente caso al tenor de las disposiciones jurídicas analizadas, así como de la Resolución N° 03-2022, por tanto, no existe errónea interpretación de los artículos 452, 454 y 455 del Código del Trabajo porque el Tribunal de instancia estableció que el período de protección comienza el momento en que se presentó ante la autoridad administrativa el trámite para la constitución de la asociación de trabajadores, siendo la notificación al empleador solo con fines informativos. Por lo tanto, no procede el cargo alegado.

Además hay que aclarar que el asunto de la formación de una asociación no es un asunto litigioso, controversial, la conformación del sindicato no requiere de la aprobación del empleador.

### **3. Tercer problema jurídico**

El casacionista manifiesta que el Tribunal de apelación no aplicó el precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Resolución No. 06-2016 de la Corte Nacional de Justicia. De acuerdo al recurrente, tanto la mujer embarazada, así como el trabajador en proceso de constitución de una asociación gozan de una protección especial desde el momento en que adquieren sus calidades. Sin embargo, manifiesta el casacionista, que las indemnizaciones son procedentes siempre que el empleador conozca de dichas calidades.

La regla jurisprudencial alegada como infringida establece lo siguiente

<sup>a</sup> Para que sean aplicables las garantías a la mujer en estado de gestación contempladas en el artículo 154 del Código del Trabajo, es necesario que se haya notificado previamente al empleador haciendo conocer esa condición, mediante el certificado otorgado por un

profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo; salvo que el estado de embarazo de la demandante sea notorio; o que exista prueba fehaciente que demuestre que el empleador conocía por algún otro medio del estado de gestación de la trabajadora°.

El argumento del recurrente es que esta regla jurisprudencial se debe aplicar, por analogía, a los trabajadores en proceso de sindicalización. Sin embargo, este Tribunal de casación considera que dicho argumento no tiene sustento porque la ley es clara respecto a cuándo comienza el período de protección de los trabajadores que se encuentren en proceso de constitución. Por lo tanto, en este caso, no se puede hacer una interpretación analógica de la regla jurisprudencial al existir una disposición expresa del legislador.

Por último, este Tribunal de casación encuentra una posición inconsistente en el argumento del casacionista porque no es lógico sostener, por una parte, que la protección empieza en un determinado momento (la notificación al inspector de trabajo), y por otra, que la consecuencia jurídica por contravención se efectiviza en otro momento (la notificación al empleador). Sostener una hipótesis de esta naturaleza implicaría privar de eficacia jurídica a la protección que el legislador estableció para los trabajadores. Además, como hemos manifestado, la propia disposición establece que la notificación al empleador es con fines informativos.

De ahí que, tampoco existe falta de aplicación del precedente jurisprudencial alegado como infringido porque la regla de derecho no es aplicable al presente caso. Por consiguiente, no se acepta el cargo aducido por el casacionista.

#### **4. Cuarto problema jurídico**

El recurrente manifestó que no se han aplicado precedentes jurisprudenciales obligatorios que <sup>a</sup> [¼ ] establecen expresamente que debe impugnarse el finiquito por el trabajador para que el Juez procesa a revisarlo [¼ ]° Sin embargo, este Tribunal considera que no existe falta de aplicación de estos precedentes por las razones expuestas al momento de desarrollar el primer problema jurídico. Son dos razones en concreto.

En primer lugar, la pretensión del actor es el pago de la indemnización por despido ilegal. Este derecho no está reconocido en el acta de finiquito firmado entre las partes procesales. Por lo tanto, el actor no podría impugnar un derecho que no se encuentre reconocido en el acta.<sup>7</sup> Por esa razón, el

---

<sup>7</sup> Cuando el derecho se encuentra reconocido en el acta de finiquito, el accionante impugna la

actor inicia, a través de la presente acción judicial, un proceso de conocimiento en donde busca que se reconozca el derecho.

En segundo lugar, es necesario recordarle al recurrente que el ejercicio del derecho de la acción a través de la demanda es esencialmente una impugnación. Para ilustrar, si la pretensión del actor es que se calcule nuevamente los valores contenidos en un acta de finiquito, el accionante está básicamente impugnando dicha acta. No es necesario que en la pretensión conste expresamente el término <sup>a</sup>impugnación<sup>o</sup> porque lo fundamental es que la pretensión del actor sea clara y permita al juzgador determinar cuál será el objeto del proceso.

Este Tribunal de casación determina que la sentencia emitida en el juicio laboral N° 17731-2013-0910, la cual ha sido observada por el recurrente por falta de aplicación, no constituye para este juzgador, un precedente jurisprudencial obligatorio tanto más que nada tiene que ver con el caso que se ha analizado y resuelto.

Con base en estos argumentos, este órgano jurisdiccional considera que no existe falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales alegados como infringidos porque el actor está reclamando un derecho que no se encuentra establecido en el acta de finiquito. Por estas razones, no se aceptan los cargos planteados por el recurrente, al tenor del *caso quinto del art. 268 del COGEP*.

### VIII. 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**, no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 19 de febrero de 2020; las 12h29. Se ordena que la caución sea entregada a la parte actora de conformidad con el art. 275 del COGEP. Sin costas ni honorarios que regular. **Notifíquese y publíquese.-**

---

cuantificación de dicho derecho.

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA  
**JUEZ NACIONAL**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
**JUEZA NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

177286409-DFE

Juicio No. 17233-2019-02629

**JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 26 de mayo del 2022, las 15h52. **VISTOS:****I. Jurisdicción y Competencia**

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

**II. Validez procesal**

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

**III. Antecedentes**

El señor Carlos Danilo Tandazo Capa inició un proceso judicial en contra del señor Héctor Ramiro Garzón Villarroel en calidad de representante legal de la compañía NOVACERO S.A.; con el objetivo de reclamar las indemnizaciones correspondientes a despido ilegal y despido por discriminación establecidas en los Arts. 455 del Código del Trabajo, respectivamente. El juzgador de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe, declaró parcialmente con lugar la demanda, ordenando el pago de US. \$ 10.155,00 a favor del actor, según lo dispuesto en los Arts. 452 y 455 del Código del Trabajo.

Al encontrarse inconformes con esta decisión, tanto la parte actora como la demandada apelaron de esta sentencia. El Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de

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

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

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

Justicia de Pichincha mediante sentencia de fecha 25 de agosto de 2020; las 10h49, negó recursos de apelación y confirmó la sentencia subida en grado.

#### **IV. Actos de sustanciación del recurso de casación**

El demandado inconforme con la sentencia de segunda instancia presentó recurso de casación, el mismo que llegó a conocimiento de la Conjuenza Nacional Dra. María Gabriela Mier Ortiz, quien por medio de auto de fecha 02 de junio de 2021, ordenó se aclare y complete dicho recurso; posterior al cumplimiento por la parte accionada, la mentada Conjuenza Nacional admitió a trámite el recurso de casación, por medio de auto del 25 de junio de 2021, por las causales segunda y quinta del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP).

Posteriormente, el proceso pasó mediante sorteo llevado a cabo el día 09 de mayo de 2022, a este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

#### **V. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación**

Según las disposiciones contenidas en el Art. 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del Art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el **martes 17 de mayo de 2022; las 15h00**; y, una vez finalizado el debate, el Tribunal dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 273 *ibídem*.

#### **VI. Cargos admitidos en contra del auto impugnado**

El recurrente fundamenta su recurso en los casos segundo y quinto del Art. 268 del COGEP.

Sobre la causal segunda, mencionó que la sentencia de segundo nivel carece del requisito de motivación, al no presentar los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, generando una explicación insuficiente con respecto al pago de la indemnización por despido ilegal, a pesar que el actor aceptó la liquidación al no impugnar el acta de finiquito en la demanda. También, acusa que el Tribunal de segunda instancia no hizo ninguna referencia a normas jurídicas que sirven de sustento para llegar a las conclusiones, ni se han pronunciado sobre las pretensiones en relación a la necesidad de que el actor deba impugnar el acta de finiquito.

Acerca de la causal quinta, menciona que el Tribunal *ad quem*, ha incurrido en:

1. Errónea interpretación de los Arts. 452, 454 y 455 del Código del Trabajo, ya que la

protección al trabajador y prohibición de despido nace después de notificar al empleador con el trámite de constitución de la organización sindical, por lo tanto, mal hace el Tribunal de segundo nivel en ordenar el pago de la indemnización correspondiente en la tercera norma señalada, pues el despido fue previo a la notificación.

2. Falta de aplicación del artículo 595 del Código del Trabajo, porque el Tribunal de apelación no consideró que el actor solicitó el pago de la indemnización por despido ilegal sin impugnar el acta de finiquito.
3. Falta de aplicación de varios precedentes jurisprudenciales obligatorios que establecen la exigencia de impugnar el acta de finiquito para que el juez proceda a revisarlo.

## VII. Problemas jurídicos a dilucidar

De lo señalado por el casacionista, este Tribunal ha fijado los siguientes problemas jurídicos a dilucidar:

1. ¿La sentencia dictada por el Tribunal de segunda instancia carece de la garantía de motivación, por no contener los parámetros de lógica, razonabilidad y comprensibilidad?
2. ¿Existe errónea interpretación de los artículos 452, 454 y 455 del Código del Trabajo porque el Tribunal de segunda instancia al ordenarse el pago de la indemnización por despido ilegal, a pesar de que la notificación al empleador sobre la constitución de la organización sindical fue posterior a la fecha del despido?
3. ¿Existe falta de aplicación del artículo 595 del Código del Trabajo porque el Tribunal de apelación no consideró que el actor demandó el pago de la indemnización por despido ilegal a pesar que nunca impugnó el acta de finiquito?
4. ¿Existe falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios que establecen la obligatoriedad de impugnar el acta de finiquito porque el Tribunal de segunda instancia declaró con lugar el pago del despido ilegal, a pesar que el actor nunca impugnó el acta de finiquito?

## **VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas**

### **1. Consideraciones del caso segundo del Art. 268 del COGEP**

El caso segundo del Art. 268 del COGEP, está relacionado a los requisitos que la Constitución y la ley establecen para la validez de una sentencia y a la existencia de decisiones contradictorias o incompatibles en la resolución. Uno de los requisitos esenciales de una sentencia es la motivación. La motivación obliga al órgano jurisdiccional a señalar las disposiciones normativas o principios jurídicos que sustentan su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico. La premisa mayor está compuesta por las normas generales y abstractas mientras que la premisa menor está compuesta por los elementos fácticos del caso. Los hechos probados se subsumen en el supuesto de hecho de la disposición para inferir la consecuencia jurídica prevista en la norma a manera de conclusión.

La segunda parte de la causal se refiere a la existencia de decisiones contradictorias o incompatibles en la parte dispositiva de la sentencia que es la conclusión del silogismo jurídico. En esta línea, la actual Corte Constitucional del Ecuador recientemente emitió un precedente jurisprudencial obligatorio, en la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, denominada <sup>a</sup> Caso garantía de la motivación<sup>o</sup>, en la cual el órgano constitucional explícitamente se aleja del test de motivación que encasillaba únicamente los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, para dar lugar y aclarar pautas de cómo debe entenderse realmente la motivación de una resolución judicial, misma que debe incluir un criterio rector y toda la argumentación jurídica que debe tener una estructura mínimamente completa.

De igual forma, ha desarrollado tipos de deficiencias motivacionales, que derivan del incumplimiento de dicho criterio rector, entre las que constan: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia, emergiendo de esta última, vicios como la incoherencia, la inatención, la incongruencia y la incomprensibilidad. Este criterio jurisprudencial, será recogido por este Tribunal de casación para resolver el presente caso, así como los demás casos venideros en los que se deba analizar y resolver la motivación de las resoluciones emitidas por los tribunales de alzada.

### **2. Consideraciones sobre el caso quinto del Art. 268 del COGEP**

El caso quinto del artículo 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, debido a que no se da una correcta subsunción del hecho en la norma. Supone el contraste entre la sentencia frente a la ley, al tratarse de <sup>a</sup> un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico<sup>o</sup>.

Se establece que dentro del caso quinto del artículo 268 del COGEP, existen tres modos de infracción: <sup>a</sup> aplicación indebida°, <sup>a</sup> falta de aplicación° y <sup>a</sup> errónea interpretación° de normas de derecho. Sin embargo, estos tres medios o motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación no pueden abordarse de la misma manera, puesto que constituyen equivocaciones diferentes que puede perpetrar el juzgador. La aplicación indebida es un error de selección y subsunción en la norma. La falta de aplicación, en cambio se da en el caso que el juzgador omite aplicar la norma que corresponde, conforme los hechos fijados. Por último, la errónea interpretación se produce cuando existe una deficiencia de hermenéutica jurídica, al darle a la norma un sentido ajeno y diferente a su verdadero significado o alcance.

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

### **3. Sentencia impugnada**

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

*“SEXTO. - ANALISIS Y RESOLUCIÓN DE LOS ASUNTOS DE FONDO. [1/4] 2) Uno de los asuntos a dilucidarse en el caso, es si corresponde el pago al accionante de la indemnización prevista en el Art. 455 del Código de Trabajo, al efecto se hace el siguiente análisis: a) El Código del Trabajo, en su Art. 452 determina: “Salvo los casos del artículo 172, el empleador no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva. Esta prohibición ampara a todos los trabajadores que haya o no concurrido a la asamblea constitutiva. (1/4)°; b) En relación a la norma referida, la Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional, ha determinado: “Un análisis realizado a las normas permite destacar los distintos componentes que las integran, en primer lugar manifiestan que el empleador puede desahuciar al trabajador únicamente si este se hallase incurso en uno de los casos determinados en el artículo 172 del mismo cuerpo de leyes caso contrario, señala de manera categórica que, de existir notificación al inspector del trabajo que evidencie que los trabajadores se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, el empleador está prohibido de desahuciarlos o despedirlos, esta es la garantía de inmovilidad lo que se denomina en la doctrina como fuero Sindical (1/4) Según el artículo 452 del Código de Trabajo, este periodo de garantía de inmovilidad comprende desde que se notifica al inspector de trabajo con la decisión*

de los trabajadores para organizarse hasta que se integre la primera Directiva...° (Sala Laboral, Juicio No. 17731-2013-0910); c) Para el caso, y en el marco de lo dispuesto en el Art. 169 del COGEP, correspondió a la parte actora justificar los presupuestos de hecho en que fundamentó su pretensión. Esto es que, fue despedido en el periodo que el Art. 452 del Código de Trabajo le confiere protección especial. En ese sentido consta como prueba aportada por el accionante a fs. 6 y 7, Oficio Nro. MDT-DSG-2018-4901- OFICIO, de 20 de diciembre del 2018, firmado electrónicamente por Michael Stephanie Flores Mesías, en calidad de Directora de Secretaría General del Ministerio de Trabajo, con código QR, que permite verificar su autenticidad, al que se adjunta las copias certificadas en formato digital del expediente de conformación del "Sindicato de Trabajadores 21 de octubre de la Empresa NOVACERO" que consta de 330 páginas digitales, y certificación digital en la página electrónica 331, igualmente suscrita electrónicamente por la antes referida funcionaria. Prueba que ha sido anunciada, admitida y practicada en audiencia única (2h05m30s a 2h20m20s), y que no ha sido enervada por prueba de mejor calidad por la parte demandada la misma que hizo uso de su derecho de contradicción. Medio probatorio del que se desprende que con fecha 24 de octubre del 2018, mediante trámite signado con el número MDT-DSG-2018-29376-EXTERNO, el señor Byron Lema, ingresó al Ministerio de Trabajo el escrito de 23 de octubre del 2018, referente al trámite de constitución del "Sindicato de Trabajadores 21 de Octubre de la Empresa NOVACERO", trámite al cual se adjunta el "Acta Constitutiva del Sindicato de Trabajadores de la Empresa NOVACERO" en el que figura que el 21 de octubre del 2018, se ha reunido la Asamblea General que reúne a 34 trabajadores de la empresa NOVACERO, con el objeto de constituir el indicado sindicato, entre los cuales está el hoy accionante CARLOS DANILO TANDAZO CAPA como firmante. Verificándose del expediente de primera instancia, que el 13 de noviembre del 2018, la empleadora ha sido notificada por el Inspector de Trabajo de Pichincha, con el trámite de constitución del Sindicato del que formó parte el accionante, en el marco de lo que dispone el Art. 454 del Código de Trabajo, con fines informativos; [1/4]. En este contexto, de la prueba aportada al proceso, el Tribunal encuentra que, en el caso, habiendo iniciado el periodo de protección especial que establece el Art. 452 del Código de Trabajo, el 24 de octubre del 2018, con la presentación ante la autoridad administrativa de trabajo, del trámite para la constitución del "Sindicato de Trabajadores 21 de Octubre de la Empresa NOVACERO", se ha procedido a despedir intempestivamente al CARLOS DANILO TANDAZO CAPA, inobservando la prohibición prevista en la norma en referencia. Siendo importante anotar que si bien la parte demandada ha alegado que el despido intempestivo al accionante estuvo determinado por un proceso institucional de reestructuración previsto previamente (01 de octubre del 2018), la

*norma citada únicamente prevé la posibilidad de dar por concluida una relación laboral, en razón de las causales previstas en el 172 del Código de Trabajo, encontrándose los trabajadores en el periodo de especial protección que les otorgado la Ley, en función de garantizar el ejercicio de su derecho de asociación, causales entre las cuales no consta el proceso de restructuración de la empresa empleadora. Por lo que dicha circunstancia no excluye de responsabilidad del empleador respecto al incumplimiento de la prohibición dispuesta en el Art. 452 del Código de Trabajo, ni de la sanción pecuniaria que determina el Art. 455 del mismo cuerpo legal que a la letra dispone: "Indemnización por despido ilegal. - El empleador que contraviere la prohibición del artículo 452 de este Código, indemnizará al trabajador despedido con una suma equivalente al sueldo o salario de un año". En este sentido, corresponde el pago de la indemnización prevista en el Art. 455 del Código de Trabajo, pues esta indemnización corresponde a la transgresión a la garantía de inamovilidad en la que ha incurrido el empleador, cuando se encuentra los trabajadores han emprendido un proceso la constitución de una asociación o sindicato. Al efecto del cálculo de la indemnización se tomará en cuenta la remuneración que consta en el acta de finiquito, esto es, \$ 846,25 dólares; 3.- **Toda vez que obra del proceso acta de finiquito suscrita por las partes procesales y que ha sido aportada por las partes como prueba, de su contenido se tiene en texto del mismo, en el respectivo considerando lo siguiente: "CUARTO.- La entrega de dichos valores y la firma de la presente acta, no significa por ningún motivo o forma alguna, la renuncia por parte del trabajador a cualquier reclamo administrativo o judicial que con posterioridad se considere asistido conforme a la Ley."** El Tribunal considera importante apuntar que conforme el texto transcrito, en su cláusula cuarta y la firma de dicha acta, esto no significa de forma alguna la renuncia por parte del trabajador a la posibilidad de realizar reclamo administrativo o judicial, de manera que el accionante tenía la libertad de reclamar judicialmente por derechos que se desprende de su propio contenido (reconocimiento de despido intempestivo) y que no han sido parte de los rubros que se han pagado en la misma. Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza los recursos de apelación deducido por las partes y confirma el fallo subido en grado. - Notifíquese."*

#### **4. Resolución del problema jurídico**

Antes de iniciar con el análisis que corresponde, es preciso señalar a las partes procesales y a la audiencia en general, que esta jueza y la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ya se ha pronunciado en el sentido que se expondrá a continuación dentro de los juicios

laboral No. 17233-2019-00310, 17233-2019-00773 y 17233-2019-00710.

### A. Primer problema jurídico

El recurrente manifiesta que la sentencia de segunda instancia carece de motivación por dos circunstancias específicas; la primera porque el Tribunal de apelación no explicó suficientemente las razones por las que se ordenó el pago de la indemnización por despido ilegal; y segundo, porque no se hizo una referencia a los preceptos jurídicos que sustentan la conclusión arribada, ni sobre la necesidad de que el actor impugne el acta de finiquito.

Frente a este argumento, este Tribunal de casación observa que la sentencia de segundo nivel ha analizado el presente proceso tomando en cuenta la pretensión del actor con respecto a la indemnización por despido ilegal, considerando el derecho que tiene el actor de reclamar los derechos que no han sido debidamente reconocidos en el acta de finiquito; y así lo ha hecho con su demanda, teniendo que recordar al casacionista que no es necesario que en la pretensión conste expresamente el término <sup>a</sup>impugnación<sup>o</sup> porque lo fundamental es que la pretensión del actor sea clara y permita a los juzgadores determinar cuál es el objeto de la controversia, pues la demanda es esencialmente una impugnación por sí misma. Si la pretensión del actor es que se calcule nuevamente los valores contenidos en un acta de finiquito o que se ordene el pago de valores que no han sido considerados en dicho documento, el accionante está básicamente impugnando el contenido de dicha acta.

Dicho lo anterior, es necesario analizar las razones que utilizó el Tribunal para llegar a su conclusión. Primero, establece expresamente que: *<sup>a</sup> Toda vez que obra del proceso acta de finiquito suscrita por las partes procesales y que ha sido aportada por las partes como prueba, de su contenido se tiene en texto del mismo, en el respectivo considerando lo siguiente: <sup>a</sup> CUARTO.- La entrega de dichos valores y la firma de la presente acta, no significa por ningún motivo o forma alguna, la renuncia por parte del trabajador a cualquier reclamo administrativo o judicial que con posterioridad se considere asistido conforme a la Ley.<sup>o</sup> El Tribunal considera importante apuntar que conforme el texto transcrito, en su cláusula cuarta y la firma de dicha acta, esto no significa de forma alguna la renuncia por parte del trabajador a la posibilidad de realizar reclamo administrativo o judicial, de manera que el accionante tenía la libertad de reclamar judicialmente por derechos que se desprende de su propio contenido (reconocimiento de despido intempestivo) y que no han sido parte de los rubros que se han pagado en la misma.<sup>o</sup>*

Segundo, el Tribunal de alzada determina que el trabajador fue despedido dentro de la prohibición expresa contenida en el artículo 452 del Código del Trabajo, porque el despido se produjo el 09 de noviembre de 2018, posterior a la fecha en los trabajadores ingresaron los documentos correspondientes al <sup>a</sup> Acta Constitutiva del Sindicato de Trabajadores de la empresa NOVACERO<sup>o</sup>

con la que se notificó al Inspector de Trabajo de que se han reunido en asamblea general para constituir dicho sindicato, según se desprende del trámite signado con el número MDT-DSG-2018-29376-EXTERNO de fecha 24 de octubre de 2018.

Estos argumentos, al contrario de lo alegado, permiten concluir a este Tribunal de casación, que la sentencia no es irrazonable porque existe una relación coherente y suficiente entre las premisas que utiliza para llegar a su conclusión.

Por otra parte, el casacionista indica que la sentencia no ha detallado las normas que permiten llegar a la conclusión arribada en la sentencia de segundo nivel. Frente a esta afirmación, este Tribunal de casación ha verificado que contrario a lo señalado por el recurrente, el Tribunal *ad quem* ha transcrito las normas pertinentes para dilucidar el problema jurídico, las mismas que se ven reflejadas en la transcripción de la sentencia de apelación realizada con anterioridad. Se debe recordar al demandado, que la falta de conformidad con las conclusiones a las que llega el Tribunal de apelación después de valorar prueba y aplicar las normas, no significa que exista falta de motivación o violación de los preceptos jurídicos aplicables al caso. Los resultados de la aplicación de normas jurídicas son objeto de análisis casacional cuando se haya presentado una falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de la ley según el caso quinto del Art. 268 del COGEP.

En el presente caso, los jueces de segunda instancia determinaron que existe un despido ilegal porque el trabajador fue despedido dentro del período de protección establecido por el Art. 452 del Código del Trabajo. Esta conclusión del Tribunal es producto de la interpretación de la disposición legal en relación a los medios de prueba presentados en el proceso. De ahí que, la conclusión a la que llega el Tribunal de apelación no es arbitraria, ilógica o irracional. Por consiguiente, no es procedente este vicio.

En conclusión, este Tribunal de casación considera que la sentencia no es irrazonable ni tampoco ilógica como afirma el casacionista; por el contrario, la sentencia se encuentra motivada porque existe una relación adecuada entre los antecedentes de hecho, las disposiciones legales y las conclusiones.

### **B. Segundo problema jurídico**

El recurrente considera que existe errónea interpretación de los artículos 452, 454 y 455 del Código del Trabajo porque el despido se produjo antes de que el empleador haya sido notificado por parte del Inspector de Trabajo sobre la constitución de la asociación, y la protección por despido ilegal es aplicable desde el momento en que el Inspector del trabajo notifica al empleador sobre el proceso de constitución de una asociación.

Al respecto, este Tribunal de casación para resolver el problema planteado por el recurrente tiene que

remitirse a las disposiciones legales pertinentes del Código del Trabajo:

<sup>a</sup> Art. 452.- *Prohibición de despido.* - (Sustituido por el Art. 47 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015). - **Salvo los casos del artículo 172, el empleador no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva.** (la negrita nos pertenece)

*Esta prohibición ampara a todos los trabajadores que hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva. De producirse el despido, no se interrumpirá el trámite de registro o aprobación de la organización laboral. [1/4]°*

<sup>a</sup> Art. 454.- *Plazo para la notificación.* - *Recibida la notificación a la que se refiere el artículo 452 de este Código, el inspector del trabajo la notificará a su vez al empleador, dentro de veinticuatro horas de haberla recibido y sólo con fines informativos.°*

<sup>a</sup> Art. 455.- *Indemnización por despido ilegal.* - (Sustituido por el Art. 48 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015). - *El empleador que contraviere la prohibición del artículo 452 de este Código, indemnizará al trabajador despedido con una suma equivalente al sueldo o salario de un año.°*

De la redacción del Art. 452 del Código del Trabajo se puede observar que el legislador estableció la prohibición de despedir a los trabajadores que estén en proceso de formación de una asociación. Más adelante, en el Art. 454 del mismo cuerpo legal, señaló el procedimiento para la notificación al empleador sobre la constitución de la asociación. Posteriormente, en el Art. 455 ibídem reguló la consecuencia jurídica para el caso de incumplimiento de esta norma, que consiste en una sanción al empleador que adecúe la conducta a lo dispuesto, salvo que la relación laboral termine bajo alguno de los presupuestos fijados en el art. 172 del Código del Trabajo.

En sentido estricto, la norma establece que la protección comienza desde el momento en que los trabajadores notifican al Inspector del trabajo, que están asociados y termina el momento en que se integra la primera directiva. Los trabajadores están protegidos por la ley únicamente por este periodo de tiempo. En caso que se produzca el despido intempestivo en este tiempo, el empleador tiene que indemnizar al trabajador con una cantidad equivalente a un año de remuneración de acuerdo al artículo 455 del Código del Trabajo.

Si bien el Art. 454 ibídem, establece que el Inspector del trabajo tiene que notificar al empleador en las siguientes 24 horas sobre el proceso de constitución de la asociación, claramente establece que

dicha notificación es únicamente con fines informativos. Esto no quiere decir que el período de protección comienza desde el momento en que el empleador es notificado, como sostiene el casacionista, porque la hipótesis fáctica del Art. 452 es extremadamente precisa al señalar que la protección inicia desde que los trabajadores notifican al Inspector de Trabajo, y no desde que el Inspector de Trabajo notifica al empleador.

Ahora, el recurrente alega la notificación es necesaria para que el empleador pueda ejercer su derecho a la defensa. Sin embargo, la falta de notificación por parte del Inspector de trabajo no vulnera el derecho a la defensa porque las garantías del debido proceso son aplicables cuando se está juzgando derechos y obligaciones de cualquier orden. En la hipótesis fáctica del artículo 454 del Código del Trabajo no se determina derechos ni obligaciones de ninguna naturaleza, sino que se comunica de la existencia de un hecho con fines informativos, como dice la propia disposición legal.

Además, cabe mencionar la Resolución N° 03-2022, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, que, si bien no ha sido utilizada para resolver el presente proceso porque su emisión ha sido posterior a la presentación de la demanda, contiene la línea jurisprudencial que ahora sigue la Corte Nacional respecto a este tema, señalando lo siguiente:

*“La interpretación del artículo 452 del Código del Trabajo será que el período de protección de estabilidad de los trabajadores iniciará con la notificación al inspector del trabajo respecto del proceso de constitución de una asociación sindical, siendo la notificación al empleador sólo con fines informativos.”*

Siendo así, este Tribunal de casación considera que no existe errónea interpretación de los artículos 452, 454 y 455 del Código del Trabajo porque el Tribunal de instancia estableció que el período de protección comienza el momento en que se presentó ante la autoridad administrativa el trámite para la constitución de la asociación de trabajadores. Por lo tanto, no procede el cargo alegado.

### **C. Tercer problema jurídico**

El casacionista alega que existe falta de aplicación del artículo 595 del Código del Trabajo porque el Tribunal de apelación no consideró que el actor demandó el pago de la indemnización por despido ilegal a pesar que nunca impugnó el acta de finiquito; pero como ya se recalcó anteriormente, cuando se trató el problema jurídico respecto a la motivación de la sentencia; no es necesario que se exprese de manera literal que se trata de una <sup>a</sup>impugnación del acta de finiquito<sup>o</sup>; pues al demandarse valores que no fueron considerados en este documento al momento de dar por terminada la relación laboral, se entiende que pretende una impugnación del acta de finiquito, pues la demanda en sí mismo es un reclamo por no encontrarse de acuerdo con las cifras que se encuentran calculados, o, por no haberse

considerado ciertos derechos que el correspondían al trabajador. Por ende, no se acepta el cargo alegado pues no se produjo una falta de aplicación de la norma referida.

#### **D. Cuarto problema jurídico**

El casacionista manifiesta que el Tribunal de apelación no aplicó los precedentes jurisprudenciales obligatorios referentes a la obligación de impugnar el acta de finiquito, pues según señala, la falta de impugnación refleja la conformidad que tienen las partes respecto al contenido de dicha acta, por lo tanto, no podría ser materia de revisión en un proceso judicial. Sin embargo, este Tribunal considera que no existe falta de aplicación de estos precedentes por las razones expuestas al momento de desarrollar el primer y tercer problema jurídico. Son dos razones en concreto; en primer lugar, la pretensión del actor es el pago de la indemnización por despido ilegal. Este derecho no está reconocido en el acta de finiquito firmado entre las partes procesales; por lo tanto, el actor no podría impugnar un derecho que no se encuentre reconocido en el acta. Por esa razón, el actor inicia, a través de la presente acción judicial, un proceso de conocimiento en donde busca que se reconozca el derecho.

En segundo lugar, es necesario recordarle al recurrente que el ejercicio del derecho de la acción a través de la demanda es esencialmente una impugnación. Para ilustrar, si la pretensión del actor es que se calcule nuevamente los valores contenidos en un acta de finiquito, el accionante está básicamente impugnando dicha acta. No es necesario que en la pretensión conste expresamente el término <sup>a</sup>impugnación<sup>o</sup> porque lo fundamental es que la pretensión del actor sea clara y permita al juzgador determinar cuál será el objeto del proceso.

Con base en estos argumentos, este órgano jurisdiccional considera que no existe falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales alegados como infringidos porque el actor está reclamando un derecho que no se encuentra establecido en el acta de finiquito. Por estas razones, no se aceptan los cargos planteados por el recurrente, al tenor del caso quinto del art. 268 del COGEP.

### **IX. Decisión**

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, <sup>a</sup>**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA<sup>o</sup>**, no casa la sentencia que dicta el Tribunal de apelación, de fecha 25 de agosto de 2020. Se ordena que la caución sea entregada a la parte actora de conformidad con el Art. 275 del COGEP. Sin costas ni honorarios que regular. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata

devolución del expediente al Tribunal de origen. **Notifíquese y devuélvase.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA  
**JUEZ NACIONAL**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
**JUEZA 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](http://www.registroficial.gob.ec)

IM/PC

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

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

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