EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL:

SENTENCIAS, RESOLUCIONES, JUICIOS Y AUTOS

09359-2020-02072, 24331-2020-00357, 09359-2020-00997, 17371-2017-01958

Año III - Nº 496 - 63 páginas
Quito, lunes 16 de septiembre de 2024

FUNCIÓN JUDICIAL

186350816-DFE

Juicio No. 09359-2020-02072

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, viernes 23 de septiembre del 2022, las 15h02. **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 Gabriela Mier Ortiz (e) y Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, de conformidad con las resoluciones N° 01-2018 y N° 002-2021, emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el Art.183 sustituido por el Art. 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013. La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante 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 Feliciano Tomás Martillo Olivo presentó una demanda laboral en contra de Xavier José Molestina Avegno y María Lorena Valarezo Moscoso, por sus propios derechos y los que representan en la compañía INDUAUTO S.A. La acción tenía la finalidad de reclamar la declaración del despido intempestivo, el pago de jubilación patronal y otros haberes laborales.

El Juez de primera instancia, declaró parcialmente con lugar la demanda, por medio de sentencia de fecha 21 de diciembre de 2020; en la que se ordenó a la parte demandada el pago

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

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

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

de décimo tercera, décimo cuarta remuneraciones y vacaciones del último periodo, reajuste de la quincena del mes de abril de 2020 con el triple de recargo establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo.

Ante esta decisión, el actor interpuso recurso de apelación, al que se adhirió a la parte demandada; estos recursos llegaron a conocimiento de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, que en sentencia de mayoría emitida el 31 de mayo de 2021, a las 16h23; se aceptó el recurso de apelación de la parte actora, únicamente en lo relativo al pago de honorarios, el resto de rubros se mantuvo lo dispuesto por el juez a quo y se rechazó la adhesión al recurso interpuesto por la parte demandada.

IV. Actos de sustanciación del recurso de casación

Por no estar de acuerdo con la sentencia dictada por el Tribunal de segundo nivel, la parte actora presentó recurso de casación al amparo de los casos segundo, cuarto y quinto del Art. 268 del COGEP, que mediante sorteo ingresó a conocimiento de la Dra. Liz Barrera Espin, Conjueza Nacional, quien a través de auto de fecha 06 de septiembre de 2021, ordenó que el casacionista complete y aclare su recurso. Una vez se dio cumplimiento a lo dispuesto, la mentada conjueza, en fecha 21 de septiembre de 2021 admitió el recurso de casación **únicamente por los casos dos y cinco del Art. 268 del COGEP**.

V. Cargos admitidos en contra del auto impugnado

El recurso de casación se admitió por los casos segundo y quinto del Art. 268 del COGEP, en los siguientes términos:

1. **Caso segundo**: el casacionista señala que la sentencia de segundo nivel no cumple con una adecuada motivación, pues en el considerando cuarto, el tribunal ad quem menciona los principios constitucionales establecidos en el Art. 326 numerales 2 y 3 y Art. 82 de la Constitución de la República y Art. 23 del COFJ, pero no se los aplica al momento de motivar la forma en cómo terminó la relación laboral, sino que simplemente señala que la relación laboral no finalizó por despido intempestivo, pero no establece la causa de terminación que consta en el Código del Trabajo. Agrega que, no se motivó en la sentencia respecto a la norma en la que el tribunal de segundo nivel se ampara para determinar que el documento de aviso de salida debe contener un

código QR o un código de seguridad, a pesar de que es un documento original que contiene la firma del actor.

Para finalizar, menciona que esto hace que la sentencia de apelación carezca de razonabilidad y lógica.

2. **Caso quinto:** según el recurrente, el tribunal ad quem incurrió en falta de aplicación del Art. 588 del Código del Trabajo en virtud de que no ordenó el pago de costas procesales, aunque sí se mandó a pagar honorarios profesionales; siendo incorrecto dividir esta norma en dos presupuestos, cuando se trata de uno solo.

VI. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del Art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el **lunes 19 de septiembre de 2022; las 09h00**; y, una vez finalizado el debate, el Tribunal dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 273 *ibídem*.

VII. Problemas jurídicos a dilucidar

Con base en las alegaciones realizadas por la parte casacionista, este Tribunal determina que deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

1. Determinar si la sentencia de apelación carece de motivación por no haber aplicado los principios establecidos en los Art. 326 numerales 2 y 3, 82 de la Constitución y Art. 23 del COFJ, además de no cumplir los parámetros de razonabilidad y lógica al momento de resolver la forma en la que terminó la relación laboral.
2. ¿El tribunal ad quem incurrió en falta de aplicación del Art. 588 al no ordenar el pago de costas procesales?

VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

Los problemas jurídicos planteados serán analizados de la forma propuesta por este Tribunal, con la finalidad de llevar un orden correcto dentro de la presente resolución.

1. Resolución del primer problema jurídico

A. Consideraciones del caso segundo del Art. 268 del COGEP

La garantía de motivación es de trascendental importancia en tanto cumple varios propósitos, como derecho de las y los ciudadanos a recibir de las instituciones del estado una decisión legítima, ampara a la garantía de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, así como de publicidad y control no solo por parte de las autoridades jerárquicamente superiores sino de la sociedad en general.

De acuerdo con los Arts. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República y 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, las resoluciones de los poderes públicos en general y del poder judicial en particular, en que se vean comprometidos derechos, deben encontrarse adecuadamente motivadas.

Podemos decir, que la motivación puede ser concebida desde el punto de vista de su estructura, que tiene que ver con la relación existente entre las premisas y la conclusión; y, desde el punto de vista de su fuerza, es decir, la intensidad de las razones que sirven de sustento a la conclusión.[1]

Entonces, para que una decisión adquiera el carácter de suficientemente motivada, ha de contener los siguientes requisitos: **(1)** fijación de las premisas fácticas, para lo cual ha de desarrollar un razonamiento probatorio adecuado, que dé cuenta de una correcta inferencia entre los instrumentos probatorios debidamente actuados y la fijación de los hechos; **(2)** las fuentes del derecho en que se funda la decisión, para esto, ha de existir una adecuada subsunción de las premisas fácticas a los preceptos jurídicos; **(3)** coherencia de la decisión entre las anteriores, esto es, entre las premisas y la decisión final; **(4)** por último y en los casos que se requiera, ha de desplegarse los argumentos necesarios en los que se apoya la decisión, de tal suerte que se permita conocer la razonabilidad del fallo.

En la sentencia No. 1158-17-EP/21 emitida por la actual Corte Constitucional como precedente jurisprudencial obligatorio, se observa que el órgano constitucional se aleja del test de motivación que fijaba los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; y establece nuevas pautas de cómo debe entenderse la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, que deben incluir un criterio rector y toda la argumentación jurídica con una estructura mínimamente completa. En esta

1 Juan Igartua Salaverría, *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Lima, Temis, 2009, p. 46-47

misma línea, ha desarrollado tipos de deficiencias motivacionales, que se producen por incumplir con el criterio rector; entre las que se encuentran: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia, de esta última surgen vicios como la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad.

B. Resolución del primer problema jurídico

El casacionista señala que, el tribunal ad quem, en el considerando cuarto de la sentencia ha expuesto los principios constitucionales que hacen referencia a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales, así como al principio in dubio pro operario; el principio de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva; pero que, al momento de resolver respecto a la terminación de la relación laboral, no los aplicó. Agrega que, la sentencia de apelación carece de lógica y razonabilidad puesto que se concluye que la culminación del vínculo laboral no fue por despido intempestivo, empero, tampoco se especifica de qué manera concluyó la misma.

De lo dicho por el recurrente, este tribunal observa que, el problema está encaminado a que se verifique si el juez plural ad quem cumplió con la motivación suficiente al momento de decidir respecto al despido intempestivo. Para ello, se debe revisar el análisis realizado por el tribunal de segundo nivel, que establece:

> *ª [¼] 12.1) DESPIDO INTEMPESTIVO. - Al respecto, el despido intempestivo es un medio ilegitimo mediante el cual el patrono termina la relación laboral de manera unilateral con el trabajador y* ***éste debe ser demostrado o justificado en un tiempo y lugar determinado****, [¼]el despido es un hecho que se produce en determinado momento y en un lugar específico, esto es, que la terminación de la relación de trabajo por voluntad unilateral del empleador, ocurre bajo circunstancias de tiempo y espacio, salvo situaciones excepcionales a las que el legislador les otorga los mismos efectos que el despido. [¼] ª* ***el despido intempestivo ya sea éste directo o indirecto debe ser justificado de manera plena y convincente por parte de quien lo alega****, ya que constituyendo las indemnizaciones que este hecho generan una verdadera penalidad a la que se hace acreedor el empleador infractor, no debe quedar duda alguna a los Juzgadores que este hecho arbitrario y unilateral, que rompe la estabilidad laboral, efectivamente se ha producido. [¼] En el caso in exámine* ***el actor en su libelo indica respecto al despido intempestivo indicó: ª (¼)***

INEXPLICABLE e ILEGALMENTE, el día 15 abril del 2020, fue despedido intempestivamente del trabajo, cuando la Gerente de Talento Humano y Apoderada de INDUATO S.A señora MARIA LORENA VALAREZO MOSCOSO , le notificó la decisión empresarial de dar por terminada la relación laboral, mediante carta, *[¼]Es falso que la suspensión temporal de las actividades imposibilite el trabajo en la empresa accionada tanto más que en la actualidad se mantiene activa y en funcionamiento, por lo que la maquillada* ***fuerza mayor alegada por el empleador no está motivada ni fundamentada legal o constitucionalmente evidenciándose que el despido intempestivo es simulado o camuflado***. *Súmese a lo anterior que* ***el despido intempestivo lo confirma la empleadora al haber informado al IESS mediante el aviso de salida que la relación laboral da por terminada por ª otras causas justificadas por empleadorº causa esta que no se encuentra dentro de las permitidas o descritas en el art. 169 del Código de Trabajo, por lo que la decisión de dar por terminada arbitrariamente le otorga el derecho a una indemnización por despido intempestivo. El demandado por su parte se excepcionó con negativa pura y simple tanto de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda , en consecuencia recayó en el actor la carga de la prueba,*** *quien ha manifestado que* el despido se encuentra justificado con el documento de fs. 3 que refiere al aviso de salida que da el empleador a conocer al IESS, *sin embargo* ***dicho documento, es una copia simple, no tiene código de barras de la institución que otorga, no se encuentra desmaterializado y consta como responsable de registrar la novedad WIENER LEIMDORFER TOMAS quien no ha sido demandada, por lo que ese documento carece de validez, más aún que obra la firma del actor únicamente,*** *entendiéndose en consecuencia que la está aprobando como forma de aceptación de la terminación del vínculo laboral.* ***La carta de fs. 5 que refiere a un correo electrónico no tiene firma de responsabilidad, no se encuentra desmaterializado; no ha sido aceptada como prueba por el juez a quo por lo que carece de eficacia probatoria.*** *[¼] En este contexto es necesario advertir que la prueba sirve para demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación, ya que es un método de averiguación y un método de comprobación. Puesto que los hechos no se prueban,*

*se prueban las afirmaciones, pues el contenido de los hechos son las afirmaciones, es decir, como los hechos ya existen las partes tienen la obligación de demostrar sus expresiones fácticas a través de los medios probatorios*º , *y en* ***el caso in exámine que actor indicó que la despidieron mediante una carta, misma que no ha sido producida como prueba, y la única carta incorporada al proceso como se indicó no se encuentra suscrita, ni desmaterializada, y respecto al aviso de salida éste es una copia simple suscrita únicamente por el actor, no ha sido desmaterializada, no tiene código de barra que avale la autenticidad, por lo que como se indicó carece de eficacia probatoria, y la sola declaración del actor no se la puede considerar, considerando que como lo ha repetido la jurisprudencia y la doctrina han sido reiterativa en indicar que el despido es un hecho que se produce en determinado momento y en un lugar específico, y no ha sido probado [¼]º*** El resaltado nos pertenece.

De la resolución emitida por el tribunal de segunda instancia, corresponde revisar si esta cumple con los criterios de motivación establecidos en la sentencia No. 1158-17-EP/21 emitida por la Corte Constitucional; resolución que se aleja del anterior test de motivación, y, fija pautas jurisprudenciales sobre la motivación.

Para iniciar el análisis, se observa que en la sentencia de apelación ha determinado un problema jurídico específico respecto al tema en controversia, que se resume en: dilucidar, si como alega el actor, la relación laboral culminó por despido intempestivo.

Una vez planteado el problema jurídico en segunda instancia, se debe verificar si la sentencia cumple con un **criterio rector** respecto a la resolución, entendido como una argumentación jurídica suficiente que cumple con una estructura mínimamente completa, esto se configura cuando: se enuncian las normas o principios jurídicos, se presentan los hechos y las pruebas que justifican los mismos; y, se explica la pertinencia de la aplicación de la norma ante los antecedentes de hecho que han sido probados, entrañando un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación de los preceptos jurídicos utilizados para la resolución del caso.

El tribunal de segundo nivel, para resolver el punto de debate relacionado con el despido intempestivo, ha fijado los hechos alegados por el actor, que en síntesis narra que fue despedido intempestivamente el día 15 de abril de 2020, a través de una notificación emitida

por la señora María Lorena Valarezo Moscoso, que este hecho se comprueba con el aviso de salida registrado por la empresa empleadora en el IESS, en el que consta como causa de la terminación de la relación laboral ª otras causas justificadas por el empleadorº ; motivo que al no ser demostrado por la parte demandada configura una terminación injustificada del vínculo laboral por parte del empleador, es decir, un despido intempestivo.

Posteriormente, señala que la parte demandada ha contestado con la negativa simple de los hechos alegados por el actor; y ante esto, el tribunal ad quem llega a la primera conclusión de que la carga de la prueba respecto al despido intempestivo recae en la parte actora.

Siendo así, el juez plural de instancia se dispone a revisar los medios de prueba aportados por el actor en primer nivel; estos son (1) la carta con la que alega se le notificó del despido intempestivo y (2) el aviso de salida ingresado en el IESS. Sobre el primer documento, el tribunal ad quem refiere que no tiene firma de responsabilidad, que no se encuentra desmaterializado y que no fue admitido por el juez a quo, por carecer de eficacia probatoria ± auto interlocutorio de **inadmisión que no fue apelado-**. También se advierte, que este documento trató de ser ingresado nuevamente como prueba nueva en segunda instancia; pero no fue admitido por no cumplir con los requisitos legales, ya que se trata de los mismos hechos que ya fueron materia de debate en primera instancia y que pudieron ser ingresados con anterioridad. Acerca del aviso de salida del IESS, el tribunal de apelación menciona que el documento es una copia simple, no tiene código de barras de la institución que lo otorga, no se encuentra desmaterializado y consta como responsable de la novedad el señor Weiner Leimdorfer Tomas, quien no es demandado dentro de la causa, y, que en el documento consta únicamente la firma del actor; por lo que, carece de validez y eficacia probatoria pues no se puede avalar su autenticidad.

Para concluir, el tribunal ad quem establece que estos medios de prueba no generan la certeza de la procedencia de un despido intempestivo por las razones señaladas y que no se puede tomar solamente la declaración de parte del actor para dejar por sentado un hecho que es alegado por sí mismo; por tanto, la ruptura unilateral de la prestación de servicios, como un hecho generado en un momento y lugar específico no ha sido probada.

Dentro del análisis, el tribunal de segunda instancia ha examinado doctrina, resoluciones emitidas por la Sala de lo Laboral de la Corte Suprema y Corte Nacional de Justicia, y si bien no ha transcrito normas del ordenamiento jurídico; de su exposición se desprende que intrínsecamente se ha aplicado la normativa aplicable al caso, por ejemplo, al momento de

establecer que la carga de la prueba sobre el despido intempestivo recae sobre el actor, en virtud de la negativa simple expuesta por el demandado; el tribunal ad quem aplica el Art. 169 del COGEP que dispone que: ª *Carga de la prueba. - Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación. La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa [¼]"*. Así mismo, al momento de examinar la procedencia de la prueba nueva, el tribunal de segundo nivel, señala la necesidad de que cumpla con dos requisitos, los mismo que están contemplados en los incisos segundo y tercero del Art. 258 del mismo cuerpo legal: ª *Tanto en la fundamentación como en la contestación* ± del recurso de apelación-, *las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia,* ***exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos.*** *También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que,* ***versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia****.º* . Esto también se verifica cuando el tribunal ad quem procede a valorar los documentos constantes como prueba, de los que se menciona que no gozan de requisitos formales. De manera específica, con respecto al aviso de salida del IESS, al señalar que este no cuenta con la firma del actor ni certificación de su originalidad o autenticidad; pues para que tenga validez deberá cumplir con firma electrónica, un código QR o de barra, se ampara en lo establecido en la Ley de Comercio Electrónica, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, que en su Art. 51 dispone: *ª* ***Instrumentos públicos electrónicos.- Se reconoce la validez jurídica*** *de los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y* ***ante autoridad competente y firmados electrónicamente****.º* . De la misma manera, al referir que este documento no se encuentra desmaterializado, aplica lo dispuesto en el Art. 54 literal a) ibídem, que ordena que ª *a) Al presentar un mensaje de datos dentro de un proceso judicial en los juzgados o tribunales del país, se deberá adjuntar el soporte informático y la transcripción en papel del documento electrónico, así como los elementos necesarios para su lectura y verificación, cuando sean requeridosº* .

Por todo ello, se observa que el tribunal de segunda instancia cumple con el criterio rector de una motivación mínimamente completa; pues ha examinado los hechos, las pruebas y las normas aplicables para el caso concreto; que no se hayan transcrito de manera textual los artículos de la ley, no quiere decir que el juzgador no las haya aplicado.

Con respecto a que el tribunal de segunda instancia menciona los Arts. 326 numerales 2 y 3 y 82 de la Constitución y Art.23 del COFJ, pero no los ha aplicado para resolver la forma de terminación la relación laboral; este tribunal advierte que, no se evidencia que la resolución contenga un razonamiento que genere renuncia o menoscabo de derechos laborales; tampoco se ha visto que exista duda respecto a la aplicación de una norma, o que el recurrente haya especificado que preceptos jurídicos se encuentran en colisión entre ellos, para que los juzgadores deban dilucidar cuál de ellos favorece al trabajador. La sentencia de segundo nivel se ampara en normas claras, previas, públicas, en correspondencia a la seguridad jurídica.

Lo que se evidencia es que el casacionista no está conforme con el razonamiento que ha hecho el juzgador de segunda instancia; ante ello, es importante subrayar que, la tutela judicial efectiva cuida que las partes procesales puedan acceder a un sistema de justicia imparcial, que garantice sus derechos durante todo el proceso; pero ello no quiere decir, que los juzgadores deban corregir o remediar los errores de la defensa técnica de las partes procesales, pues son ellos quienes deben aportar las pruebas que sean necesarias, útiles, pertinentes y conducentes para probar los hechos que han sido alegados en su teoría del caso, en virtud del principio dispositivo que rige nuestro sistema de justicia; si el actor no ha contribuido con las pruebas necesarias para que los jueces generen su criterio, no se puede atribuir estos desaciertos a la administración de justicia; advertido además que el objeto de este caso no se circunscribe a cuestiones relativas a la valoración probatoria.

Por lo manifestado, este tribunal rechaza el cargo alegado por el casacionista respecto al caso segundo del Art. 268 del COGEP.

2. Resolución del segundo problema jurídico

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

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

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

En la especie, el recurrente alega falta de aplicación de norma sustantiva; vicio que se configura cuando el órgano administrador de justicia no ha aplicado una norma que corresponde al caso. Esta infracción alegada por el recurrente debe ser determinante, es decir, de tal gravedad o trascendencia que, si no se presentaba, el resultado de la decisión sería diferente al pronunciado.

B. Sentencia impugnada

A fin de dilucidar si proceden el cargo formulado, se observará lo resuelto en la sentencia del Tribunal de alzada, que en la parte pertinente resuelve:

> *ª [¼]12.3) COSTAS PROCESALES. ± [¼] sin embargo al haberse declarado parcialmente con lugar la demanda es procedente disponer el pago de honorarios profesionales de acuerdo a lo dispuesto en el último inciso del art. 588 Código de Trabajo, que señala que 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. Por lo que en el 10% de lo ordenado pagar por el juez a quo se fijan los honorarios de la defensa técnica del actor por las dos instancias, debiéndose dividir en partes iguales entre los abogados que patrocinaron al actor. […]"* (el resaltado nos pertenece).

C. Resolución del segundo problema jurídico

El recurrente alega falta de aplicación del Art. 588 del Código del Trabajo, por cuanto el tribunal de segunda instancia solo ha ordenado el pago de honorarios profesionales, pero no el de costas judiciales.

De la revisión de la sentencia de segundo nivel se observa que la decisión ha sido parcialmente favorable para el trabajador y que por ello el tribunal ad quem ha ordenado el pago de honorarios profesionales, pero no se ha pronunciado respecto a las costas procesales; situación que contraviene lo establecido en el Art. 588 del Código del Trabajo que establece: *ª [¼]* ***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*** *[¼].º* (resaltado fuera de texto)*;* esta norma ordena el pago tanto de honorarios como de costas procesales al empleador cuando la resolución sea total o parcialmente favorable al trabajador, como ha sucedido en el presente caso; por

lo que correspondía su aplicación.

Por el análisis expuesto, este tribunal admite los cargos fundamentos por el casacionista respecto al caso quinto del Art. 268 del COGEP, por configurarse una falta de aplicación del Art. 588 del Código del Trabajo, y ordena que al momento de la liquidación se calculen y paguen las costas procesales correspondientes.

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, **ª ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº ,** casa parcialmente la sentencia dictada el Tribunal de apelación, de fecha 31 de mayo de 2021 y ordena el pago de costas procesales en favor del accionante. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al Tribunal de origen. **Notifíquese y devuélvase.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

MIER ORTIZ MARIA GABRIELA

CONJUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

186351762-DFE

Juicio No. 24331-2020-00357

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, viernes 23 de septiembre del 2022, las 15h07. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y competencia

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer este proceso, de conformidad con las resoluciones No. 02-2021 y 01-2018 de la Corte Nacional de Justicia. También, en atención a las disposiciones contenidas en el art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador -en adelante Constitución-, en concordancia con el art. 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial -en adelante COFJ-; y, con el art. 269 del Código Orgánico General de Procesos -en adelante COGEP-, que otorga competencia a este órgano jurisdiccional para conocer y resolver este recurso de casación y, en este proceso en particular, en mérito del sorteo realizado el 17 de agosto de 2022, según obra de autos del cuaderno de casación, realizado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 183 sustituido por el art. 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 38, Suplemento, de fecha 17 de julio de 2013.

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia está integrado por las juezas y el conjuez: Dra. Enma Tapia Rivera -en calidad de ponente-, Dra. Katerine Muñoz Subía y Dr. Julio Arrieta Escobar -encargado-.

II. Validez procesal

Se observa que el presente proceso ha cumplido de forma cabal con todas las solemnidades sustanciales, legales y constitucionales; por lo que, se declara su validez.

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

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por JULIO ENRIQUE ARRIETA ESCOBAR C=EC L=QUITO CI 0601611312

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

III. Antecedentes y actos de sustanciación del recurso de casación

El señor Eddwin David Cabrera Tomalá inició juicio laboral en contra de la empresa PETROLEOS DEL PACÍFICO S.A. -PACIFPETROL-, representada por los señores Nelson Aníbal Vargas Serrano y Germán Efromovich, también demandados por sus propios y personales derechos, solicitando la declaratoria de despido intempestivo y sus indemnizaciones y, a su vez, el pago de su liquidación de haberes laborales. Consecuentemente, la parte demandada presentó su contestación indicando que la relación laboral había terminado por la causal de fuerza mayor y caso fortuito que imposibilita el trabajo debido a la llegada de la pandemia del COVID-19 y, también, indicando que la liquidación de haberes había sido consignada en el Ministerio de Trabajo a nombre del actor.

Terminada la audiencia única que se llevó a cabo el 15 de diciembre de 2020, la Dra. María Auxiliadora Tandazo Reyez, jueza de la Unidad Judicial Civil de Santa Elena, Provincia de Santa Elena, aceptó parcialmente las pretensiones interpuestas en la demanda y declaró que el contrato individual de trabajo terminó por despido intempestivo, y no por fuerza mayor como había alegado la parte accionada; además, reconoció el pago realizado por la parte demandada con respecto a la liquidación de haberes consignada en el Ministerio del ramo.

Inconforme con la sentencia de apelación, la parte demandada presentó recurso de apelación, y en audiencia que se llevó a cabo el 18 de mayo de 2021, el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, rechazó la apelación y confirmó la sentencia venida en grado.

Nuevamente, inconforme con dicha resolución, la parte demandada presentó recurso de casación, con lo cual, el tribunal de segunda instancia aceptó el recurso y lo envió a la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia para su conocimiento.

IV. Cargos admitidos

Mediante auto de sustanciación, con fecha 25 de agosto de 2021, la Dra. Liz Mirella Barrera Espín, Conjueza de la Corte Nacional de Justicia, después de realizar el examen de admisibilidad del recurso extraordinario de casación presentado por la parte demandada, verificando que cumpla los requisitos

del art 267 del COGEP, declaró de claro y completo el recurso de casación, aceptando a trámite, por el caso quinto del art. 268 del COGEP, según obra de autos de f. 5 a la 8 del cuaderno de casación.

V. Sobre el caso quinto del art. 268 del COGEP

El caso quinto previsto en el art. 268 del COGEP, conocido en la doctrina como error *in iudicando*, se produce: *"*[c]*uando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto."*

El caso quinto del art. 268 del COGEP se configura por la infracción directa de derecho sustantivo, es decir, si bien el recurrente ha aceptado las consideraciones fácticas y los hechos probados que los juzgadores de instancia han decretado como verdaderos dentro del proceso, denuncia una infracción en las normas sustantivas. Supone el contraste entre la sentencia frente a la ley, tratándose de *"un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico"* [1]. Así, bajo dichos parámetros, no cabe controvertir ni revisar los hechos, pues se entiende que el recurrente muestra conformidad con los determinados en el fallo impugnado. Consecuentemente, también impide cualquier impugnación dirigida a aspectos relacionados con la prueba actuada en juicio.

No se debe olvidar que el caso en referencia se limita al yerro con respecto a la norma y, también, la transgresión de la jurisprudencia obligatoria, esto es, la que cumplió con el procedimiento previsto en los arts. 185 de la Constitución y el art. 182 del COFJ.

Adviértase que tres son los motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación de naturaleza extraordinaria: indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación. Siendo estos independientes entre sí, dado que sus posibles configuraciones se descartan entre sí.

Entonces, cabe precisar que, si el recurrente fundamenta su recurso en la indebida aplicación (error de selección), resulta contradictorio señalar que sobre la misma norma existe una falta de aplicación

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

(error de existencia), o que, a su vez, también, sobre la misma existe una errónea interpretación (error de hermenéutica).

La indebida aplicación es un típico error de selección y subsunción en la norma, es decir, sucede cuando el/la juez/a, para resolver el/los problema/s del caso, aplica una norma que no corresponde con los hechos determinados como ciertos.

La falta de aplicación tiene relación con la existencia de la norma, se configura en el evento que el/la juez/a ignora u omite aplicar la norma que corresponde, en atención a los hechos fijados como ciertos, para solucionar el problema jurídico puesto a su conocimiento.

La errónea interpretación exige que la norma escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, pero el yerro ocurre en el alcance y sentido que se le otorga a dicha norma, siendo ajeno y diferente al verdadero, se trata entonces de una deficiencia de hermenéutica jurídica.

Finalmente, se debe tener presente que la infracción que acusa el recurrente debe ser determinante en la resolución del fallo. Es decir, el error debe ser de tal gravedad o trascendencia que, si aquel no se presentase, el resultado de la decisión hubiere sido diferente al pronunciado.

VI. Audiencia de fundamentación

Según lo dispuesto en el art. 272 del COGEP, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso extraordinario de casación, el martes 13 de septiembre de 2022, a las 15h00.

VII. Contextualización de los argumentos reproducidos por el recurrente con fundamento en el caso quinto del art. 268 del COGEP

A. Acusación del casacionista sobre el caso quinto del art. 268 del COGEP

La parte recurrente acusa ª (¼) *la errónea interpretación del art. 169 No. 6 del Código de Trabajo, en la falta de aplicación del art. 595 del Código de Trabajo; en la errónea interpretación de la*

Disposición Transitoria Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, y una errónea interpretación del artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador.º , según obra de fs. 56 reverso del cuaderno de segunda instancia.

a. Respecto del art. 169.6 del Código del Trabajo y la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario

El casacionista sostiene que, respecto del art. 169.6 del Código del Trabajo, el tribunal de segunda instancia, equivocadamente, argumentó que, ª (¼), *el Tribunal inferior ha llegado a determinar que debe existir un cese total y definitivo de la actividad comercial a raíz del caso fortuito que vivimos actualmente a nivel mundial.*º . Indica -continua el casacionista- que, ª *la procedencia para el caso fortuito y fuerza mayor como causal de terminación del contrato de trabajo, exige entenderlo si concurren esas circunstancias de una manera clara, a fin de que no exista el uso y abuso de la causal en el contexto de acontecimientos catastróficas. En consecuencia, bien pueden presentarse circunstancias extraordinarias que impidan cumplir las obligaciones, por situaciones externas a la voluntad del Empleador, y Trabajador, obstaculizando que ambas partes pueden cumplir con los derechos dentro de la relación laboral. Más, es transparente que estos hechos extraordinarios e insuperables eximiendo de responsabilidad al empleador, lo cual se conoce como caso fortuito o fuerza mayor.*º .

A decir del casacionista, ª [l]*a tasa de contagios del virus entre personas, dentro de un mismo círculo social son extremadamente altas, esto implica que personas que comparten una área de trabajo, amigos, familiares, etcétera; son propensos a contagiarse, poniendo en riesgo la salud de ellos. Es justamente lo que ocurrió con PACIFPETROL, debido a la naturaleza y tipo del bloque petrolero denominado ª Gustavo Galindo Velascoº la labor manual y artesanal para extraer el crudo de dichas instalaciones es obligatoria, (¼)*º .

Al respecto de la pandemia del COVID-19, dice el recurrente que, ª (¼) *la imposibilidad es la falta de posibilidad para hacer algo, y claramente a raíz del caso fortuito que aún vivimos no existe esta facultad para hacer las actividades normales estamos ante un evento en donde claramente existe imposibilidad de realizar el trabajo, en especial dentro del Bloque petrolero a cargo de PACIFPETROL.*º

Por otra parte, -dice el recurrente- que, ª *la disposición interpretativa de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, nos indica que esta imposibilidad debe estar ligada al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador (¼)*º. En este sentido, el casacionista acusa que, ª (¼) *el tribunal solo menciona a breves rasgos una disposición interpretativa, a la cual le dan un significado terminante, y que consecuentemente este concluye siendo errado, más aún cuando dicha interpretación lleva a la confusión de la aplicación de la fuerza mayor, con el artículo 193 del Código de Trabajo.*º. Con lo cual, ª [e]*s claro que PACIFPETROL, si tuvo un cese en sus actividades económicas, que fue total, lo que no implica que este sea permanente, pues ahondar en la perpetuidad, claramente violentaría el propio derecho a trabajar de varias personas, (¼)*º.

Finaliza el concurrente, con respecto de la acusación del art. 169.6 del Código del Trabajo y la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, reclama que, ª *(¼), a raíz del criterio del Tribunal Ad-Quem, no se puede volver a trabajar para que pueda aplicar la terminación de una relación laboral por el caso fortuito o fuerza mayor, pues, enerva su propio concepto de dicha causal de terminación, en la perpetuidad del hecho de cesar actividades, criterio que consideramos es errado en el sentido aplicado en la sentencia. (¼)*º.

b. Respecto del art. 595 del Código del Trabajo

Con respecto a esta acusación, el casacionista sostiene que, ª (¼) *cuando existe un acta de finiquito y esta es impugnada, se tienen que dar las razones por las que se impugna, entre estas razones, son las numéricas, pormenorizadas, o que no haya sido efectuada ante el Ministerio de Trabajo.*º. Por lo que, indica que el tribunal de segunda instancia cometió un yerro, pues ª (¼) *el valor mandado a pagar en primera instancia; y, confirmado por la Sala de Apelación, incluye los valores que han sido detallados en el acta de finiquito, sin que medie impugnación alguna válida conforme el artículo 595, lo que no fue analizado y aplicado por la Sala de instancia inferior, por tal motivo, existe una falta de aplicación del artículo 595 que es importante en la parte dispositiva de la sentencia, puesto que no se debieron mandar a pagar los valores de décimo tercero, décimo cuarto y vacaciones, dentro de la sentencia de primera instancia, confirmada*º

c. Respecto del art. 428 de la Constitución de la República del

Ecuador

Sobre la última acusación del casacionista en el caso quinto, dice el recurrente que, ª [e]*s claro que ha existido una errónea interpretación de este artículo, en la petición realizada por nosotros, para que se consulte la constitucionalidad de la norma interpretada ibidem, de tal forma, que es determinante aquella dentro de la parte dispositiva de la sentencia, ya que la norma interpretada, claramente forma parte del argumento explicativo de los jueces de primer y segundo nivel.*º .

B. Sentencia impugnada en el recurso extraordinario de casación

Con respecto a los errores denunciados por el casacionista en su recurso, respecto de la sentencia de segundo nivel, este tribunal de casación revisa la sentencia y observa lo siguiente:

ª *La parte demandada en la fundamentación del Recurso de Apelación expone que existe falta de valoración de medios probatorios presentados por la parte demandada en la audiencia celebrada ante el juez de primera instancia, que no se ha valorado que estamos frentes a un estado de emergencia sanitaria donde no el actor de la presente causa no podía cumplir sus labores a través del teletrabajo, jornada telemática o semipresencial. Al respecto se considera que dentro de la presente causa la litis se traba por la terminación de la relación laboral dispuesta en el Art. 169 No. 6 del Código de Trabajo:* (¼). *Dentro de la contestación a la demanda como parte de los hechos que afirma se expone que la relación laboral ha terminado conforme al Art. 169 No. 6 del Código de Trabajo, en este momento se revierte la carga de la prueba es decir le corresponde a la parte demandada justificar que ha existido caso fortuito o fuerza mayor, esto en concordancia con lo dispuesto en el Art. 17 No. 2 y la Disposición Interpretativa disposición interpretativa única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario* (¼)., ***es decir le correspondía a la parte demandada justificar cada una de sus afirmaciones, de la revisión de los autos no consta que existan medios probatorios que cumpliendo con lo dispuesto en el Art. 160 inciso primero del COGEP, es decir sea útil, pertinente y conducente, sirvan para justificar que existió la imposibilidad de realizar las actividades por caso fortuito o fuerza mayor, de tal forma que exista el cese total de las actividades, debiendo para ello justificar que las actividades que realiza la empresa no se podía realizar a través de las modalidades que para ello regulo el Ministerio de Relaciones Laborales, a través de los acuerdos Ministeriales No. 76, 77, 80 y 81 todo en bienestar de precautelar el empleo. Cabe indicar que no se ha podido justificar que ha existido la imposibilidad de realizar las actividades de la empresa a través del Teletrabajo, o mediante la suspensión, reducción o modificación de la jornada laboral, de tal forma que no hubiera sido necesario la terminación de la relación laboral, no existe medio probatorio con el***

cual se pueda justificar que el caso fortuito o fuerza mayor era la única opción para la terminación de la relación laboral incumpliendo para ello lo que dispone la normativa legal vigente*. Ahora bien se alega que estamos frente al estado de emergencia Sanitaria por el COVID 19 y que esto constituiría el caso fortuito o fuerza mayor al respecto se debe dejar constancia que la norma interpretativa única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, fue aprobada con el único fin de poder regular las formas de realizar un actividad laboral siempre en beneficio de garantizar el empleo como una fuente de producción y con el fin de que no se paralice la actividad productiva y económica del país, por el estado de emergencia Sanitaria, para ello se determinó las diferentes modalidades de realizar la jornada laboral esto en concordancia con los acuerdos Ministeriales que para ello también fueron emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales y dentro del mismo se determinó precisamente la interpretación del caso fortuito o fuerza mayor que determinaba el Art. 169 No. 6 del Código de Trabajo, que debida ser aplicado conforme a la ley Orgánica de Apoyo Humanitario, no existe medios probatorios al respecto. Por lo que son improcedentes los cargos planteados en contra de la sentencia por este cargo. 6) Ahora bien con respecto a que la presente causa se eleve a consulta a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de la norma interpretativa del numeral 6 del Art. 169 del Código del Trabajo, emitida por la Asamblea Nacional.* ***Al respecto este Tribunal considera que en la aplicación de la normativa invocada no existe duda sobre su aplicación en el caso en concreto, puesto que la normativa invocada es clara, precisa y especifica de tal forma que no genera la mínima duda para que este Tribunal se vea en la necesidad de remitir la presente causa a consulta ante la Corte Constitucional****. Las partes procesales dentro de la presente causa en el ejercicio de los derechos que le asisten y por el cual acuden al órgano jurisdiccional deben de presentar en la forma que los prescribe la ley, los medios probatorios que le asisten para sustentar sus afirmaciones, el no hacerlo es estricta responsabilidad de los mismos, y esto no implica meras formalidades, sino cumplir con las garantías mínimas del debido proceso y la tutela judicial efectiva*º. (El énfasis en la cita nos pertenece).

VIII. Problemas jurídicos que resolver

Después de escuchar la fundamentación de recurrente, este tribunal se plantea los siguientes problemas jurídicos a resolver:

A. ¿La sentencia de segundo nivel interpretó de manera errada el art. 169.6 del Código del Trabajo, en concordancia con la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, al declarar el despido intempestivo en contra de la compañía PACIFPETROL?

B. ¿El tribunal de segundo nivel aplicó o no el art. 595 del Código del Trabajo, al verificar que la parte actora ni siquiera sabía de la existencia de la elaboración y un supuesto pago, a través de una Acta de Finiquito, pues en su cuenta no existía tal depósito. Y, que, cuando se le corrió traslado con ella, NO la impugnó?

C. ¿El tribunal de segundo nivel cometió una errónea interpretación del art. 428 de la Constitución, al no elevar a consulta la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria?

IX. Resolución de los problemas jurídicos y del recurso de casación

A. Sobre el primer problema

Con respecto al primer problema planteado, este tribunal, en primer lugar, observará el alcance y sentido que los juzgadores de segunda instancia le dieron al art. 169.6 del Código de Trabajo, en concordancia con la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, publicada el 22 de junio de 2020, en el Registro Oficial Suplemento No. 229, respecto de los elementos constitutivos que debían concurrir para que el evento que alegó el recurrente sea calificado como fuerza mayor o caso fortuito y cómo, este a su vez, imposibilitó el trabajo de la parte actora, como causal para terminar el contrato individual de trabajo de forma legal.

La norma contenida en el art. 169 del Código del Trabajo establece las causas por las que puede terminar el contrato individual de trabajo, entre ellas, la del numeral 6, contempla la fuerza mayor o caso fortuito que imposibilita el trabajo, que dice lo siguiente:

> *Art. 169. - El contrato individual de trabajo termina: 6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;*

Se debe recordar que, durante la pandemia del COVID-19, la Asamblea Nacional expidió la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, que contiene la Disposición Interpretativa Única, que dice lo siguiente:

> *Disposiciones Interpretativas: Única. - Interprétese el numeral 6 del artículo 169 del Código*

> *del Trabajo, en el siguiente sentido: En estos casos, la imposibilidad de realizar el trabajo por caso fortuito o fuerza mayor* ***estará ligada al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador****, sea persona natural o jurídica. Esto quiere decir, que habrá imposibilidad cuando el trabajo no se pueda llevar a cabo tanto por los medios físicos habituales como por medios alternativos que permitan su ejecución, ni aún por medios telemáticos.* (El énfasis en cita nos pertenece).

Con esta disposición interpretativa, el legislador exigió a los juzgadores verificar que los empleadores demuestren el cese total y definitivo de la actividad económica, como un requisito indispensable para calificar un evento de fuerza mayor o caso fortuito, como causal para terminar el contrato individual de trabajo, según lo permitido en el art. 169.6 del Código del Trabajo.

Con la introducción de esta disposición interpretativa, existió una fuerte dicotomía entre los juzgadores a nivel nacional, varios de ellos elevaron a consulta esta norma para determinar el real alcance y sentido de la misma. Por lo que, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante No. 23-20-CN/21 y acumulados, con fecha 01 de diciembre de 2021, resolvió lo siguiente:

> *VI. Decisión: En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:* ***1.****Disponer que los jueces en las causas elevadas a consulta no apliquen la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 229 de 22 de junio de 2020 y* ***verifiquen caso a caso la real ocurrencia de la causal de fuerza mayor o caso fortuito****.* ***2. Determinar que en los casos pendientes o que se llegaren a presentar, que tengan como hipótesis de hecho la terminación de la relación laboral bajo la causal de fuerza mayor o caso fortuito con anterioridad a la vigencia de la Ley de Apoyo Humanitario, esto es el 22 de junio de 2020, no le será aplicable la indicada Disposición Interpretativa.***

En este sentido, este tribunal realiza las siguientes puntualizaciones.

1. Que, cuando el tribunal de apelación resolvió el presente caso, dictando sentencia escrita en fecha 22 de abril de 2021, en efecto, se encontraba vigente en el

ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, y exigía, como requisito obligatorio, el cierre o cese total y definitivo de la empresa o actividad económica del empleador para acogerse al beneficio del art. 169.6 del Código del Trabajo;

2. Que, la Corte Constitucional del Ecuador, con fecha 01 de diciembre de 2021, mediante sentencia *ut supra*, resolvió exigir a los juzgadores que se encontraban tramitando causas relativas al art. 169.6 del Código del Trabajo, inaplicar la norma interpretativa de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y, para casos futuros, analizar caso por caso la real ocurrencia del evento de fuerza mayor y caso fortuito del art. 169.6 del Código del Trabajo.

La Corte Constitucional del Ecuador, con la sentencia No. 23-20-CN/21 y acumulados, hizo notar el yerro que cometió la Asamblea Nacional al incluir, a través de la disposición interpretativa, nuevos elementos normativos al art. 169.6 del Código del Trabajo, ocasionando que los juzgadores exijan al empleador, en juicio, demostrar el cierre o cese total y definitivo de su negocio o actividad económica a efectos de calificar un hecho como fuerza mayor y caso fortuito que imposibilite el trabajo.

Para la fecha en que el tribunal de segunda instancia dictó su sentencia, fue correcta la apreciación sobre el contenido y alcance de dicha disposición interpretativa, exigiendo al demandado probar el cierre o cese total y definitivo de su empresa o actividad económica, ya que, así lo exigía la disposición interpretativa de la Ley Orgánica de Apoyó Humanitario, siendo una norma que se encontraba vigente a esa fecha; lo cual, no probó el demandado en aquel momento.

Sin embargo, actualmente, con la emisión de la sentencia No. 23-20-CN/21 y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador, cambiaron las reglas del juego con respecto a la interpretación del art. 169.6 del Código del Trabajo, suprimiendo el requisito del cese total y definitivo del negocio o actividad económica del empleador, ya que no era correcto exigir la demostración de este hecho, pues la misma Corte Constitucional del Ecuador advirtió que dicha norma aparentemente interpretativa, no cuenta con tal carácter, según el nombre con el que se la emitió, toda vez que, incluyó en su redacción elementos normativos no contemplados en el art. 169.6 del Código del Trabajo[2], mostrando una

2 Revisar los párrafos 61, 63, 64 y 67 de la sentencia No. 23-20-CN/21 y acumulados, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, con fecha 01 de diciembre de 2021.

deficiente técnica legislativa por parte de la Asamblea Nacional al emitir esta disposición interpretativa.

Siendo así, este tribunal de casación, cómo ya se ha pronunciado al respecto en otros casos similares, cumpliendo con lo dispuesto en la sentencia No. 23-20-CN/21 y acumulados, analizará caso por caso, observando las particularidades, con el propósito de determinar cómo el evento del COVID-19, según alega el casacionista como un hecho de fuerza mayor, afectó e imposibilitó el trabajo de la parte actora. Y, por otra parte, no exigirá que el empleador demuestre el cese total y definitivo de su actividad económica, como un requisito *sine qua non*, para determinar la correcta aplicación del art. 169.6 del Código del Trabajo.

Por otra parte, este tribunal de casación observa que el tribunal de apelación exigió al empleador demostrar el uso de las diferentes medidas establecidas por el Ministerio de Trabajo, a través de los Acuerdos Ministeriales No. MDT-2020-076, MDT-2020-077, MDT-2020-080 y MDT-2020-081, emitidos durante la pandemia del COVID-19, que, contenían la reducción, modificación y suspensión emergente de la jornada laboral, las vacaciones planificadas y el teletrabajo, supuestamente debía ser agotadas por el empleador, previo a la aplicación de la fuerza mayor o caso fortuito, para terminar el contrato individual de trabajo. Lo cual, para este tribunal de casación resulta errado, pues, agotar dichas medidas, no se desprenden del contenido de la causal contemplada en el art. 169.6 del Código del Trabajo.

Se debe precisar, además, que, dichas medidas emitidas por el Ministerio de Trabajo, durante la pandemia del COVID-19, fueron de entera **potestad facultativa** del empleador para su adopción, no siendo obligatorias como lo interpreta el tribunal de segundo nivel. También, este tribunal de casación advierte que, estas normas contempladas en los acuerdos ministeriales No. MDT-2020-076, MDT-2020-077, MDT-2020-080 y MDT-2020-081, fueron, todas, emitidas en el año 2020, es decir, posterior, a la regulación del art. 169.6 del Código del Trabajo. Por lo que, la exigencia de éstas como requisito para que el empleador invoque la fuerza mayor o caso fortuito que imposibilite el trabajo, implica una vulneración del derecho a la seguridad jurídica, pues, el tribunal de apelación, arbitrariamente, está exigiendo condiciones y requisitos no contempladas en la Ley.

Por lo expuesto, este tribunal de casación realiza el siguiente análisis respecto del caso denunciado por

el casacionista.

El actor al presentar su escrito de demanda, según obra de fs. 37 a la 44 del cuaderno de primera instancia, alega haber sido despedido intempestivamente por su empleador, ante lo cual, por su parte, el demandado en su escrito de contestación, según obra de fs. 253 a la 263 del cuaderno de segunda instancia, declaró que la relación no había terminado como indica el actor, sino por la causal de fuerza mayor y caso fortuito que imposibilita el trabajo, de conformidad al art. 169.6 del Código del Trabajo. Entonces, en virtud de las declaraciones realizadas por este último, le correspondía al demandado probar aquel evento y, a su vez, cómo este afectó e imposibilitó al trabajo de la parte actora.

Este tribunal de casación recuerda que quien alega un hecho debe probarlo, en virtud del principio del *Onus Probandi*. Si el actor ha afirmado un hecho y, consecuentemente, la demandada ha negado de forma clara y simple este hecho, el accionante tendrá la carga de la prueba. Sin embargo, si el demandado ha realizado declaraciones explicitas o implícitas en su contestación, relevará a la parte actora de la carga de la prueba, estando en la obligación de probar dichas afirmaciones. Así lo indica el art. 169 párrafo segundo del COGEP.

En este caso en concreto, se observa que, la parte demandada no introdujo ningún elemento probatorio que justifique cómo el evento del COVID-19, según alegó el casacionista, imposibilitó el trabajo de la parte actora, para justificar la aplicación del art. 169.6 del Código del Trabajo. Es decir, la parte recurrente, no cumplió con su obligación de probar los elementos normativos necesarios que deben concurrir simultáneamente para invocar correctamente dicha causal. Por lo tanto, se presume la existencia del despido intempestivo, que alegó la parte actora.

Es importante hacer notar que el casacionista acusó, por el caso quinto del art. 268 del COGEP, la errónea interpretación del art. 169.6 del Código del Trabajo, en concordancia con la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, sobre esta última norma ya se indicó cual será el proceder de este tribunal, lo cual, demuestra que el recurrente ha aceptado los hechos que el juzgador de segunda instancia ha decretado como probados, sin tener que refutar nada sobre estos. En consecuencia, este tribunal de casación observa que de los hechos que se tienen como probados, según el expediente de apelación, el casacionista no ha aportado ningún medio probatorio, que permita a estos juzgadores verificar que se han justificados los elementos normativos del art. 169.6 del Código

del Trabajo para calificar el evento del COVID-19 como fuerza mayor y, que este, a su vez, haya imposibilitado la ejecución de contrato de trabajo del señor Eddwin David Cabrera Tomalá con la empresa PETROLEOS DEL PACIFICO S.A. -PACIFPETROL-.

Es este sentido, se recuerda a los administradores de justicia no analizar la ocurrencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito como un frio catálogo de eventos, para aplicar el art. 169.6 del Código del Trabajo, sino, deben revisar y analizar cada caso en particular a efectos de verificar si la causal invocada cumple con los requisitos exigidos por la norma.

Por lo tanto, si bien el recurrente alegó la existencia del evento de la pandemia del COVID-19 cuando invocó la causal del art. 169.6 del Código del Trabajo, no basta la mera existencia de éste para alegar la imposibilidad del trabajo, sino, debió probar cómo este evento imposibilitó el trabajo de la parte actora. Consecuentemente, al no haber probado esta relación causal, entre el evento de fuerza mayor (COVID-19) y la imposibilidad de trabajo, se debe presumir la existencia del despido intempestivo.

B. Sobre el segundo problema

Con respecto al segundo problema planteado, sobre la falta de aplicación del art. 595 del Código del Trabajo, este tribunal de casación, al revisar el escrito que contiene el recurso extraordinario de casación, según obra de fs. 56 a la 60 del cuaderno de segundo nivel, y el escrito de apelación, que obra de fs. 330 a la 335 del cuaderno de primer nivel, de la parte demandada, observa que de este último no se desprende que haya existido ninguna petición de revisión, ni argumento que demuestre la existencia de algún agravio acusado respecto del motivo por el que la parte actora no haya impugnado el acta de finiquito.

En este sentido, el tribunal de casación recuerda al casacionista que, de acuerdo con lo establecido en el art. 277 del COGEP, que contiene el requisito de legitimidad para el interponer el recurso extraordinario de casación, el recurrente en su escrito de apelación debió indicar el perjuicio o agravio sufrido respecto del acta de finiquito o del por qué no se ha justificado los motivos por los que la parte actora según alega, impugnó esta. Tomando en cuenta qué pese a señalar éste aspecto en su recurso de casación, vale recordar además que la parte actora jamás siquiera impugnó esta acta de finiquitó, pues insistimos no tuvo conocimiento de ella; pues, nada de esto fue motivo del recurso de apelación, y siendo la sentencia de segundo nivel confirmatoria de la de primer nivel, este tribunal se abstiene de tratar este punto por no cumplir con los estándares de formalidad y tecnicismo del recurso

extraordinario de casación, exigidos por la Ley.

Sin embargo vale añadir que esta Sala de lo Laboral lse ha pronunciado en varios fallos emitidos en el sentido de que no es necesario señalar de manera expresa que se IMPUGNA un acta de finiquito, basta que se haya señalado que no está de acuerdo con su valor, o que no supo de su existencia, o que no ha recibido el pago, para que los jueces entren a analizarla.

C. Sobre el tercer problema

Con respecto al tercer problema planteado, sobre la errónea interpretación del art. 428 de la Constitución, sobre el pedido de elevar a consulta a la Corte Constitucional del Ecuador la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, publicada el 22 de junio de 2020, en el Registro Oficial Suplemento No. 229, este tribunal de casación le recuerda que dicha facultad es potestativa del juzgador, siempre que considere que la norma se encuentre en conflicto con la Constitución de la República o los instrumentos internacionales de derechos humanos que otorguen derechos más favorables, lo cual, para el juzgador de segundo nivel no existía conflicto al ser una norma vigente en el ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, el tribunal de casación, una vez resueltos todos los problemas jurídicos planteados, desecha la acusación por el caso quinto del art. 268 del COGEP

X. Resolución

Por lo expuesto, 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 CASAR la sentencia dictada por el tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, en fecha 25 de mayo de 2021, a las 09:12. Por la resolución que antecede, entréguese al 100% de la caución a la parte actora, cumpliendo con el art. 275 del COGEP. - **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE. ±**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE

CONJUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

185329947-DFE

Juicio No. 09359-2020-00997

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, lunes 12 de septiembre del 2022, las 14h42. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia.

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con las resoluciones No. 02-2021 y 01-2018 de la Corte Nacional de Justicia. A más de las disposiciones contenidas en el art. 184.1 de la Constitución de la República -en adelante Constitución-, en concordancia con el art. 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial -en adelante COFJ-; también, el art. 269 del Código Orgánico General de Procesos -en adelante COGEP-, que otorga competencia a dicho órgano para conocer recursos de casación y, en este proceso en particular, en mérito del sorteo realizado el 17 de agosto de 2022, según obra de autos del cuaderno de casación, realizado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 183 sustituido por el art. 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 38, Suplemento, de fecha 17 de julio de 2013.

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia está integrado por las juezas: Dra. Enma Tapia Rivera (ponente), Dra. María Consuelo Heredia Yerovi y Dra. Katerine Muñoz Subía.

II. Validez procesal.

Se observa que el presente proceso ha cumplido de forma cabal con todas las solemnidades sustanciales, legales y constitucionales, por lo que se declara su validez.

III. Antecedentes y actos de sustanciación del recurso de casación

El señor Juan Fernando Ramos Baquerizo inició juicio laboral contra la empresa AUTOMOTORES Y ANEXOS S.A. A.Y.A.S.A., representada por los señores Leonardo Gil Malo Álvarez y Nicolas Aurelio Espinoza Maldonado, también demandados por sus propios y personales derechos,

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

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

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

pretendiendo del órgano jurisdiccional el pago de haberes laborales y las indemnizaciones correspondientes por la declaratoria de despido intempestivo por discriminación.

La Dra. Diana Marcela González Benítez, jueza de la Unidad de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, conoció la causa y mediante sentencia de fecha 21 de octubre de 2020, aceptó parcialmente la demanda, negando el despido intempestivo y por ende su declaratoria como discriminatorio.

Ambas partes, inconformes con dicha resolución interpusieron recurso de apelación de forma oral en audiencia única. Solo la parte actora fundamentó su recurso de apelación por escrito, por lo que, en auto de fecha 11 de noviembre de 2020 se tuvo por calificada y aceptada la apelación de la parte actora.

La jueza de instancia envió el proceso a la Sala Especializada de lo Laboral de Justicia del Guayas, conformada por los y las jueces y juezas: Dra. Alexandra Auxiliadora Novo Crespo -jueza ponente-, Ab. Mario Alberto Blum Aguirre y Dr. Víctor Rafael Fernández Álvarez, para que conociera la apelación interpuesta por la parte actora. En fecha 31 de mayo de 2021, siendo las 11h33, el tribunal de segunda instancia mediante sentencia con voto de mayoría confirmó el fallo venido en grado.

Inconforme con la decisión de segundo nivel, en fecha 31 de junio de 2021, la parte actora presentó recurso de casación contra la sentencia con voto de mayoría, el tribunal de segunda instancia admitió a trámite el recurso extraordinario de casación enviando el proceso a la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia para su conocimiento.

IV. Cargos admitidos y fundamentación del recurrente

El Dr. Julio Enrique Arrieta Escobar, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de sustanciación en fecha 10 de septiembre de 2021, aceptó a trámite el recurso por el caso cuarto y quinto del art. 268 del COGEP, según consta de autos a f. 2 a la 4 del cuaderno de casación.

A. Por el caso cuarto

Por el caso cuarto, el recurrente acusa una infracción, ª (¼) *al existir falta de aplicación de los Arts. 164.3 y 186 del Cogep, lo cual condujo a la no aplicación de los Arts. 169, 185 y 188 del Código de Trabajoº* .

El recurrente indica en su recurso de casación lo siguiente:

> *ª [E]l Art.164.3 del Cogep estable que la o el juzgador tendrá la obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para su decisión. ± El Art. 186 del Cogep establece que para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda declaración y su relación con las otras pruebas. No obstante de aquello, en la sentencia de mayoría recurrida no se emplean dichos preceptos jurídicos aplicables a la valoración a la prueba, en relación a la declaración de la parte rendida por el actor y el aviso de salida que obra en autos, en el cual el empleador reconoce que dio por terminada la relación de trabajo por Âotras causas justificadasÂ sin que esta ÂcausaÂconste dentro de las legales prevista en el Art. 169 CT. (¼). No obstante aquello no se aplican adecuadamente dichos preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en relación al* ***Aviso de Salida (f. 04)****, en el cual mi empleador reconoce que dió* (SIC) *por terminada la relación laboral Âpor otras causas justificadas por el empleadorÂ Es errado también el criterio de los señores jueces de mayoría, al sostener que en el aviso de salida Ã¼ no existe un código de barra o un sello de la institución IESS, no se encuentra certificada por autoridad competente, no ha sido desmaterializado ¿¼?;* ***CUANDO la obtención del mismo no necesita solemnidad ni formalidad alguna****, pues se ingresa a la página del IESS con el número de cédula y mi clave personal¼, y luego se lo imprime (¼). En el fallo recurrido tampoco se emplea adecuadamente el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba previsto en los arts. 164.3 y 186 del Cogep, en relación a la concordante* ***Declaración de Parte rendida por el actor****, en el cual se evidencia que efectivamente la empleadora dio por terminada ilegal y arbitrariamente la relación laboral.º*

En este sentido -continua el recurrente-, debido a la incorrecta valoración de las normas sobre la valoración de la prueba se ocasionó la infracción de las normas sustantivas en el siguiente sentido:

> *ª [E]n el fallo impugnado no se ordena el pago de la indemnización no se ordena el pago de la indemnización por despido ni la bonificación por desahucio, en atención a que no se consideró que en el art. 169 CT. consta las causas por medio de las cuales puede terminar*

legalmente una relación laboral. Siendo así, la correcta aplicación del Art. 169 C.T., es considerar que efectivamente que en ésta norma legal constan todas y cada una de las causas por medio de las cuales pueden terminar legalmente una relación laboral; y al no constar entre ellas la de Âotras causas justificadas por el empleadorÂtrae como consecuencia directa que la empleadora terminó ilegalmente dicha relacion (SIC) *y como consecuencia de aquello, la correcta aplicación de los art. 185 y 188 C.T., es que se ordene el pago de indemnización y bonificación descritas en dichas normas sustantivas*.º

Por su parte, la sentencia de mayoría de segunda instancia, en su parte pertinente, dice:

ª *Revisada la prueba anunciada y practicada ante la jueza a-quo, escuchados los audios al rendir declaración de parte el actor ante la pregunta de su defensa técnica (minuto 30Â54) de que ocurrió el 19 de mayo de 2020, el actor responde que su empleadora informó al IESS, mediante el aviso de salida la terminación de la relación laboral. ¿Cuando terminó la relación laboral que pasó con los demás trabajadores? Responde que siguieron laborando. ¿La empresa dejó de operar? Responde que no, ¿Conoce porque lo sacaron de la empresa? responde : desconozco; siendo esa toda la prueba testimonial incorporada, en tanto que como prueba documental incorpora el aviso de salida de fs. 4, misma que constituye una copia simple con la firma únicamente del actor, no existe un código de barra o un sello de la institución IESS, no se encuentra certificado por autoridad competente, no ha sido desmaterializado, incumpliendo los requisitos exigidos por el art.194 del COGEP, que señala:* ª ***Art. 194 .-*** *Presentación de documentos. Los documentos públicos o privados se presentarán en originales o en copias. Se considerarán copias las reproducciones del original,* ***debidamente certificadas que se realicen por cualquier sistemaº, y el aviso en mención no se encuentra debidamente certificada, no se la puede considerar; y , al no existir prueba alguna que justifique el despido intempestivo alegado por el actor, teniendo presente que el art. 169 del COGEP, es claro al señalar*** ª *Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestaciónº , la carga probatoria recayó en el actor, toda vez que el demandado se limitó a decir que niega en especial el fantasioso despido intempestivo alegado en la demanda, sin embargo no existe constancia del despido intempestivo alegado, teniendo presente como se dejó señalado que el despido intempestivo ya sea éste directo o indirecto debe ser justificado de manera plena y convincente por parte de quien lo alega, y el actor no lo hizo. (¼).* ***Revisada la contestación dada a la demanda en la audiencia respectiva, consta***

entre las excepciones: ª 1. Negativa pura, simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; ¼ º, *ante esta negación es la actora quien debía justificar por cualquier medio probatorio que el despido intempestivo se había producido*º ***y como se deja señalado con el documento de fs. 4, suscrito únicamente por el actor, lo que implicaría aceptación en todo caso de los datos allí constantes, sin haber sido desmaterializado , ni debidamente legalizado, sin código de barras para determinar su autenticidad como si contiene el historial de aportaciones (fs. 11) no puede concluirse que con ese único documento se encuentre justificado el despido intempestivo.***º

B. Por el caso quinto

El recurrente de manera clara y expresa desiste sobre la acusación del caso quinto del art. 268 del COGEP, por lo que, el tribunal acepta dicho desistimiento, teniendo en cuenta que ya no será tratado.

V. Audiencia pública

Según lo dispuesto en el art. 272 del COGEP, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el martes 06 de septiembre de 2022, siendo las 15h30.

VI. Problemas jurídicos planteados

Este tribunal de casación resolverá solo un problema jurídico, teniendo en cuenta el desistimiento parcial del recurrente, a fin de emitir su pronunciamiento sobre el recurso de casación planteado:

- Caso cuarto: Determinar si la sentencia con voto de mayoría, emitida por el tribunal de segundo nivel, no ha aplicado correctamente los arts. 164.3 y 186 del COGEP con respecto a la declaración de parte del actor y el aviso de salida que ha presentado el actor para demostrar el despido intempestivo, conduciendo a una falta de aplicación de los arts. 169, 185 y 188 del Código del Trabajo.

VII. Análisis de los problemas jurídicos planteados

A. Respecto al caso cuarto

De acuerdo con el art. 268.4 del COGEP, el caso cuarto procede: *ª Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables*

a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.º ; es decir, se produce una falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la valoración que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo hiciera el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia.
2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida.
3. Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y,
4. Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado equivocadamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.

B. Análisis de los cargos planteados y resolución del caso cuarto

Este tribunal analiza la declaración de parte del actor como prueba testimonial y el aviso de salida del IESS como prueba documental, pues en términos de la parte recurrente, estos medios de prueba no fueron correctamente valorados de forma individual ni conjunta, lo que condujo a los juzgadores de instancia a cometer un yerro en el razonamiento probatorio y, consecuentemente, negar la existencia del despido intempestivo.

En el libelo de demanda, la parte actora declaró haber sido despedida intempestivamente por su empleadora, mismo que dijo tratarse de un despido discriminatorio. Por su parte, el accionante en su contestación de manera clara y expresa negó los fundamentos de hecho de aquel despido intempestivo. En tal sentido, el juzgador de instancia relevó a la parte demandada producir prueba al contestar con la negativa pura y simple, recayendo sobre la parte actora la carga de la prueba, según lo previsto en el art. 169 párrafo 2 del COGEP.

En este sentido, este tribunal de casación observa que la parte accionante anunció en el libelo de demanda como medio probatorio para justificar el despido intempestivo, según se indica en el acápite SÉPTIMO: ª *B.-) Declaración de parte que debe rendir el actor, (¼) F.-) Aviso de salida*º, a fs. 15,

los cuales, a su vez, fueron debidamente anunciados de forma oral en audiencia, lo cual permitió su admisión, para posteriormente ser producidos en audiencia.

En estas diferentes etapas de la prueba, este tribunal de casación observa que el juzgador de primer nivel respetó el derecho de contradicción, inmediación, concentración y publicidad como garantías del sistema de justicia oral.

Según lo manifestado en la sentencia de segunda instancia, una vez terminada la producción de la prueba y los alegatos de clausura de ambas partes, la juzgadora de primera instancia dio cumplimiento a la etapa final de la prueba, que es la valoración de la prueba, concluyendo que la parte actora no había probado la existencia del despido intempestivo alegado. Los juzgadores de primera y segunda instancia analizaron y valoraron en sentencia la información relevante obtenida de la declaración de parte del actor y el documento aviso de salida para resolver sobre la existencia del despido intempestivo, siendo analizadas de manera conjunta. Se observa que el tribunal de apelación revisó y escuchó, por una parte, el interrogatorio al cual fue sometido la parte actora y, por otra parte, observó y analizó el documento aviso de salida.

Este tribunal evidencia que no existe ninguna vulneración al debido proceso respecto de las diferentes etapas de la prueba de la declaración de parte del actor y del aviso de salida. Se observa que, de la información suministrada de ambos medios probatorios, la parte actora no ha demostrado de manera fehaciente e irrefutablemente que su empleadora lo haya despedido intempestivamente. Tal como lo indicado esta Corte Nacional de Justicia, para probar la existencia del despido intempestivo, resulta indispensable precisar que, en numerosas ocasiones, pronunciándose sobre casos análogos, el despido intempestivo es un hecho que se produce en determinado momento y en un lugar específico, esto es, que la terminación de la relación de trabajo por voluntad unilateral del empleador, ocurre bajo circunstancias de tiempo y espacio, salvo situaciones excepcionales a las que el Legislador les otorga los mismos efectos que el despido.

En este sentido, la parte actora no cumplió con probar el hecho del despido intempestivo, pues cómo lo ha dicho esta corte de casación en reiteradas ocasiones, el documento aviso de salida no es constitutivo de despido intempestivo, más aún en la forma en la que ha sido presentada dicha prueba. Pues, en primer lugar, el documento se encuentra firmado solo por el señor Juan Fernando Ramos

Baquerizo (actor). En segundo lugar, se lee en el documento lo siguiente: ª *Estado de Novedad: En Proceso*º; es decir, los jueces de instancia observaron correctamente que dicho documento contenía una acción que aún no se consumaba. En tercer lugar, y el más importante, el tribunal de apelación valoró correctamente tanto el aviso de salida como la declaración de parte del actor, pues en un primer momento realizó una valoración individual de cada prueba expresando su fiabilidad, para posteriormente realizar una valoración en conjunto, expresando en el caso del aviso de salida el incumplimiento del art. 195 del COGEP al haberse presentado dicho documento solo con la firma del actor y por no demostrar la procedencia del documento. En el caso de la declaración de parte del actor, el tribunal de segundo nivel analizó las preguntas y respuestas de la parte actora, evidenciando que la información extraída no demostraba la existencia de un despido intempestivamente, tampoco indica el lugar y tiempo ni la forma en la que se produjo el despido intempestivo, por lo que, la parte actora no cumplió con su obligación de probar este hecho de manera clara y convincente, como le correspondía, ya que la parte demandada en su contestación a la demanda negó de forma pura y simple el despido intempestivo. Siendo así, este tribunal advierte que la sola declaración de parte del actor sobre el despido intempestivo no es prueba suficiente para condenar al demandado al pago de aquellas indemnizaciones, pues dicha declaración debe ser corroborada por datos externos de carácter objetivo a fin de someterla a un examen de credibilidad del declarante y de verosimilitud y fiabilidad de la declaración. Por lo que, el tribunal *ad quem* sí fundamentó de manera correcta su decisión de negar el despido intempestivo. Este tribunal concluye que la fundamentación y valoración de las pruebas sobre el despido intempestivo son correcta por parte de los juzgadores.

Consecuentemente, este tribunal de casación rechaza los cargos denunciados por el caso cuarto.

C. Análisis de los cargos planteados y resolución del caso quinto

Toda vez que el recurrente presentó el desistimiento con respecto del caso quinto, este tribunal nada tiene por considerar y analizar sobre este.

VIII. Decisión

Por los razonamientos expuestos, este tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve NO CASAR la sentencia de voto de mayoría emitida por el tribunal de la

Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas de fecha 31 de mayo de 2021, a las 11h33.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

186456296-DFE

Juicio No. 17371-2017-01958

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

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 26 de septiembre del 2022, las 14h27. **VISTOS: ANTECEDENTES.- a) Relación de la causa impugnada:** En el juicio laboral seguido por Karolyn Tatiana Puebla Molina en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Alianza del Valle Cía. Ltda., en la persona de su gerente general y representante legal, Héctor Rolando Cadena Lucero; ingeniero Jairo Santiago Revelo Tapia, Jefe de Talento Humano, y, abogada Geovanna Fabara Gálvez, Apoderada General, Procuradora Judicial y Directora de Asesoría Jurídica, quienes también son demandados por sus propios derechos; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 9 de junio de 2021, a las 08h47, dicta sentencia que resuelve:

> ª [¼] rechaza el recurso de apelación planteado por la parte accionante, y en los términos de esta sentencia confirma el fallo subido en grado.-ª

Inconforme con esta decisión, la actora interpone recurso de casación.

Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, en auto de fecha 8 de septiembre de 2021, las 12h39, la Conjueza Nacional (e), doctora Liz Mirella Barrera Espín, dispuso que se aclare el recurso de casación, efectuado aquello, admitió a trámite, en providencia de 21 de septiembre de 2021, las 10h36, en los siguientes términos:

> ª [¼] Por las consideraciones que anteceden y en virtud del análisis minucioso de los requisitos exigidos por el Código Orgánico General de Procesos para que el recurso deducido proceda con el respectivo escrito de fundamentación, 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].º . y, para hacerlo se considera:

PRIMERO: <u>JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA</u>: 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

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

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

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

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 miércoles, 17 de agosto 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)**; doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional; y, doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

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

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

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el **día jueves 15 de septiembre de 2022, a las 09h00;** en la que, la **parte actora** solicitó se case la sentencia 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 las partes procesales, el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, con base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita en los siguientes términos:

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; ª [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]º (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 221).

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

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN

AI 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: *ª el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamientoº* (Tolosa Villabona, 2008, pág. 126).

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

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

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

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

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

En sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, bajo el título de ª Caso Garantía de la motivaciónº, 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 dos y cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual considera la casacionista a través de su defensa técnica, que se han infringido los artículos 11, numeral 5 y 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República; 164, 169 y 187 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos; 183 inciso segundo, 185 y 188 del Código del Trabajo.

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

- Que la Corte Constitucional en múltiples sentencias como las dictadas en los casos 0538-11-EP y 0401-13-EP, ha determinado que la motivación de una decisión solo se cumple si se verifican tres criterios: razonabilidad, lógica comprensibilidad. La razonabilidad implica que la decisión esté sustentada en normas y principios constitucionales, legales que sean pertinentes con la acción que se sustancia; la lógica, en cuanto exista coherencia entre las premisas y la conclusión y que cada una de sus afirmaciones exponga una carga argumentativa clara; y, la comprensibilidad significa que la decisión haya sido escrita en un lenguaje claro, en este sentido, y a la luz de los criterios en mención, determinará por qué la sentencia no cumple con el requisito de motivación.

- Añade, que el tribunal ratifica la sentencia del juez de primer nivel, ratificando la decisión de rechazar su pretensión de despido y desahucio, fundamentándose en el artículo 168.6 de la CRE, 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que determina el principio dispositivo y artículo 169 del COGEP, que regula la carga de la prueba. Para el cumplimiento del criterio de razonabilidad no basta con que los juzgadores enuncien las normas en que se fundan, sino que estas normas deben estar relacionadas y ser pertinentes a la acción que se resuelve, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en su sentencia N° 01417SEPCC dentro del caso 067812EP emitida el 18 de enero de 2017.

- Añade, que en su caso los juzgadores enuncian y aplican normativa propia del ámbito procesal civil y no del ámbito procesal laboral como debían hacerlo, no explican la pertinencia de estas normas.

- Que esta omisión se evidencia por cuanto determinaron normas respecto de la carga probatoria características de una relación donde existe igualdad material entre los sujetos procesales, como es, en los casos civiles, no así en los laborales, en los que existe desigualdad material entre estos sujetos, ya que el poder probatorio se encuentra fundamentalmente en manos del empleador en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 numeral 7 CT, razón por la que existe basta jurisprudencia que ha prescrito la inversión de la carga de la prueba en materia laboral: **1.** Una vez que se ha probado la relación laboral, corresponde al empleador probar el cumplimiento de sus obligaciones laborales para con el trabajador. **2.** Si el empleador alegó expresa o implícitamente abandono de trabajo, le corresponde al empleador probar dicho abandono. Precisa que los fallos de triple reiteración en los que el Tribunal de Casación, se ha pronunciado en ese sentido son: R.O. N° 12 de 8 de marzo de 2000, causa N° 337-99; R.O. 46-S de 20 de marzo de 2007, causa N° 153-2005; R.O. N° 13 de 27 de agosto de 2009, causa N° 409-05; R.O. N° 410 de 13 de marzo de 2013, causa N° 675-2010; sentencias que considera debieron ser acatadas conforme lo dispone el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, sin embargo aplicaron normas de carácter procesal civil, cuando debieron aplicar normas y jurisprudencia propias de la naturaleza del campo del derecho laboral.

- Continua alegando, que la razonabilidad implica que los juzgadores justifiquen sus decisiones, prioritariamente en principios constitucionales, pertinentes a la materia, cita las sentencias N° 092-13-SEP-CC; N° 017-14-SEP-CC; N° 069-16-SEP-CC, por lo que acusa era obligación del tribunal de apelación enunciar y aplicar los principios del derecho al trabajo determinados en el artículo 326 CRE o por lo menos alguna norma en material laboral, sin embargo el único principio que se observa del fallo impugnado es el principio dispositivo.

- En cuanto al requisito de lógica, señala que los jueces determinan como fecha de terminación de la relación laboral el 24 de febrero de 2017, sin precisar en qué prueba

basan su razonamiento, existiendo en la decisión únicamente, una afirmación vaga y obscura *ª de los autos se tiene que existe lo referente al tiempo de servicio y remuneración percibidaº*, la que no permite conocer a las partes a qué prueba se refiere. Agrega, que admitir un hecho sin precisar la prueba que específicamente lo acredite, es incumplir con la obligación contenida en el inciso 3 artículo 164 del COGEP e incumplir también, con el presupuesto de lógica del test de motivación, pues cada afirmación debe tener su carga argumentativa como lo ha indicado la Corte Constitucional, más todavía si se trata de un hecho tan importante para la resolución de la causa como lo es la fecha de la terminación de la relación laboral por sus implicaciones económicas.

- Que por otro lado, si bien los jueces determinaron que no existió despido, esto lógicamente significa que la relación laboral debió haber terminado por alguna de las causas que contempla el artículo 172 del Código del Trabajo. Añade que si incurrió en alguna de esas causas, debía constar en el proceso la resolución del Inspector de Trabajo, que autorice la terminación de la relación laboral conocida como visto bueno, o en su defecto, algún documento que acredite que concluyó por las causas del artículo 169 ibídem. Cita para afirmar su acusación el extracto de dos sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia (18 de febrero de 2008) y de la Corte Nacional de Justicia (N° 644-2011 de agosto de 2012).

- Finalmente aduce, que la sentencia no cumple con el requisito de comprensibilidad, por cuanto no tiene la debida carga argumentativa, encontrándose afirmaciones sin sustento, omite pronunciarse respecto a la parte principal del proceso y no fundamenta su decisión en normas pertinentes, conforme quedó demostrado en los párrafos precedentes, lo que vuelva a la decisión en incomprensible tanto para las partes como para el público en general.

5.1.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico a dilucidar se contrae a:

- Establecer si la sentencia materia de impugnación, carece de motivación, al realizarse afirmaciones vagas respecto de hechos que no tienen respaldo probatorio, sin aplicar principios laborales y precedentes jurisprudenciales que

establecen la carga probatoria al demandado, respecto a la forma en que concluyó la relación laboral.

5.1.2.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO DOS: Este caso contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se produce: *ª(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)º* .

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 resolutiva 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)º [1].

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador en desarrollo del derecho y garantía de motivación considera que: ª[¼] 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

1 Andrade Ubidia, págs. 135-136

jurídica suficiente [¼] 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** [¼]º. (Sentencia N° 1158-17-EP/21, caso No. 1158-17-EP). (Énfasis añadido).

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

a) El artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución, establece como garantía del debido proceso: *ª 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 sancionadosº ,* en armonía con el mandato constitucional, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, dispone: *ª 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 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 casaciónº ;* y, el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala que es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo a la Constitución, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y Leyes, entre esas, la determinada en el numeral 4: *ª 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 nulosº ;* con base en esta normativa de orden constitucional y legal, surge la obligación de las juezas y jueces en su actividad jurisdiccional de motivar apropiadamente sus resoluciones, y pronunciarse sobre aquello que ha sido materia de la *litis.*

Siendo así, la garantía de motivación es al mismo tiempo un derecho de las partes procesales, y un deber de las autoridades judiciales, no solo de fundamentar sus decisiones siguiendo el orden jurídico

vigente, sino también, asegurar que la decisión sea legítima y no arbitraria.

b) Ahora bien, las acusaciones de la recurrente a la sentencia de alzada, se centran en que es una decisión que no cumple con la garantía de motivación, pues en ella se realizan afirmaciones vagas respecto de hechos que no se indica con qué prueba fueron justificados, no se aplican principios ni normativa de orden laboral, sino desde el punto de vista procesal civil y, que además no se ha tomado en consideración jurisprudencia emitida tanto por la Corte Suprema de Justicia, como por la Corte Nacional de Justicia, relativos a la inversión de la carga de la prueba, que traslada la obligación al demandado (empleador) de demostrar, la forma legal en la que concluyó la relación laboral. Para efectuar su acusación, se ha valido de sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, que determinaban que una decisión cumple con el parámetro de motivación cuando se verifica en aquella, el cumplimiento del denominado test motivacional, razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Frente a esto, el Tribunal de Casación, precisa dejar anotado, que la línea actual de la Corte Constitucional del Ecuador, conforme se puede advertir de la sentencia N° 188-15-EP/20 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, el 11 de noviembre de 2020, que hace alusión a las ª premisas implícitas en la motivaciónº, en los párrafos 20 y 21 dice:

> ª [¼] **20.** Como ha establecido la jurisprudencia de esta Corte[2], para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos. Esto exige que los razonamientos que componen esos elementos mínimos deben estar suficientemente explícitos en el texto de la motivación; lo que no implica, sin embargo, que todas y cada una de las premisas y conclusiones de esos razonamientos deban estar explícitas en dicho texto, algunas de ellas bien pueden estar implícitas o sobreentendidas[3]. Para identificarlas, es preciso atender al contexto de la motivación, lo que, por lo demás, es indispensable para una lectura cabal de cualquier texto.

2 Específicamente en la sentencia Nº 1679-12-EP/20, de 15 de enero de 2020, párr. 44, se afirmó: "[l]a motivación corresponde a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. No obstante, es necesario diferenciar la obligación de motivación que tienen las autoridades públicas, de la motivación como garantía constitucional que permite a esta Corte declarar una vulneración del derecho a la motivación. La motivación como garantía constitucional **no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos**" (énfasis añadido).

3 Sobre los elementos implícitos de la motivación, se pueden revisar las páginas 369 a 373 del libro de Michele Taruffo, La motivación de la sentencia civil, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006.

> **21.** Cabe aclarar, eso sí, que la existencia de las mencionadas premisas implícitas no exonera del cumplimiento de los elementos mínimos para que una motivación sea suficiente; una cosa es ser consciente de que los textos en ocasiones tienen significados sobreentendidos y otra, adjudicar a un texto un contenido extraño a él. [¼]º.

Del citado pronunciamiento se puede deducir, que la tendencia actual de la Corte Constitucional del Ecuador, se orienta a apartarse del test de motivación (razonabilidad, lógica y comprensibilidad), que había sostenido en varios de sus fallos, y de forma clara prevé, que para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos, ese análisis a su vez tiene soporte en la sentencia N° 1679-12-EP/20 de 15 de enero de 2020, en la que, en el párrafo 44, en lo principal señala, que la motivación como garantía constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica, que al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos.

Señala la Corte también, que esos razonamientos mínimos deben estar expresados en el texto de la motivación, aclarando que no todas las premisas y sus conclusiones deban constar en el texto, sino que algunas puedan estar sobreentendidas, esta última puntualización, tiene fundamento en el libro del doctrinario Michelle Taruffo quien refiriéndose a la motivación implícita, en sentido propio, manifiesta: ª [¼] no es suficiente que el juez declare que escogió una alternativa diferente de la que proyectó: en cambio, es necesario, como requisito mínimo, que el juez enuncie expresamente el criterio de elección o de valoración con base en el cual, entre las diversas posibilidades, escogió una de ellas. Solo bajo esta condición, de hecho, es posible considerar que el contexto de la motivación contenga los elementos mínimos necesarios para que el intérprete pueda reconstruir las razones que justifican la exclusión de las posibilidades alternativas que el juez rechazó [¼]º (sic).

Así también, en la sentencia N° 1158-17-EP/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, el 20 de octubre de 2021, se señala que la motivación debe reunir ciertos ª *elementos argumentativos mínimos*º, establecidos en el artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, por lo que, no garantiza que la motivación de toda decisión pública sea *correcta* conforme al Derecho y conforme a los hechos ±esta es tarea del ordenamiento jurídico en su conjunto±, sino que la motivación sea *suficiente*, es decir, que satisfaga los referidos elementos mínimos con miras al

ejercicio efectivo de los derechos al debido proceso y a la defensa[4].

Siendo así, este Tribunal, examinará este cargo dentro de los límites fijados por el casacionista y en relación con normativa constitucional y pronunciamientos actualizados emitidos por la Corte Constitucional sobre la garantía de motivación, para cuyo efecto es necesario verificar cuales han sido los argumentos esgrimidos por el tribunal de alzada en la sentencia, que le han servido de sustento para negar la indemnización por despido intempestivo y desahucio peticionada por la actora, encontrando lo siguiente:

b.1.- Los jueces para resolver el recurso de apelación planteado por la actora en contra de la sentencia de primera instancia, empiezan por determinar el único objeto de inconformidad efectuado al fondo de dicha decisión, que se contrae a *"la negativa de la indemnización por despido intempestivo, toda vez que considera que correspondió la carga de la prueba respecto de la terminación de la relación laboral a la parte demandada al haber alegado abandono del lugar de trabajo."*, **para este efecto, traen a colación el principio dispositivo consagrado en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el contexto de su actividad jurisdiccional y, entendiendo que son las partes procesales, los sujetos activos del proceso y quienes fijan el objeto de la controversia.**

Con esas precisiones de orden procesal, establecen cuales fueron los fundamentos de hecho de la actora en su libelo inicial, los que se reducen a que, luego de habérsele reincorporado a su puesto de trabajo por negativa del trámite de visto bueno que la entidad propuso en su contra, el día 24 de febrero de 2017, a eso de las 11h45, en su lugar de trabajo, en la Agencia de El Inca, recibió la visita de Jairo Santiago Revelo Tapia y Geovanna Vanessa Fabara Gálvez, Jefe de Talento Humano y Directora de Asesoría Jurídica de la Cooperativa, respectivamente, quienes por disposición del Gerente General, le convocaron a una reunión en la sala de juntas, a la que asistió aproximadamente a las 12h30, en compañía de su abogado. Reunión en la que aduce la actora, le comunicaron que era decisión del Gerente General terminar con la relación laboral, indicándole además, que debía retirarse inmediatamente de su puesto trabajo y, que luego del feriado de carnaval, el 1 de marzo de 2017, acuda a la oficina matriz para suscribir conjuntamente con el Gerente el acta de finiquito, que contemplaría el monto de indemnización por despido intempestivo.

Así también, el juzgador plural examina la contestación a la demanda, advirtiendo que niegan la

4 Párrafo 26.

existencia del despido intempestivo y, que han referido más bien, que el 24 de febrero de 2017, la accionante fue convocada a una reunión, pero que aquella tuvo el objeto de notificar a la accionante la Agencia en la que debería desempeñarse desde el 1 de marzo de 2017.

En este punto vale señalar, que la parte demandada, no habría alegado que la actora abandonó su puesto de trabajo, lo que ha hecho es negar la existencia del despido que se le acusa, de ahí, que los jueces señalan *"Esto sin señalar una forma distinta de terminación de la relación laboral", por lo que es errado el argumento de la casacionista, en el sentido de que debían aplicarse los precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema de Justicia y Corte Nacional de Justicia, respecto a la inversión de la carga de la prueba en materia laboral, cuando el demandado alega abandono del trabajo.

En este sentido, resulta absurda la acusación de la casacionista en este momento procesal, respecto a que *no existe motivación por parte de los jueces, para determinar que la relación laboral concluyó el 24 de febrero de 2017, sin observar que estuvo afiliada hasta el 3 de julio de 2017*, en virtud de que, la parte actora al haber determinado como fecha de terminación 24 de febrero de 2017 y el demandado proponer la excepción de prescripción de la acción laboral y ser desechada, llevó a la conclusión a la jueza de instancia a que se determine aquella como fecha de finalización del vínculo laboral, a más de que en su contestación no negó la existencia del vínculo laboral, criterio que ha recogido el tribunal de apelación, pues afirma que consta de autos lo referente al tiempo de servicios y remuneración, sin que aquello haya sido objeto de controversia, es decir, que la fecha en que adujó concluyó el vínculo laboral la accionante fue un hecho admitido por la contraparte, más no el modo en que concluyó la relación laboral.

Retornando al examen de la sentencia, se observa, que los juzgadores se remiten al contenido del artículo 169 del COGEP, que establece la obligación de las partes procesales de probar aquello que afirman dentro del proceso, así a la parte actora, le corresponde probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación; quedando liberada la parte demandada de la carga probatoria si la negativa es simple, pero asumiéndola respecto de aquello que afirma. Se remiten a la doctrina, para dejar anotado la importancia de la carga probatoria en el proceso.

Seguidamente, acudiendo a la doctrina y jurisprudencia, los jueces establecen con claridad en que consiste el despido intempestivo, al que se concibe, como un hecho circunstancial que ocurre en

determinados tiempo y lugar, mismo que debe ser fehaciente probado en el proceso, dado que, trae consecuencias pecuniarias en contra del empleador, en ese sentido, toman en consideración, el modo en que se trabó la litis en el presente caso y determinan que la carga de la prueba del despido intempestivo en las circunstancias narradas en su demanda, corresponde a la actora.

Dicho lo anterior, señalan que la accionante pese a tener la carga de la prueba, no ha demostrado procesalmente, con prueba instrumental o testimonial, la veracidad de los hechos que alegó; que por lo contrario, la parte demandada, con el documento que obra a fs. 128, comunicación de fecha 24 de febrero de 2017, demostró que a la actora se le notificó ese día con el cambio de agencia, como refirió en la contestación a su demanda, argumento empleado por él para negar la existencia del despido intempestivo. Documento (notificación) que no ha sido enervado o debilitado, por la parte actora en el proceso.

Bajo todos los razonamientos expuestos, confirman la resolución emitida por el juez de primera instancia, sobre la improcedencia del despido intempestivo.

Finalmente analizan la acusación del apelante sobre la falta de aplicación del principio *in dubio pro operario,* señalando que si bien el principio protector que rige el derecho del trabajo (derechos sociales y laborales), tiene como objetivo el proteger al trabajador en su condición de persona humana, pensando en que está sujeto a una relación desigual frente a la parte empleadora, acudiendo a la doctrina, precisan que su regla no versa sobre un factum, sino sobre cómo aplicar el iure, es decir, el derecho, por lo que concluyen, que en el caso *sub judice*, no se encuentran frente a una duda respecto al sentido de una norma de derecho, sino a la negativa de una pretensión por falta de prueba.

Además, recuerdan a la defensa técnica de la parte actora-apelante, que el juez no tiene obligación de mostrar los hechos, sino las partes, pues son aquellas quienes ofrecen y prueban los hechos a fin de que el juez aplique el derecho, bajo ese análisis, con sustento en los artículos 75, 76 numeral 1 y 82 de la Constitución de la República, relativos a la tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica, rechazan el recurso de apelación propuesto.

Por lo expuesto, la sentencia cumple con los elementos argumentativos mínimos establecidos en el artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, resultando en una motivación suficiente, al haberse resuelto el problema jurídico con sustento en la normativa constitucional, legal y jurisprudencial, aplicable para resolver el objeto de la controversia y, explicarse de forma lógica, razonable y comprensible, la pertinencia de la aplicación de aquellas en relación a los hechos probados en el expediente laboral, de ahí que si la recurrente no está de acuerdo con la decisión

adoptada por los jueces de alzada, *per se* no implica falta de motivación, pues el resultado de un proceso judicial, depende de las pruebas que hayan aportado las partes para demostrar los hechos que alegan, las que deben cumplir con los parámetros de necesidad, utilidad, pertinencia y conducencia, atento al principio dispositivo consagrado en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, en consecuencia, no procede el cargo acusado al amparo del caso dos del artículo 268 del COGEP.

SEXTO.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CUATRO.- La accionante acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que preceptúa:

> ª [¼] **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]º.

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: *ª [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]º . (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.

6.1.- ALEGACIONES BAJO EL CASO CUATRO.- La recurrente al amparo de este caso efectúa las siguientes acusaciones:

- Falta de aplicación del artículo 11 numeral 5 de la Constitución de la República, que consagra el principio pro-homine o también conocido como la interpretación más favorable a la vigencia de los derechos, pues el Tribunal de apelación indica, que no corresponde aplicar el principio in dubio pro operario, derivado del pro-homine, puesto que este se aplica en cuanto a la duda sobre disposiciones normativas, no así en cuanto a la prueba.

  Cita números de causas, aduciendo que en esos se han dictado fallos, así como números de causas, en los que aduce existen fallos dictados por la Corte Nacional de Justicia, ponencia de la doctora Paulina Aguirre N° 451-2012 de 2 de mayo de 2013 y 57-2012 de 13 de marzo de 2013, en los que citando doctrina se ha afirmado que el principio pro operario también aplica en lo referente a la prueba de los hechos y *ª que debe darse por probado el despido, a pesar de las deficiencias de la prueba aportada Âpor el actor, si la demandada le imputó abandono del trabajoº* .

- Que la aplicación del principio in dubio pro operario, como subprincipio del principio pro homine, en la apreciación de la prueba, era fundamental a la hora de apreciar las declaraciones de parte y la resolución de visto bueno n° 256859-2017-RDZL, que negó la solicitud de su empleador por la causal ª abandono de trabajoº .

- Añade, que la declaración de parte del demandado Héctor Rolando Cadena Lucero, en sus respuestas a las preguntas 5 y 9, así como la declaración del

otro demandado, JAIRO SANTIAGO REVELO TAPIA, en sus respuestas a las preguntas 9 y 16 y la declaración de la demandada Geovanna Vanessa Fabara Gálvez, en sus respuestas a las preguntas 10 y 13, evidencian que los demandados están alegando como forma de terminación de la relación laboral un supuesto abandono de mi parte, esto sumado a la resolución, debidamente incorporada en este proceso, en la que el Inspector de Trabajo niega la solicitud de visto bueno por abandono de trabajo que presentó su ex empleador en su contra, cuestión que no pudieron probar, razón por la que los jueces no determinan ninguna forma de terminación de la relación laboral.

- Continúa alegando, que el hecho de que los jueces no hayan determinado ninguna forma de terminación de la relación laboral significa obviamente que no tienen la certeza de cómo se produjo ese hecho.

- Sostiene, que de haberse aplicado en su valoración las declaraciones de parte de los demandados que le responsabilizan de un supuesto abandono y la mencionada resolución de visto bueno que la niega, que son pruebas idóneas de que el demandado ha alegado el abandono de trabajo sin haber podido probarlo, incurriendo así en despido intempestivo, interpretación que se constituye en la más favorable a la vigencia de su derecho a una retribución laboral justa, lo que ha ocasionado que no se disponga el pago de la indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio, previstas en los artículos 188 y 185 del CT.

- Falta de aplicación del artículo 183 inciso segundo del Código del Trabajo, que determina que las resoluciones de visto bueno tienen el valor de informe que se apreciará con criterio judicial, que fue inobservada, debido a que, en ninguna parte de la decisión impugnada, se valora la resolución de visto bueno, peor aún se le da valor. Aduce, que esta prueba era trascendental por tres razones: **1.** Se prueba la voluntad de dar por terminada laboral de parte de su ex empleador, más aun considerando que le fue denegada la segunda solicitud de visto bueno que se presentó en su contra; **2.** Porque afirma que abandonó su trabajo, lo cual es constancia expresa de su alegación de abandono y, **3.** Porque

la resolución niega la solicitud, lo que significa que tenían la prueba para demostrar que yo abandoné el trabajo, lo que ocasionó que no se disponga el pago del despido intempestivo.

- Acusa asimismo, que se ha producido errónea interpretación del artículo 169 del COGEP, al extender la interpretación de que la carga probatoria es del actor en materia laboral, donde no siempre es así, conforme así se ha determinado en fallos de triple reiteración, en el sentido de que cuando se alega el abandono, se invierte la carga de la prueba, debiendo él probar dicha afirmación y si no lo hace se entiende que se ha suscitado un despido intempestivo, por lo que al no haberse valorado los medios de prueba donde los demandaros alegaron abandono y no probaron, también se infringieron los artículos 188 y 185 del CT.

- Finalmente acusa la falta de aplicación del artículo 187 inciso segundo del COGEP, por cuanto la declaración testimonial es indivisible en todo su contenido, lo que significa que no se puede tomar sólo una parte y otra no, que fue justamente lo que hicieron los jueces en la sentencia recurrida, pues aceptan la declaración de parte de los tres demandados en cuanto a sus asertos sobre la existencia de la relación laboral, pero no se aceptan sus declaraciones en cuanto a la admisión que cada uno de ellos otorga, de que terminó la relación laboral por abandono, ya que estas aseveraciones no se señalan en la sentencia.

6.2.- PROBLEMA JURÍDICO: De acuerdo con las acusaciones efectuadas, el problema jurídico se contrae a:

- Dilucidar si el tribunal *ad quem*, debía valorar los medios de prueba de conformidad con el principio *in dubio pro operario* y, si la parte demandada tenía la carga de la prueba en cuanto al modo en que terminó la relación laboral, lo que habría incidido en que no se disponga el pago del despido intempestivo.

6.3.- EXAMEN DEL CARGO.- Respecto a las acusaciones efectuadas por el caso cuatro, se precisa: **a)** El artículo 11 de la Constitución de la República, que acusa la recurrente no fue advertido en la decisión de alzada, señala que el ejercicio de los derechos se regirá por varios principios, entre esos:

ª 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.º , norma constitucional que recoge el principio pro-homine. Derecho que aduce, debió ser acatado para resolver en relación con el principio in dubio pro operario, que también se encuentra en la Norma Suprema y, que a su criterio no solo aplica cuando exista duda normativa sino también al momento de examinar los medios de prueba.

Vale señalar, que estos dos principios atacados a la sentencia bajo el vicio de falta de aplicación, no contienen preceptos de apreciación probatoria, que puedan ser acusados por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, como equivocadamente ha efectuado la casacionista, toda vez que, dichas normas no establecen un parámetro que el juzgador deba seguir para valorar algún medio de prueba específico.

Tanto más, que los fallos de triple reiteración en los que sustenta su ataque, los primeros emitidos por la Corte Suprema de Justicia, no tiene especificaciones que permitan determinar el contenido que aduce quien recurre se encuentran ahí previstos y las dos sentencias que han sido dictadas por la Corte Nacional de Justicia, ponencia de la doctora Paulina Aguirre Suárez, conforme la cita de la recurrente en su recurso de casación, guardan relación con hechos distintos a los ventilados en el presente caso, en el que contrario a lo afirmado por la actora, los demandados no se han excepcionado en la contestación a la demanda con el abandono del trabajador a su puesto de trabajo.

Sumado a esto, no se advierte que el análisis que hicieron los jueces en la sentencia de alzada, sobre el principio *in dubio pro operario*, sea contrario a derecho, dado que, en efecto, este principio aplicable en materia laboral, obliga a los jueces a observarlo en cuanto exista duda normativa, en cuyo caso deberá aplicarse la norma que más favorezca a los derechos e intereses del trabajador, así claramente lo señalan los artículos 326 numeral 3 de la Constitución de la República: *ª En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.º ;* y, 5 del Código del Trabajo: *ª En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.º ,* aspecto que no se verifica en el presente caso, lo que existe aquí es la falta de demostración de un hecho por insuficiencia de prueba, debido a que la accionante no logró demostrar que fue despedida el 24 de febrero de 2017; advirtiendo que el principio en cuestión, no está diseñado para suplir deficiencias en cuanto a la carga probatoria que le asiste a cada parte procesal y que son de su exclusiva responsabilidad, puesto que el sistema procesal ecuatoriano, exige que las partes litiganten demuestren su teoría del caso a través de los distintos medios de prueba con los que cuente y que se encuentren permitidos por la ley.

Advirtiendo a quien recurre, que de conformidad con lo establecido en el artículo 164 inciso final del COGEP, los jueces están obligados a expresar en su resolución **las pruebas que han sido producidos en juicio y que le han servido para justificar su decisión**, en el caso *sub judice*, la parte actora no produjo prueba suficiente para demostrar las circunstancias del despido intempestivo, mientras la parte demandada para demostrar su afirmación en la contestación al libelo inicial, que no despidió a la trabajadora y que el motivo de la reunión fue para notificarle sobre su traslado a otra Agencia, presentó el documento de notificación, el cual no fue desvirtuado por la accionante mediante otros medios de prueba.

Es de anotar, que los medios de prueba que aduce la recurrente no fueron valorados en aplicación del principio *in dubio pro operario* son las *ª declaraciones de parte y la resolución de visto bueno n° 256859-2017-RDZLº* , testimonios que por ser un medio de prueba precisamente, no establecen una carga probatoria como equivocadamente alega la recurrente, cuando dice que ahí han alegado abandono y que en función de eso, aquellos debían demostrar que el trabajador abandonó su lugar de trabajo, confundiendo la contestación a la demanda, con la información que puede extraerse de un medio de prueba.

Así también, en cuanto a la resolución de visto bueno, este medio de prueba no fue admitido en primera instancia, auto de inadmisibilidad que fue confirmado por el tribunal de apelación, de modo que, no tenía aptitud legal, para que los jueces examinen esta prueba, ya que fue considerada no pertinente para el objeto de la controversia ª despido intempestivo suscitado posterior al reintegro de la trabajadoraº. A más de que, los demandados aceptaron al contestar la demanda, que habían solicitado un visto bueno en contra de la trabajadora por la causal del artículo 172.1 del CT y que les fue denegado, por lo que cumplieron con reintegrarle.

b) Sobre la falta de aplicación del artículo 183 inciso segundo del Código del Trabajo, que establece: *ª 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.º ,* se observa, que conforme se dejó anotado anteriormente, el visto bueno no fue admitido como prueba pertinente en el proceso, pues las circunstancias en las que habrían ocurrido el despido intempestivo ª reunión mantenida el 24 de febrero de 2017º, descritas por la actora en el libelo de la demanda, no guardan relación con la resolución de visto bueno en cuanto al reintegro del

trabajador a su puesto de trabajo, frente a la negativa de dicho trámite administrativo, sino a un hecho ocurrido posteriormente.

Visto lo anterior, resulta imposible lo pretendido por el accionante-recurrente, que el juzgador plural, valore una prueba a la luz de lo determinado en el artículo 183 inciso segundo ibídem, cuando no fue aceptada como un medio de prueba válido, por lo que no existe el yerro alegado.

c) En lo que concierne a la errónea interpretación del artículo 169 del COGEP, que dice en lo medular: *ª La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.º ,* se observa, que los jueces no otorgan a la norma un sentido distinto al contemplado en aquella, pues en definitiva la acusación de la casacionista no se corresponde con la realidad procesal, así claramente, se ha determinado en la sentencia de alzada, que la parte demandada negó la existencia de despido intempestivo y de modo alguno alegó o se excepcionó con el abandono del trabajador de su lugar de trabajo, por lo que en definitiva al tenor de la norma en cita, la carga de la prueba correspondía a la actora, no estando frente a uno de los casos de inversión de la carga de la prueba que ha fijado la jurisprudencia en materia laboral, en el sentido de que, si el demandado-empleador, alegó abandono, debe demostrar haber solicitado el visto bueno.

d) Finalmente acusa la falta de aplicación del artículo 187 inciso segundo del COGEP, por cuanto la declaración testimonial es indivisible en todo su contenido, lo que significa que no se puede tomar sólo una parte y otra no, que fue justamente lo que hicieron los jueces en la sentencia recurrida, pues aceptan la declaración de parte de los tres demandados en cuanto a sus asertos sobre la existencia de la relación laboral, pero no se aceptan sus declaraciones en cuanto a la admisión que cada uno de ellos otorga, de que terminó la relación laboral por abandono, ya que estas aseveraciones no se señalan en la sentencia de segunda instancia; sobre esta acusación se observa, que el tribunal de apelación en el fallo impugnado, no aprecia las declaraciones de parte, para efecto de la existencia de la relación laboral sino que expresamente dice: *ª [¼] referente al tiempo de servicio y la remuneración percibida* ***no existen controversia, pues la parte demandada al contestar la demanda, ha aceptado la existencia de la relación laboral;*** *la remuneración percibida, así que el hecho del reintegro de la accionante ocurrido como efecto de lo resuelto en el trámite de visto bueno 255626-2017-PMAS, a 23 de febrero del 2017, así el hecho que el día 24 de febrero de 2017, una vez reintegrada al trabajo, mantuvieron reunión [¼]º ,* en este sentido, mal podían haber inobservado el precepto de apreciación probatoria, sobre la indivisibilidad de la declaración, cuando no sustentan su decisión en esta prueba, a

más de que, nuevamente el recurrente confunde la contestación de la demanda con los testimonios rendidos sobre los hechos que se les pregunta, diferenciación necesaria hacerla en tanto la recurrente pretende que se examinen estas preguntas para a partir de aquello imponer una carga probatoria a quien no la tiene en los términos del artículo 169 del COGEP.

Con base en los argumentos expuestos, al no verificarse los yerros en apreciación probatoria denunciados, tampoco existe la violación indirecta de los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, lo que vuelve improcedente el caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

DECISIÓN: Por lo expuesto, 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 la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 9 de junio de 2021, a las 08h47.-
Emitida la decisión oral, la defensa técnica de la actora, solicitó se aclare, sobre la forma en la que concluyó la relación laboral entre las partes, ante lo cual, el tribunal de casación, resolvió, que de conformidad con lo establecido en el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, que en su parte respectiva dispone: *ª ¼La aclaración tendrá lugar en caso de que la sentencia oscura,¼º ;* y que en el presente caso, se tiene que ante la alegación presentada por la actora de que la relación laboral terminó por despido intempestivo y la negativa de su existencia de la demandada, la traba de la litis se centró en este punto, alrededor del cual se ejercieron todas las actuaciones en defensa de sus presupuestos y frente a ello los jueces han emitido pronunciamiento, en el sentido de que el despido intempestivo como forma de terminación de la relación laboral alegado por la parte actora, no ha sido demostrado a través de su defensa técnica, con medios de prueba conducentes, pertinentes y útiles; de esta manera, los jueces se han pronunciado en función de la traba de la *litis* y de los cargos alegados al amparo de los casos dos y cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en cumplimiento del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, por lo que deviene en improcedente la aclaración peticionada.- Sin costas.- **Notifíquese.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

JV/AM

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.