

**REGISTRO OFICIAL**®  
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA  
INDÍGENA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA ESPECIALIZADA  
DE LO LABORAL**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,  
JUICIOS Y AUTOS**

**AÑO 2022:**

**J11371-2019-00173, J09358-2014-0407,  
J24331-2019-00652, J09359-2019-01868,  
J17316-2019-00915, J06352-2015-00153,  
J09359-2020-01052**



177697172-DFE

Juicio No. 11371-2019-00173

**JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA  
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 1 de junio del 2022, las 10h23. **VISTOS:**

### I. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento y resolución de esta causa al Tribunal de casación en mención, 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 COGEP.

### II. Validez procesal

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

### III. Antecedentes

El señor Carlos Enrique Bustamante Jaramillo, inició una demanda laboral en contra del señor Nikolay Arturo Aguirre Mendoza en calidad de Rector de la Universidad Nacional de Loja y se solicita que se cuente con el Procurador General del Estado, esta acción fue interpuesta con la finalidad de que se disponga el pago de la jubilación patronal según lo dispuesto en el Art. 216 numeral 2 del Código del Trabajo y se ordene el pago de ciertos rubros adeudados hasta la fecha por concepto de pensiones jubilares. El juez de primer nivel, en sentencia de fecha 22 de noviembre de 2019, a las 15h00; declaró con lugar la demanda y dispuso el pago de ciertos valores referentes a la jubilación patronal.

Por no encontrarse conforme con esta resolución, ambas partes interpusieron recurso de apelación, y

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

DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dictó sentencia el 04 de junio de 2020, las 13h01; en la que se reformó la resolución dictada por el juez de origen en cuanto al cálculo de la pensión jubilar y los valores adeudados hasta la fecha por ese derecho.

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

Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal de segundo nivel, Nicolay Arturo Aguirre Mendoza, rector y representante legal de la Universidad Nacional de Loja, presentó recurso de casación al amparo del caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), dicho recurso estuvo en conocimiento de la Dra. María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional, quien por medio de auto del 18 de mayo de 2021 ordenó se complete el mismo, posterior a que el recurrente cumplió con lo ordenado, la mentada Conjueza admitió el recurso de casación el 04 de junio de 2021, a las 13h28; solamente por el cargo de errónea interpretación del Art. 216 numeral 2 del Código del Trabajo. Posteriormente, la causa pasó mediante sorteo efectuado el 09 de mayo de 2022, a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por la Dra. Enma Tapia Rivera (ponente), Dr. Alejandro Arteaga García y Dra. Katerine Muñoz Subía.

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

La parte accionada, fundamenta su recurso extraordinario de casación en la causal quinta del Art. 268 del COGEP, alega que se ha incurrido en errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo contenida en el Art. 216 numeral 2 del Código del Trabajo, pues se ha calculado la pensión jubilar patronal considerando la última remuneración que recibió el trabajador y no el salario básico unificado del trabajador en general, según dispone la norma.

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

Según las disposiciones contenidas en el Art. 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del Art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el **martes 23 de mayo de 2022; las 15h00**; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 273 *ibídem*.

#### **VII. Problema jurídico a dilucidar**

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

Verificar si el tribunal de alzada incurre en una errada interpretación del Art. 216 regla segunda del Código del Trabajo, al disponer el pago de la pensión jubilar patronal mensual sobre la base de la última remuneración del trabajador (US \$1.098,40,20) y no del Salario Básico Unificado vigente al momento de la terminación de la relación laboral (US \$ 386,00).

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

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

El caso quinto del Art. 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, debido a que no se da una correcta subsunción del hecho en la norma, es decir, porque no se produce el enlace lógico de la situación particular que se juzga, con la previsión hipotética abstracta y genérica que realiza de antemano el legislador.

Supone el contraste entre la sentencia frente a la ley, al tratarse de un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico.

Se establece que dentro del caso quinto del Art. 268 del COGEP, existen tres modos de infracción: aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho. Sin embargo, estos tres medios o motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación no pueden abordarse de la misma manera, puesto que constituyen equivocaciones diferentes que puede perpetrar el juzgador.

En este caso en concreto, el recurrente alega una errónea interpretación, que se produce cuando existe una deficiencia de hermenéutica jurídica, al darle a la norma un sentido ajeno y diferente a su verdadero significado o alcance. Pero, además de la infracción directa de la norma sustantiva, se exige que el vicio en la sentencia sea determinante, es decir, de tal gravedad o trascendencia que, si aquel no se presentare, el resultado de la decisión sería diferente al pronunciado.

#### **2. Sentencia impugnada**

A fin de dilucidar si los cargos formulados y verificar si existe una errónea interpretación el Art. 216 regla segunda del Código del Trabajo, por disponer una pensión jubilar mensual con base a la última remuneración que percibió el actor y no según el salario básico unificado del trabajador en general fijado para el año 2018, momento en el que terminó la relación laboral, se procede a analizar la sentencia del tribunal de alzada, que resuelve:

*“ [1/4] La parte actora alega que existe un error de cálculo por parte del juez de instancia que causa gravamen al accionado/4 Analizada la liquidación pues advierte la Sala, que en verdad existe un error de cálculo de buena fe, que deriva de una interpretación de norma, que debe corregirse. El error de cálculo se da al momento de interpretar el Art. 216.2 del Código de Trabajo, la regla mencionada, dice: “EN NINGÚN CASO LA PENSIÓN MENSUAL DE JUBILACIÓN PATRONAL SERÁ MAYOR QUE LA REMUNERACIÓN BÁSICA UNIFICADA MEDIA DEL ÚLTIMO AÑO NI INFERIOR A TREINTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$ 30) MENSUALES, SI SOLAMENTE TIENE DERECHO A LA JUBILACIÓN DEL EMPLEADOR, Y DE VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$ 20) MENSUALES, SI ES BENEFICIARIO DE DOBLE JUBILACIÓN°. Jamás esta norma le manda a dividir en dos el salario básico unificado del trabajador en general, a fin de determinar la pensión jubilar, El valor como pensión jubilar según la fórmula de Ley, es de \$ 375,68, la ley le manda a hacer el cálculo del Art. 216.1, y encontrado este valor, verifique esta pensión no es superior o MAYOR a la media del último año del trabajador, por lo que el valor resultante de la operación matemática ordenada (216.2 Código de Trabajo) nos da el valor de USD  $1.095.40/2= 547.70$ . En el presente caso el valor no es superior a la media, en consecuencia, le correspondería como pensión jubilar la cantidad de \$ 375,68 dólares americanos. Es necesario señalar como lo hemos hecho en otros casos que existen notables diferencias entre un Salario Básico Unificado del Trabajador en General y la Remuneración Básica Unificada. Entendemos que la remuneración básica unificada es aquella sumatoria de las remuneraciones que recibía hasta el año 2000 el trabajador, por su labor lícita y personal, durante una jornada o mes de trabajo. En cambio, el SALARIO BASICO UNIFICADO DEL TRABAJADOR EN GENERAL. - Es un referencial MÍNIMO, del salario que debe percibir un trabajador en GENERAL, y que lo fija el Gobierno Nacional, cada año, en base a las facultades del Art. 117 del Código de Trabajo, en cumplimiento de tratados internacionales, a fin de establecer lo mínimo que debe ganar un trabajador del SECTOR PRIVADO. En conclusión, no se puede aplicar el SALARIO BÁSICO UNIFICADO DEL TRABAJADOR EN GENERAL, en la liquidación de pensión jubilar en interpretación del art. 216.1 del Código de Trabajo, puesto que dicha norma dice remuneración básica (componentes salariales) que es diferente al Salario Básico unificado para el SECTOR PRIVADO, por lo que dicha referencia no debe considerarse para realizar la liquidación correspondiente, el haberla utilizado incorrectamente hace que se produzca un ERROR DE CÁLCULO. En consecuencia, es procedente la alegación de la parte accionante. La parte accionada alega que los jueces de la Sala, en este caso FREDY ROLANDO ALVARADO GONZALEZ, ya se ha pronunciado con*

respecto a que el valor a fijarse como pensión debe ser sobre la media de una RBU. Sin embargo es de tomar en cuenta QUE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, en el caso 11371-2018-00162 de fecha 12 de julio de 2019, señaló lo contrario dejando sin base la apreciación, motivo suficiente bajo precedente de órgano superior, para cambiar de criterio y considerar que es sobre la base del promedio de la remuneración del último año, más no como se lo señaló a su momento, Obsérvese que la sentencia aducida por el recurrente es anterior a la señalada y que ha motivado el cambio de criterio. ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, rechazando el recurso de apelación presentado por el accionado, se confirma en lo principal la sentencia y acogiendo el recurso de apelación de la parte actora, se modifica la sentencia subida en grado, únicamente al error de cálculo alegado. Se dispone, que la institución accionada pague al señor ELMER EDUARDO VILLALTA PALACIOS, la siguiente pensión jubilar patronal: **Promedio de salarios de últimos cinco años: \$ 13.144,80 X 5% = 557,24 X 37.4 (años de servicio) = 24.580,77 (haber individual) / para coeficiente edad ( 61 años) 5,4525 = 4.508,16 (pensión anual) / para doce meses = 375,68 valor de la pensión jubilar mensual, de este valor se aplica el numeral 2, del Art 216 del Código del Trabajo que la pensión final no supere la RBU media del último año de trabajo, esto es USD 1.095.40/2= 547.70, el valor no es superior a la media, en consecuencia le correspondería como pensión jubilar la cantidad de \$ 375,68 dólares americanos, como pago de pensión mensual, así como el pago de la décima tercera y décima cuarta pensión jubilar (esta última ya cancelada fs. 73), más el interés de ley. De esto se establece que existe una diferencia entre lo que el actor viene percibiendo, esto es USD.70 y lo que legalmente le corresponde TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES AMERICANOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS. Esto es 375.68 70 = \$ 305.68. Debiendo pagar el accionado los valores reales diferenciales de diciembre de 2018 a junio de 2020 (18 meses) esto es 305.68 x 18=\$ 5502.24, CINCO MIL QUINIENTOS DOS DOLARES AMERICANOS CON VEINTICUANTRO CENTAVOS CINCUENTA Y OCHO DOLARES AMERICANOS. Pago de la diferencia del décimo tercer sueldo: diciembre de 2018 a junio de 2020 (18 meses) 375.68 / 12 = 31.30 x 18 meses = 563,52, menos el valor recibido de 70 dólares por el 2019 = \$ 493.52. Todo esto sumado \$ 5502.24 + \$ 493.52= da un total de 5.995.76 CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO DOLARES AMERICANOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS, siendo este el valor adeudado por la institución. Analizado así estos puntos se dispone que el pago mensual como pensión jubilar patronal sea de USD. TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES AMERICANOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS a beneficio del actor y la cantidad a pagarse como diferenciales no cancelados es de CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO DOLARES AMERICANOS CON SETENTA Y SEIS**

*CENTAVOS. En lo demás queda inalterable la sentencia subida en grado. - Hágase saber. NOTIFIQUESE.º*

### **3. Resolución del problema jurídico**

El derecho laboral se fundamenta en el principio protector que busca proteger y tutelar los derechos básicos y garantías mínimas para los trabajadores, que son indisponibles, y constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico del trabajo; de este principio nacen otras reglas que han sido reconocidas como principios constitucionales que son de directa aplicación y de obligatorio cumplimiento; como, por ejemplo, los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales.

El primero, tiene su fundamento en la protección al trabajador como parte débil de la relación laboral y tiene el objetivo de tutelar los derechos mínimos de los trabajadores; y, el segundo, que se traduce en la garantía de que estos derechos y las conquistas logradas por los trabajadores, no se alteren o muten por ningún concepto.

Así, el Art. 216 regla primera del Código del Trabajo dispone:

*<sup>a</sup> Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores. - Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: [¼]*

*b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.º*

Esta norma establece el derecho a la jubilación patronal de aquellos trabajadores que hayan prestado sus servicios por un período igual o mayor a veinticinco años, de manera continua o interrumpida. Este derecho puede satisfacerse de distintas formas: a) pensión mensual vitalicia; b) depósito de un capital en el IESS, para que esta institución jubile por su cuenta al trabajador; y, c) pago de un fondo global.

Con respecto a la primera forma de satisfacción del derecho a la jubilación patronal, este precepto jurídico determina que el haber individual de jubilación se conforma por: a) el fondo de reserva al que tenga derecho el trabajador; y, b) una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.

En el presente caso, de la sentencia de segunda instancia se puede verificar que el trabajador ha laborado para la Universidad Nacional de Loja, desde el 29 de julio de 1981 hasta el 30 de noviembre de 2018, es decir, que prestó sus servicios lícitos y personales para la entidad demandada, de manera ininterrumpida, por un lapso superior a los 37 años, cumpliendo con el primer presupuesto dispuesto

por la norma anteriormente invocada, que ordena laborar más de 25 años de manera continua o discontinua para el mismo empleador para poder acogerse al derecho a la jubilación patronal; pensión que deberá ser fijada de acuerdo con las reglas, rangos y porcentajes que establece la prenombrada norma jurídica del Art. 216 del Código del Trabajo, en concordancia con los principios constitucionales vigentes.

Posteriormente, en el mismo Art. 216 del Código del Trabajo, la segunda regla señala que:

*“ [1/4] 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. [1/4] Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.º*

La regla segunda del Art. 216 del Código del Trabajo, fija límites con relación al cálculo de la pensión jubilar patronal mensual prevista en la regla primera del mismo precepto jurídico, y dispone como tope máximo de la pensión jubilar mensual a la remuneración básica unificada media del último año, esto quiere decir que, el rubro fijado como pensión jubilar **no podrá ser superior al promedio de las remuneraciones que ha percibido el trabajador en su último año de labores**; en ningún momento refiere que el límite de la pensión jubilar será el salario básico unificado del trabajador en general; sino que claramente se refiere al promedio de las remuneraciones recibidas por el trabajador en específico.

Cabe mencionar a la parte recurrente que, la Corte Nacional de Justicia mediante resolución de 11 de noviembre de 2009, sobre la base de fallos de triple reiteración emitidos por la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia en los juicios N° 950-07, 965-07 y 960-07, señala lo siguiente: Segundo: Que la denominación <sup>a</sup>Salario Mínimo Vital General° y <sup>a</sup>Salario Básico Unificado°, corresponden a dos conceptos distintos, entre los que hay una relación de género y especie, pues el Salario Mínimo Vital General (la especie) es un componente del Salario Básico Unificado (el género) mientras que este último se constituye por componentes que determina la ley.

Sobre el punto central de controversia en el presente caso, se evidencia que, la disposición legal ha fijado que la pensión jubilar se calculará considerando la remuneración básica media del último año del trabajador, no el salario básico unificado del trabajador en general; la norma dispone que es la <sup>a</sup>media° lo cual se refiere al <sup>a</sup>promedio° del último año, por lo cual el cálculo efectuado en la sentencia de apelación es el correcto, advirtiéndose que no se afecta de ninguna manera los derechos del trabajador.



En el caso en particular, el tipo de interpretación literal que se utiliza , tiene relación con el argumento interpretativo teleológico, puesto que la aplicación de la norma del Art. 216 regla segunda del Código del Trabajo con el sentido de que pensión jubilar patronal mensual sea establecida en razón de la remuneración promedio percibida por el trabajador el último año, tiene como efecto o consecuencia el cumplimiento y el resguardo de los principios tutelares del derecho del trabajo en compatibilidad con la Constitución. En este contexto, este Tribunal de casación observa que los juzgadores del tribunal *ad quem*, al revisar la liquidación realizada por el juez de primer nivel, interpretan correctamente la disposición contenida en el Art. 216, regla segunda del Código del Trabajo, contrariamente a lo alegado por el casacionista.

En razón de lo expuesto, este tribunal de casación, no encuentra sustento jurídico válido para considerar que los jueces de alzada interpretaron de forma errada las normas jurídicas constitucionales y legales que cita la parte casacionista, sobre la pensión jubilar y la tutela judicial efectiva, por lo que se desestima el cargo que se efectúa bajo la causal quinta del Art. 268 del COGEP.

## IX. DECISIÓN

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**<sup>o</sup>, no casa la sentencia que dicta el tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de 04 de junio de 2020, las 13h01. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al tribunal de origen. Sin costas ni honorarios que regular. **Notifíquese y devuélvase.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA  
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA**  
**JUEZA NACIONAL**

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



177696594-DFE

Juicio No. 09358-2014-0407

**JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA  
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 1 de junio del 2022, las 10h20. **VISTOS:****I. Jurisdicción y Competencia**

Corresponde el conocimiento de esta causa, a la suscrita Jueza Nacional Ponente, debidamente nombrada y posesionada por el Consejo Nacional de la Judicatura, en razón de la acción de personal N° 0030-DNTH-2021-GA de fecha 03 de febrero de 2021, así como a este Tribunal de casación mediante las resoluciones N° 01-2018<sup>1</sup> y N° 002-2021,<sup>2</sup> emitidos por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 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. Concomitante a lo expuesto, la competencia para conocer el recurso de casación interpuesto, se fundamenta en lo previsto en los arts. 184.1 de la CRE y 191.1 del COFJ.

**II. Validez procesal**

Se observa que en el presente proceso se han cumplido con las solemnidades sustanciales legales y constitucionales, por lo tanto, se declara su validez procesal.

**III. Antecedentes**

En el juicio laboral seguido por Héctor Segundo Samaniego Zhariana en contra del Ministerio de Defensa Nacional, en la persona de Juan Fernando Cordero Cueva, Comandante General de la Marina y Luis Jaramillo Arias, Director de Recursos Humanos de la Armada Nacional, así como al Procurador General del Estado; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Guayas dictó sentencia el 22 de enero de 2021; las 17h07, que confirma la dictada en primera instancia, que declara con lugar la demanda presentada, y ordena el pago de la jubilación

1 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 01-2018*, de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

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

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

patronal a favor del actor, de conformidad con el art. 216 del Código del Trabajo.

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

Inconforme con esta decisión, la parte demandada presentó recurso de casación, siendo admitido a trámite en auto de fecha 23 de septiembre de 2021; las 10h30, por el Doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional (t). Posteriormente, la causa pasó mediante sorteo efectuado el 21 de abril de 2022, a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por las Juezas y Juez Nacionales: Doctora Enma Tapia Rivera -ponente-, Doctora María Consuelo Heredia Yerovi, y Doctor Alejandro Magno Arteaga García.

#### **V. Cargos y fundamentos admitidos en contra de la sentencia impugnada**

La parte demandada funda su recurso al amparo de la **causal primera del art. 3 de la Ley de Casación**, por existir falta de aplicación de los arts. 216 y 218 del Código del Trabajo.

Para una mejor comprensión de los fundamentos, se transcribe lo pertinente:

*“ [1/4] Considero que en la sentencia de segunda instancia, que ratifica la de primera instancia, los Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, si bien hacen referencia a la norma legal, no se aplicó lo establecido en el artículo 216 del Código del Trabajo, ni las Resoluciones que existen de la Corte Nacional, en el sentido de que en la misma sentencia, analizando primeramente si existían los elementos de prueba suficientes para el efecto, tenían la obligación de liquidar el monto de la pensión jubilar reclamada por el actor. En caso de no haber pruebas para el cálculo respectivo, debieron declarar sin lugar la demanda, pero NO resolver confirmar la sentencia de primera instancia <sup>a 1/4</sup> CONFIRMAR la sentencia venida en grado que declara con lugar la demanda, a los efectos se deberán cancelar las pensiones jubilares más los intereses legales pertinentes<sup>1/4</sup>°, cuando aquella sentencia, de manera improcedente resuelve que los: <sup>a 1/4</sup>Valores que serán liquidados una vez ejecutoriado el presente fallo, y se cuente con la documentación respectiva<sup>1/4</sup>° lo cual a nuestro criterio, torna la sentencia en inejecutable pues, en qué momento procesal oportuno, que esté legalmente establecido en la Ley, se va a proceder a calcular el monto de la pensión jubilar<sup>1/4</sup> en qué momento procesal oportuno, que esté legalmente establecido en la Ley, se va a permitir a las partes aportar con pruebas (documentación) para el cálculo respectivo de la pensión, y si estas pruebas tienen oposición de las partes, en qué momento procesal oportuno, el Juzgador va a resolver dichas impugnaciones<sup>1/4</sup>!!! Sencillamente dicho trámite procesal no existe en la Ley.*

*Entonces ha existido por parte de los señores JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS, falta de aplicación de la norma constante en el artículo 216 del Código del Trabajo, lo cual influye decisoriamente en el pronunciamiento de la causa y en la ejecución de la sentencia recurrida. Consecuentemente, la sentencia es nula por cuanto no existe motivación si en la resolución no se enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Se quebró el trámite propio de cada procedimiento, por ende, se quebrantó el derecho al debido proceso.*

*Señores Jueces de la Corte nacional de Justicia, solicito que luego de una revisión prolija del proceso y de la sentencia recurrida, [1/4] casen la sentencia expedida [1/4] revoquen la misma declarando sin lugar la demanda, ya que no se sujeta a la normativa vigente establecida en el Código del Trabajo ecuatoriano y en la forma en que ha sido dictada, es inejecutable. [1/4]<sup>3o</sup>*

## **VI. Cuestiones previas**

Este Tribunal de casación considera primordial advertir de antemano, que la entidad recurrente plantea el recurso de casación únicamente por la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, observándose que la fundamentación de los cargos bajo esta causal, no se apega en forma estricta a la técnica casacional, puesto que por una parte, se evidencia que gran parte de su fundamentación, se remite a la falta de aplicación de los arts. 216 y 218 del Código del Trabajo  $\pm$ lo cual es correcto-; sin embargo, incluye dentro de la causal primera, una supuesta violación de trámite de esta causa, una infracción de normas  $\pm$ sin especificar cuáles- relacionadas con la prueba y su valoración, también, la falta de motivación de la sentencia recurrida, y la violación al debido proceso. Infracciones que por la forma como se especifican  $\pm$ de manera laxa y sin ningún tipo de prolijidad en su acusación- no corresponden a la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación.

Por lo que, por la forma como se han presentado los cargos bajo la causal primera, es evidente, que en el recurso de casación existen notables deficiencias, por cuanto la misma fundamentación ha servido de base para sustentar varios cargos de forma desprolija. No obstante, para precautelar el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>4</sup>, toda vez que el recurso ha sido admitido a trámite, considerando lo resuelto por la Corte Constitucional en reiterados fallos<sup>5</sup>, a pesar de las deficiencias anotadas, procedemos a

<sup>3</sup> Ver recurso de casación que obra a fs. 34-38 del expediente de segunda instancia.

<sup>4</sup> Ver arts. 75 CRE y 23 COFJ.

<sup>5</sup> Ver Sentencia No. 092-13-SEP-CC, caso No. 538-13-EP, de 12 de noviembre de 2013, Sentencia No. 008-14-SEP-CC, Caso No. 0729-13-EP, de 09 de enero de 2014 y Sentencia No. 057-14-SEP-CC, Caso No. 421-13-EP, de 02 de abril de 2014. En este sentido, se debe recalcar que es obligación de los jueces de la Sala de Casación justificar la relación entre las premisas -causales del recurso-ley-valoraciones jurídicas-, y la conclusión final del caso, y no referirse únicamente a la verificación de

analizar en la medida de lo posible las infracciones anotadas, en aras de cumplir con el deber de motivar nuestra decisión y dar respuesta a la a la entidad demandada.

### VII. Problema jurídico a dilucidar

Una vez plasmada la fundamentación del recurso, este Tribunal debe resolver el siguiente tema medular de la impugnación:

- ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable al vínculo laboral de los sujetos procesales, el que regía para las Fuerzas Armadas o el establecido en el Código de Trabajo, a fin de establecer si el actor tiene o no derecho a la jubilación patronal y si procede la liquidación conforme lo solicita la entidad demandada?

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

**PRIMERO.-** Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario remitirnos previamente a lo expuesto por el tribunal de apelación en su fallo, transcribiendo a continuación la parte principal:

*“ [1/4] NOVENO: RELACIÓN LABORAL.- La relación laboral para los efectos, no es motivo de controversia, ya que conforme las alegaciones de las partes estas la aceptan y reconocen, de igual forma en los autos, por medio de los cuales se establece; a los efectos se relieves lo que demanda el actor es el pago de la jubilación patronal, aspecto negado por los accionados al considerar de que se trataba de un servidor público, considerando que todo el personal civil no militar que laboraba antes del año 2006, mantenía la calidad de empleado civil conforme el Reglamento de la Reserva Activa y Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas, expedido mediante Acuerdo Ministerial No. 1.563 del 29 de Junio de 1992, disposición que regulaba la situación del servicio Reglamento que fue reemplazado posteriormente por el Reglamento Interno para el personal de las Fuerzas Armadas, dictado mediante Acuerdo Ministerial, No. 1.072 y publicado en la orden General No. 180 del 22 de septiembre del 2006.-Además consta de los autos el documento de finiquito (fojas 138), lo cual permite establecer a este Tribunal que el vínculo de trabajo operaba bajo los requisitos copulativos y las exigencias que dispone el artículo 8 del Código de Trabajo, pues el actor señala prestó sus servicios para los ahora demandados; [1/4] Conforme las constancias procesales, si consideramos que el actor laboró hasta el 28 de febrero de 2.011 en calidad de Auxiliar de Mecánica de faros, resulta de derecho que estaba amparado en estas disposiciones y más no las que regían en los años 1992 y 2006 que son Acuerdos Internos de*

---

requisitos de admisibilidad que ya fueron analizados.

*las Fuerzas Armadas. El Art. 216 del Código de Trabajo, dispone: <sup>a</sup> [1/4] Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestados servicios continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores [1/4] <sup>o</sup> 6*

**SEGUNDO.-** Para dilucidar el problema jurídico planteado y para descartar cualquier inquietud que tiene la entidad casacionista sobre el régimen jurídico aplicable a la relación laboral con el accionante, es preciso en primer lugar referirse a las normas contenidas en la Constitución Política de 1979<sup>7</sup>, que en concordancia con la actual Constitución de la República señalaban, que las Fuerzas Armadas es una institución que forma parte de los organismos del Estado, según el art. 158, en relación al art. 125, que transcrito dice:

**Art. 125.-** Para la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo del Estado se considerarán como entidades del sector público, las siguientes:

- a) los diferentes organismos y dependencias administrativas del Estado;
- b) las entidades, que integran la administración provincial o cantonal, dentro del régimen seccional; (1/4 )

Las relaciones entre los organismos comprendidos en las letras a) y b) o de instituciones creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal y sus servidores, se sujetan a las leyes que regulan la administración Pública, **salvo a las que se refieren al sector laboral determinadas en el Código del Trabajo.** (1/4 )<sup>8</sup>

En correlación con lo expuesto, la Constitución Política de 1998<sup>9</sup> determinó que las relaciones de las entidades del Estado con sus trabajadores debían regularse según como lo especificaba el art. 35. 9, ± de igual manera, norma vigente en el transcurso de la relación laboral- que disponía:

<sup>a</sup>(1/4 ) Se garantizará el derecho de organización de trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento, sin autorización previa y conforme a la ley. Para todos los efectos de las relaciones laborales en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.

Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, del Art. 118 y de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las de los

6 Ver sentencia de apelación que obra a fs. 34-51 del expediente de segunda instancia.

7 Decreto Supremo 0, Registro Oficial N° 800 de 27 de marzo de 1979.

8 Ob. Cit.

9 Decreto Legislativo 0, Registro Oficial N° 1 de 11 de agosto de 1998.

obreros, que se registrarán por el derecho del trabajo.

Cuando las instituciones del Estado ejerzan actividades que no puedan delegar al sector privado, ni éste pueda asumir libremente, las relaciones con sus servidores, se regularán por el derecho administrativo, *con excepción de las relacionadas con los obreros, que estarán amparadas por el derecho del trabajo.*

Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo. (1/4)°

Como vemos, las normas constitucionales transcritas son claras en señalar que la relación laboral de los organismos / entidades públicas con sus servidores se regularán por el derecho administrativo, a diferencia de los obreros, que siempre estarán sujetos al Código del Trabajo; es así como el Tribunal Constitucional mediante Resolución publicada en el Registro Oficial No. 423 de 1 de octubre de 2001, ya esclareció en su tiempo esta inquietud, señalando lo siguiente:

*<sup>a</sup> (1/4) de acuerdo con el inciso segundo del número 9 del artículo 35 de la Constitución, las relaciones que nacen entre las Fuerzas Armadas con sus servidores, incluidos los empleados civiles, se sujetan a las normas del Derecho Administrativo en general, como ocurre en la especie, y no al Código del Trabajo, a excepción de los obreros y de las actividades delegables al sector privado, tal como se ordena en el inciso cuarto de la disposición constitucional citada (1/4)° (Énfasis nos corresponde)*

Es decir, tal como lo ha señalado la sentencia de apelación ahora recurrida, la Constitución de la República vigente a la fecha de terminación del vínculo laboral -28 de febrero de 2011-, en su art. 326. 16, dispone que en las instituciones del Estado, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, deben sujetarse a las leyes que regulan la administración pública; mientras que aquellos que no se incluyan en dicha categorización ±como es el caso de la accionante, por tener el cargo de cocinera- se encontrarán amparados por el Código de Trabajo, acorde con el sentido expresado en el art. 229 *ibídem*.

Ahora bien, por obrero/a se entiende aquella persona que realiza una actividad generalmente de carácter material implicando que necesariamente requiere un esfuerzo físico; sin desconocer que



existen actividades en las que predomina el esfuerzo intelectual y que también están sujetas a este código; en este contexto, el actor al desempeñarse como <sup>a</sup> auxiliar de mecánica<sup>o</sup>, no cabe la menor duda que en la relación laboral frente al empleador desarrollaba las actividades de un obrero.

Siendo esto así, y de acuerdo al análisis que precede, la relación laboral entre el accionante de esta causa y la Dirección General de Personal de Armada del Ecuador, perteneciente al Ministerio de Defensa se encontraba amparada por el Código del Trabajo, al tenor de las normas constitucionales señaladas, e incluso por la norma constitucional vigente al tiempo de su finalización como acertadamente razona el tribunal en la sentencia, esto es la Constitución de la República de 2008, disposiciones que prevalecen sobre cualquier otra; en este orden de ideas, le son aplicables al ex trabajador todos los derechos y beneficios derivados de la legislación laboral vigente.

**TERCERO.-** Tratándose particularmente del derecho social al trabajo cuya lógica se diferencia de otras ramas, habida cuenta que el derecho social en general y al trabajo en específico, han sido definidas constitucionalmente con el fin de garantizar la dignidad de las personas trabajadoras y de contrarrestar las inequidades sociales, es que ciertas instituciones jurídicas operan de diferente manera, como se explicará más adelante. El derecho al trabajo tiene por objeto la equidad de las relaciones entre los intervinientes directos del vínculo laboral, empleador-obrero, y de las relaciones económicas en general, en esta razón, es que se han establecido ya sea a través de la configuración legislativa, o ya sea, a través de la jurisprudencia, disposiciones que concreten el objetivo de justicia social y equidad.

En el caso *sub judice*, como preámbulo, este Tribunal de casación enfatiza, que la jubilación constituye una prestación económica a la que tiene derecho el/la trabajador/a según lo que dispone el art. 216 del Código del Trabajo, que establece el derecho de aquellos trabajadores que hayan prestado sus servicios por un período igual o mayor a veinticinco años, a ser jubilados por parte de sus empleadores. Su objetivo es la concreción de derechos relacionados con la dignidad humana y la vida digna.<sup>10</sup> Al tenor de los postulados del Estado constitucional, el derecho a la pensión jubilar tiene conexión directa con el derecho al trabajo, y lo que persigue es asegurar el <sup>a</sup> [1/4] descanso remunerado y digno fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución.<sup>o 11</sup>

En este sentido, el artículo 216 numeral primero del Código del Trabajo, dispone:

**Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores.-** Los trabajadores que por veinticinco años o

---

10Cfr. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-398/13, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-398-13.htm>  
11 Ibíd.

más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938.

Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas:

- a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y,
- b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.

Por otra parte, el numeral segundo del citado artículo 216 del CT, dispone:

**2.** *En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación.*

*Exceptuase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable.*

Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla. [Cursiva fuera de texto].

En este contexto, se evidencia que el actor laboró para la Dirección General de Personal de la Armada del Ecuador, perteneciente al Ministerio de Defensa, desde el 26 de octubre de 1973 hasta el 28 de febrero de 2011, fecha que la entidad aceptó su petición de retiro voluntario, y a pesar de que el actor terminó este vínculo como un servidor público, mantiene su derecho a la jubilación patronal por haber laborado por más de 25 años para la entidad demandada.

En consecuencia, se prevé que se debe aplicar en el presente caso, las disposiciones contenidas en el art. 216 del Código del Trabajo, por lo que, se acepta la impugnación de la entidad demandada respecto a la falta de liquidación de la pensiones jubilares, y es procedente, así como las adicionales de décima tercera y cuarta pensiones jubilares, desde la terminación del vínculo laboral hasta la presente fecha, aplicando la Resolución de la Corte Suprema (R.O. 245, 2-VIII-1989) "Resuelve:

Que, en los casos en que el trabajador tuviere derecho a percibir pensión jubilar de su empleador, según lo preceptuado en el Art. 221 (219) del Código del Trabajo, el Juez ordenará que dicha pensión se la pague a partir de la fecha en que terminó la relación laboral. Más los valores correspondientes a beneficios legales por concepto de décimo tercera y décima cuarta remuneraciones°:

Para el cálculo de la liquidación, se tomará en cuenta el mecanizado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, del señor Héctor Segundo Samaniego Zhariana, que consta a fs. 55-76 del expediente de primera instancia, la misma que fue admitida como prueba por parte del juzgador de primer nivel, Abg. José Carlos Valarezo Serrano.

**CUARTO.-** Para determinar si es imperativo o no realizar la liquidación por parte de las y los jueces en materia laboral, resulta necesario recordar que la ex Corte Suprema de Justicia mediante Resolución de 3 de febrero de 199, publicada en el R.O. N° 138, de 01 de marzo de 1999, así como Gaceta Judicial serie XVI, N° 14, de enero-abril de 199, p. 3844, dispuso lo siguiente:

[¼ ] Que los jueces y tribunales de instancia en materia laboral, cuando condenen a una de las partes al pago de indemnizaciones y obligaciones no satisfechas, estarán obligados a determinar en sus fallos, la cantidad que se debe pagar. Esta Resolución, que tendrá carácter generalmente obligatorio mientras no se disponga lo contrario por la Ley, regirá desde su publicación en el Registro Oficial. [¼ ]

En consecuencia, por cuanto es obligatoria la aplicación de esta resolución con fuerza de ley, y para garantizar el goce efectivo del derecho a la pensión jubilar del actor, se determina que la relación laboral inició el 26 de octubre de 1973 hasta el 28 de febrero de 2011, es decir 37 años de trabajo bajo dependencia laboral, y además del historial laboral mencionado se obtienen las remuneraciones percibida por el ex trabajador en los últimos cinco años, así para efectos de la liquidación, tenemos:

<b>Feb 2011</b>	\$695,00	<b>Feb 2010</b>	\$695,00	<b>Feb 2009</b>	\$577,51	<b>Feb 2008</b>	\$459,82	<b>Feb 2007</b>	\$325,62
<b>Ene 2011</b>	\$695,00	<b>Ene 2010</b>	\$695,00	<b>Ene 2009</b>	\$577,51	<b>Ene 2008</b>	\$459,82	<b>Ene 2007</b>	\$325,62
<b>Dic 2010</b>	\$695,00	<b>Dic 2009</b>	\$577,51	<b>Dic 2008</b>	\$459,82	<b>Dic 2007</b>	\$325,62	<b>Dic 2006</b>	\$271,56
<b>Nov 2010</b>	\$695,00	<b>Nov 2009</b>	\$577,51	<b>Nov 2008</b>	\$459,82	<b>Nov 2007</b>	\$325,62	<b>Nov 2006</b>	\$271,56
<b>Oct 2010</b>	\$695,00	<b>Oct 2009</b>	\$577,51	<b>Oct 2008</b>	\$459,82	<b>Oct 2007</b>	\$325,62	<b>Oct 2006</b>	\$271,56
<b>Sep 2010</b>	\$695,00	<b>Sep 2009</b>	\$577,51	<b>Sep 2008</b>	\$459,82	<b>Sep 2007</b>	\$325,62	<b>Sep 2006</b>	\$271,56

<b>Ago 2010</b>	\$695,00	<b>Ago 2009</b>	\$577,51	<b>Ago 2008</b>	\$459,82	<b>Ago 2007</b>	\$325,62	<b>Ago 2006</b>	\$271,56
<b>Jul 2010</b>	\$695,00	<b>Jul 2009</b>	\$577,51	<b>Jul 2008</b>	\$459,82	<b>Jul 2007</b>	\$325,62	<b>Jul 2006</b>	\$271,56
<b>Jun 2010</b>	\$695,00	<b>Jun 2009</b>	\$577,51	<b>Jun 2008</b>	\$459,82	<b>Jun 2007</b>	\$325,62	<b>Jun 2006</b>	\$219,54
<b>May 2010</b>	\$695,00	<b>May 2009</b>	\$577,51	<b>May 2008</b>	\$459,82	<b>May 2007</b>	\$325,62	<b>May 2006</b>	\$219,54
<b>Abr 2010</b>	\$695,00	<b>Abr 2009</b>	\$577,51	<b>Abr 2008</b>	\$459,82	<b>Abr 2007</b>	\$325,62	<b>Abr 2006</b>	\$219,54
<b>Mar 2010</b>	\$695,00	<b>Mar 2009</b>	\$577,51	<b>Mar 2008</b>	\$459,82	<b>Mar 2007</b>	\$325,62	<b>Mar 2006</b>	\$219,54

El total que resulta de la suma de los cinco años es USD \$ **28.592,92**; este valor se divide para cinco años a fin de obtener el promedio anual  $28.592,92 / 5 = \text{USD } 5.718,58$ , multiplicado por el 5% = USD \$ **285,92**, este valor multiplicado por los años de servicio (37 años) = **10.579,04**; dividido para el coeficiente determinado en el art. 218 del CT (63 años = 4,8620) = USD \$ **2175,86 / 12 = USD \$ 181,32** (pensión jubilar mensual).

En consecuencia, establecido el monto de esta prestación mensual que le corresponde percibir, se toma en cuenta y se liquidan los valores impagos a la ex trabajadora desde la terminación de la relación laboral, mayo de 2012 hasta la presente fecha, por concepto de pensiones jubilares adeudadas, décimas tercera y cuarta, obteniendo lo siguiente:

<b>AÑO</b>	<b>PENSIÓN JUBILAR</b>	<b>PENSIÓN JUBILAR ANUAL</b>	<b>DÉCIMO TERCERO</b>	<b>DÉCIMO CUARTO</b>
2011 (Mar-Dic)	\$ 181,32	\$ 1.813,20	\$ 151,10	\$ 220,00
2012 (Ene-Dic)	\$ 181,32	\$ 2.175,84	\$ 181,32	\$ 292,00
2013 (Ene-Dic)	\$ 181,32	\$ 2.175,84	\$ 181,32	\$ 318,00
2014 (Ene-Dic)	\$ 181,32	\$ 2.175,84	\$ 181,32	\$ 340,00
2015 (Ene-Dic)	\$ 181,32	\$ 2.175,84	\$ 181,32	\$ 354,00

2016 (Ene-Dic)	\$ 181,32	\$ 2.175,84	\$ 181,32	\$ 366,00
2017 (Ene-Dic)	\$ 181,32	\$ 2.175,84	\$ 181,32	\$ 375,00
2018 (Ene-Abr)	\$ 181,32	\$ 2.175,84	\$ 181,32	\$ 386,00
2019 (Ene-Dic)	\$ 181,32	\$ 2.175,84	\$ 181,32	\$ 394,00
2020 (Ene-Dic)	\$ 181,32	\$ 2.175,84	\$ 181,32	\$ 400,00
2021 (Ene-Dic)	\$ 181,32	\$ 2.175,84	\$ 181,32	\$ 400,00
2022 (Ene-Abr)	\$ 181,32	\$ 725,28	---	---
	<b>SUBTOTAL</b>	\$ 24296,88	\$ 1964,30	\$ 3845,00

**TOTAL = \$ 30.106,18**

El valor impago de pensiones jubilares asciende a **US. \$ \$ 30.106,18**

**IX. Decisión**

Por los argumentos vertidos en la presente sentencia, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia resuelve **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, CASA la sentencia que fuera dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Guayas, el 22 de enero de 2021; las 17h07, y declara con lugar la impugnación de la entidad demandada, que corresponde a la liquidación de la jubilación patronal conforme el art. 216 del Código del Trabajo, ordenándose hasta la presente fecha el valor de **US. \$ \$ 30.106,18**, debiendo ser actualizado este valor en la etapa de ejecución, y se ordena el pago de intereses conforme el art. 614 del Código del Trabajo norma vigente y aplicable para el presente caso-, además al pago de la pensión jubilar vitalicia fijada en **USD \$ 181,32**, más las pensiones jubilares adicionales según el art. 217 del Código del Trabajo.

Finalmente, este Tribunal de casación advierte que la demanda presentada en esta acción judicial fue el 28 de octubre de 2014, por lo que se avizora que se han excedido completamente los tiempos razonables en que se debía sustanciar y resolver la presente controversia, afectándose así, el principio de plazo razonable y de celeridad, situación procesal que en virtud de las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 129.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, es de inexcusable pronunciamiento por parte de este alto tribunal de justicia. Con el ejecutorial devuélvase el expediente al tribunal de

origen. **Notifíquese.-**

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

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

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**

177694450-DFE

Juicio No. 24331-2019-00652

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 1 de junio del 2022, las 10h06. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

a) **RELACIÓN DE LA CAUSA IMPUGNADA:** En el juicio laboral seguido por Justo Bernan Suárez Quirumbay en contra de la Compañía Acuesemillas Seaquest S.A. (AQUEST), cuyo representante legal es Rodrigo Emilio Maurice Laniado Romero, en su calidad de Presidente Ejecutivo; ingeniero Alfredo Gagliardo Heinert, como apoderado especial de la Compañía Acuesemillas-Seaquest S.A., quienes son demandados también por sus propios derechos; el Tribunal de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, en sentencia de 3 de enero de 2020, las 14h47, resuelve:

<sup>a</sup> RESUELVE Negar el recurso de apelación, propuesto por la Accionada COMPAÑÍA ACUESEMILLAS-SEAQUEST S. A., representada legalmente por Rodrigo Emilio Maurice Laniado Romero, en su calidad de Presidente; y, Ingeniero Alfredo Gagliardo Heinert, en su calidad de Apoderado Especial de la COMPAÑÍA ACUESEMILLAS-SEAQUEST S. A. , confirmando la sentencia subida en grado emitida el 21 de octubre de 2019, a las 14h45, la cual declara parcialmente con lugar la demanda propuesta por JUSTO BERNAN SUÁREZ QUIRUMBAY, en contra de la COMPAÑÍA ACUESEMILLAS-SEAQUEST S. A., representada legalmente por Rodrigo Emilio Maurice Laniado Romero, en su calidad de Presidente; y, Ingeniero Alfredo Gagliardo Heinert, en su calidad de Apoderado Especial de la COMPAÑÍA ACUESEMILLAS-SEAQUEST S. A. **PETICIÓN DE ACLARACIÓN.-** La parte Accionada solicitó la aclaración respecto a que el perjuicio era que de cualquier persona se vaya del trabajo va a significar un mal precedente para que cualquiera haga lo mismo, tenemos una sentencia que deja la desobediencia grave. el perjuicio que no se ve y no se toca y solicito que se aclare la sentencia de manera oral. [¼ ] Resuelve negar el recurso horizontal de Aclaración interpuesto por la parte Accionada a la Resolución oral

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

emitida en el presente proceso. Sin constas en esta instancia. Ejecutoriado este fallo, remítase a la Unidad Judicial de origen el expediente, para que continúe lo que corresponda en Derecho.- Hágase saber°.

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

**b) Actos de sustanciación del recurso:** La Conjuenza Nacional Encargada, doctora María Gabriela Mier, mediante providencia de 29 de abril de 2021, las 13h01, avoca conocimiento y dispone que el casacionista aclare/complete el recurso de casación; efectuado aquello, mediante auto de 8 de junio de 2021, las 10h53, aceptó a trámite el recurso de casación, en los siguientes términos:

<sup>a</sup>[¼ ] TERCERO: Por las consideraciones y precisiones anotadas, y de conformidad con lo previsto en los Arts. 76.1 y 82 de la Constitución de la República, **se RESUELVE admitir el recurso de casación deducido por el abogado Juan Javier Cueva Rodríguez**, por los derechos que representa en calidad de apoderado especial y **procurador judicial de la Compañía ACUESEMILLAS SEAQUEST S.A. (AQUEST)**, representada por su Presidente Ing. Rodrigo Emilio Laniado Romero..[¼ ].°

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

**Cargo admitido:** El recurso de la parte demandada fue admitido por los casos primero, cuarto y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

#### **PRIMERO.- DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:**

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

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



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

## **SEGUNDO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE:**

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día **25 de mayo de 2022, las 15h00.**; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia al amparo de **los casos primero, cuarto y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos**, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, **el actor** a través de su defensa técnica manifestó que la sentencia recurrida ha sido dictada como lo determina la ley por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

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

## **TERCERO.- DE LA VALIDEZ PROCESAL:**

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

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

### **4.1. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-**

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

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

#### **4.2. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN.-**

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

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

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

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

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

*“ Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad*

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

En sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, bajo el título de <sup>a</sup>Caso Garantía de la motivación<sup>o</sup>, 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 primero, cuarto y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual considera el casacionista que se han infringido las

siguientes normas de derecho: artículos 1, 172 numeral 2, 45 literal e); 183 del Código del Trabajo; 107 numeral 4, 108, 111 segundo inciso, 186 y 287 del Código Orgánico General de Procesos; 18 reglas 1 y 2 del Código Civil; 11 numeral 3, 76, numerales 1, 7 letra a) y 82 de la Constitución de la República; 75 numeral 1 y 87 literal d) del Reglamento Interno de la Empresa Acuesemillas.

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

- La falta de citación a una de las partes demandadas, es un claro incumplimiento y como tal una violación a una de las solemnidades sustanciales que contempla la norma adjetiva para todos los procesos, en el caso de falta de aplicación del artículo 107 numeral 4 del COGEP.
- Añade, que al ser clara la pretensión expuesta en la demanda, la impugnación de la Resolución Administrativa dictada por la Inspectora de Trabajo, abogada Pamela Gálvez Arteaga, consignada como parte demandada, su falta de citación, es una realidad procesal que ni el juez de instancia inferior, ni la Sala no vio o no quiso ver, debiendo ser citada con la demanda, por ser parte expresamente demandada, lo que no obra del proceso, ni tampoco la comparecencia de dicha parte demandada.
- Sostiene, que los jueces tanto de primera como de segunda instancia, debieron aplicar el artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces debieron aplicar de manera directa la norma constitucional en su artículo 76, numeral 7, letra a), al igual que resolver el asunto sometido a ellos con sujeción a los principios de garantía que orientan el ejercicio de la Función Judicial y aplicar la facultad que a ellos determina el artículo 130 del COFJ en sus numerales 1 y 2.
- Alude, que dentro del proceso no existe certificación ni constancia procesal de haberse citado a quien también es demandada abogada Pamela Gálvez Arteaga, Inspectora de Trabajo, produciendo aquello la violación del numeral 4 del artículo 107 del COGEP, lo que acarrea la nulidad del proceso al ser una solemnidad sustancial, lo que ha imposibilitado la no comparecencia al proceso para ejercer sus derechos, su defensa y deducir excepciones de las que se pudiere creer asistida, violando claramente la garantía constitucional del derecho a la defensa que trata el artículo 76 numeral 7,

letra a) de la Constitución de la República.

- Que el *juez a quo* y los jueces *ad quem*, en atención a lo dispuesto en la Constitución de la República, artículo 426, debieron aplicar directamente los derechos y las garantías consagrados en la Constitución y aplicar la normativa de no privación del derecho a la defensa.
- Finalmente argumenta, que los jueces debieron aplicar ineludiblemente lo contemplado en el artículo 107 numeral 4 del COGEP, por lo que al ser una obligación de los jueces tal como lo dispone el segundo inciso del artículo 111 del citado cuerpo legal, el verificar si no existía alguna omisión de solemnidad que pueda viciar de nulidad el proceso, al existir falta de aplicación de la norma se produce la ausencia procesal de la misma y consecuentemente se trata de un vicio, que debe ser corregido en casación.

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

- Establecer si en el *caso sub judice*, existe nulidad procesal por falta de citación con la demanda, a la Inspectoría de Trabajo que dictó la Resolución de Visto Bueno impugnada, lo que le habría dejado en estado de indefensión.

**5.3. SOBRE EL CASO UNO:** El caso invocado por el recurrente, constante en el numeral uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se produce: *“ (1/4) Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal (1/4) ”.*

Este vicio doctrinariamente se conoce como *in procedendo*, llamado a producir la nulidad del proceso; radica en la vulneración del procedimiento *“ por violación indirecta (la violación directa es en el proceso pero no en el fallo) ”* (Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, 2005, pág.114); en la nulidad existen dos principios el de especificidad y el de trascendencia, esto es que no solo basta su determinación sino que su trasgresión debe causar un perjuicio real y efectivo a las partes; al respecto Enrique Véscovi sustenta que *“ la nulidad tiene por fin no el solo interés legal en el cumplimiento de las normas y ritualidades que la ley fija para los juicios, sino la salvaguardia de los derechos de las partes (1/4) la violación formal debe trascender a la violación de los derechos de las*

*partes (o de una parte)º*. (Enrique Véscovi, *La Casación Civil*, Montevideo, Ediciones Idea, 1ra. Edición, 1979, ps. 264,265), lo que quiere decir, que no bastará que el recurrente impute al fallo de haber incurrido en causal de nulidad, sino, que esta sea insanable, o haya provocado indefensión, adicionalmente, que hubiere influido en la decisión de la causa y que ella no haya sido convalidada dentro del proceso.

Humberto Murcia Ballén manifiesta sobre el tema en análisis que: *“La desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y el debido desenvolvimiento de la relación procesal, constituyen verdaderas anormalidades que impiden en el proceso el recto cumplimiento de la función jurisdiccional (¼) es la necesidad de que el proceso nazca y se desarrolle en condiciones viables; es obvio que carece de esta virtud cuando en su iniciación o en su trámite se omiten o se desvían los principios legales que garantizan la idoneidad de los actos que lo integran y el derecho de defensa de las partes. Si, pues, la sentencia se dicta con transgresión de los citados principios, tal decisión resulta afectada por un vicio que, si no se subsana oportunamente, justifica la casación o quiebra del fallo de instanciaº*. (Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, Santa Fé de Bogotá, D.C., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C .Ltda., 1996, p. 527)

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

a) El artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos, establece cuales son las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos, entre ellas, la determinada en el numeral 4: *“Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo representeº*, por su parte el artículo 108 ibídem, refiriéndose a la nulidad por falta de citación, señala: *“Para que se declare la nulidad por falta de citación con la demanda, es necesario que esta omisión haya impedido que la o el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y reclame por tal omisiónº*. El mismo cuerpo legal, define a la citación, en el artículo 53, como: *“el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado, el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador. [¼]º*, de ahí, que este acto sea de fundamental relevancia por cuanto a través de aquel, la parte accionada conoce que en su contra se ha incoado una demanda, lo que le permitirá conocer sobre los hechos y las pretensiones exigidas, para con base en aquello ejercer el derecho a la defensa, presentar excepciones y formular su prueba de descargo. En este contexto, la citación cumple un rol fundamental con relación al debido proceso - derecho a la defensa, establecido en el artículo 76 numeral 7, letras a), b), c) y h) de la Constitución de la República; en función de aquello, cuando se verifica que la citación no ha sido efectuada en legal y

debida forma, ocasiona la nulidad del proceso, la cual puede ser declarada de oficio o a petición de parte.

b) En el caso *sub judice*, es importante traer a colación, que si bien en el libelo inicial también se demandó a la <sup>a</sup> [1/4] abogada Pamela Gálvez Arteaga en su calidad de Inspectora de Trabajo de Santa Elena, que emitió el acta administrativo que impugno o a haga (sic) sus veces de conformidad a lo prescrito en el artículo 183 del Código del Trabajo, a quien se lo citará en su despacho que lo tiene en la Planta Baja en el interior del Centro de Atención Ciudadana, en la Vía al cantón Salinas.º, mediante auto de calificación de la demanda de 25 de junio de 2019, las 13h31, el juez Enrique José Mármol Balda, califica la demanda y dispone la citación únicamente de la empresa Acuesemillas SEAQUEST S.A. a través de quienes ejercen su representación, y también a aquellos, en virtud de que fueron demandados por sus propios derechos; actuación que no genera nulidad procesal, puesto que, en una demanda laboral, en este caso impugnación de visto bueno, la Inspectora de Trabajo que emitió dicha Resolución, no mantiene una relación jurídica con el actor, sino que se trata de una funcionaria pública que en virtud de la competencia conferida por el artículo 621 del Código del Trabajo, es quien debe conocer y resolver la petición de visto bueno propuesta sea por el trabajador o por la empresa, para dar por terminado el contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 del Código del Trabajo.

De ahí que no se trata de una persona que esté llamada a contradecir la demanda, puesto que, el servicio prestado por el accionante en ningún momento ha sido efectuado en favor o beneficio personal de la Inspectora del Trabajo, sin que el hecho de haber dictado la Resolución Administrativa de Visto Bueno, la convierta en empleadora ni tampoco en alguien cuya comparecencia es necesaria y que conjuntamente con la compañía demandada formen un litis consorcio pasivo necesario.

Tanto más, que en primera instancia como en segundo nivel el proceso ha sido declarado válido por los juzgadores, sin que la parte demandada Acuesemillas-SEAQUEST S.A. (AQUEST), a través de su apoderado especial y procurador judicial, haya alegado la existencia de alguna nulidad que pudiere afectar a la validez del proceso, por lo que llama la atención que recién en esta sede jurisdiccional vía el recurso extraordinario de casación, se peticione la nulidad por falta de citación de la Inspectora de Trabajo, siendo que además, en nada afecta al ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada, quien ha contado con el tiempo, los medios y la oportunidad para ejercer el derecho a la defensa, asegurándose en todo momento, las garantías del debido proceso previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República, por lo que no existe infracción del artículo 426 de la Constitución de la República, ni del artículo 111 del COGEP, ya que no solicitó la declaratoria de nulidad como para que los jueces omitan pronunciarse sobre ese aspecto, tanto más que como se ha evidenciado no

existía motivo de nulidad procesal que deba ser declarada de oficio por los jueces de instancia, en este contexto, no existe infracción del artículo 130 numerales 1 y 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues se han respetado los derechos y garantías a las partes procesales y los principios procesales que rigen el procedimiento sumario previsto a este tipo de acciones laborales.

Es oportuno precisar, que es deber de las partes procesales a través de su defensa técnica actuar con buena fe y lealtad procesal en observancia de lo estatuido en el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como, que la declaratoria de una nulidad procesal debe ser la excepción, la última ratio, aquello precisamente en atención a lo que la doctrina nos ilustra, en el sentido de que las nulidades procesales tienen por finalidad asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio, en este sentido, si no se verifica indefensión no hay nulidad<sup>1</sup>, por lo expuesto, se puede concluir, que las alegaciones o yerros por simple infracción de forma, no ocasionan la nulidad de un proceso, por consiguiente se desecha el cargo acusado al amparo del caso primero del artículo 268 del COGEP.

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

- Que los jueces en la sentencia, no consideraron preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, como el artículo 186 del COGEP.
- Añade, que en el considerando quinto, numeral 5.3 de la sentencia impugnada, consta que al proponer el recurso de apelación, alegó ante los jueces, que el juzgador de primera instancia se parcializó a favor del actor, al manifestar que no se ha probado que el actor abandonó su lugar de trabajo, a pesar de que el propio actor en su declaración de parte, aceptó que abandonó su lugar de trabajo aproximadamente a las 18h00, porque tenía una consulta odontológica. También acepta el accionante, que al día siguiente presentó un certificado médico particular para justificar el abandono del trabajo, y que por eso reingresó el 2 de marzo de 2019 a laborar a las 08h00 aproximadamente.
- Afirma, que el actor al ser preguntado por la parte demandada en la declaración de parte, aceptó que su jefe inmediato, señor Anchundia, no dio su

---

<sup>1</sup> Tomado por Santiago Andrade Ubidia, en *“La Casación Civil en el Ecuador”*, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 122, citando la Resolución N° 507-99 de 11 de octubre de 1999, juicio N° 18-99 (Palomo vs. Caisaguano), R.O. 333 de 07 de diciembre de 1999).



permiso, porque con quien debía tramitar el salvoconducto era con el departamento de recursos humanos.- Que en la audiencia de apelación alegó, que el señor Jiménez le dijo al actor que no podía salir, lo que corroboró el testigo Anchundia.

- Sostiene, que a pesar de los dos testigos y declaración de parte del actor, el juez de primer nivel y los jueces de instancia, no aplicaron el artículo 186 del COGEP, que dice, que las declaraciones testimoniales deben ser consideradas en todo el contexto de sus declaraciones en relación con las demás pruebas del proceso, sin embargo los jueces solo han considerado una parte de esas declaraciones, e inclusive lo mismo han hecho con el memorándum en el que se indica que el actor debía trabajar desde el 25 de febrero de 2019 hasta el 1 de marzo de 2019 hasta llegar a la fase MISIS 1, que es la última fase del periodo de producción y cosecha de larvas de camarón y que el tiempo aproximado de salida del actor de su trabajo era 1 de marzo de 2019, no obstante no había llegado el producto (camarón) a la fase MISIS 1 y por esta razón no podía salir de su trabajo el actor Justo Suárez Quirumbay, debido a esto, el señor Anchundia no podía salir, el actor abandonó las instalaciones del laboratorio, por lo que se produjo no solo la desobediencia al Reglamento Interno de Trabajo legalmente aprobado, en no acatar las órdenes de los superiores como lo estipula el artículo 75 numeral 1 y 87 del Reglamento Interno de Acuesemillas-SEAQUEST S.A., incurriendo en lo establecido en los artículos 45 y 172 numeral 2 del Código del Trabajo.
- Finalmente señala, que si la empresa Acuesemillas-SEAQUEST S.A (AQUEST) no tramitaba una acción de Visto Bueno como lo hizo con el ex trabajador Justo Suárez Quirumbay, por la desobediencia e incumplimiento al Reglamento Interno legalmente aprobado, se hubiere causado un mal precedente para los demás trabajadores, que podrían hacer cualquier cosa aunque esté prohibido en el Reglamento, porque saben que los jueces los protegen de estos desacatos, desobediencias e incumplimientos, lo que es gravísimo, porque se está implementando la indisciplina, violentándose no solo el Reglamento Interno de Trabajo, sino la seguridad jurídica, el artículo

172 numeral 2 y 45 del Código del Trabajo, así como el artículo 8 *ibídem*, relativo a la subordinación o dependencia de los trabajadores para con sus empleadores.

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

- Establecer si el tribunal *ad quem*, ha incurrido en falta de aplicación del artículo 186 del COGEP, al valorar solo una parte de los testimonios rendidos, y no considerarlos en relación con el memorándum en el que se indica que el trabajador debía laborar hasta el 1 de marzo de 2019, lo que ha ocasionado que se vea vulnerada la seguridad jurídica, al declararse que no se configuró la causal de visto bueno en contra del trabajador, pese a que inobservó el Reglamento Interno de Trabajo, que le prohibía al trabajador ausentarse de su trabajo.

## **6.2. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CUATRO.-**

El recurrente acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que preceptúa:

<sup>a</sup>[1/4] **4.** Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto [1/4]°.

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.

**6.2.1 EXAMEN DEL CARGO.-** En cuanto a las acusaciones efectuadas por el casacionista bajo el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, se precisa:

- i. El artículo 186 del Código Orgánico General de Procesos, respecto a la valoración de la prueba testimonial, señala: *“ Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas.”*, en el caso *sub judice*, se observa que los jueces de alzada, aprecian la prueba testimonial en relación con otros medios de prueba, en los siguientes términos:

<sup>a</sup> [1/4] este Tribunal habiendo escuchado a las partes procesales en sus fundamentaciones al recurso de apelación planteado; en este contexto el tribunal ha revisado los recaudos procesales y ha escuchado la audiencia de primer nivel, partiendo del visto bueno, que tiene la calidad de informe para el Juez que conoce la impugnación, se observa a fs. 43, la bitácora de fecha 1 de marzo de 2019, donde consta el nombre del señor y se encuentra sin anotación, la misma que no presta mayor facilidad para el análisis porque es copia certificada, haciendo imposible verificar si hubo o no borrones o enmendaduras; así, **dentro del proceso constan los testimonios rendidos en Audiencia única, por los señores Anchundia Flores y Andrés Jiménez, que por el hecho de que el trabajador se encontrare cerca de la garita, sea él quien haya alterado dicha bitácora, este tipo de pruebas deben ser contrastadas y en este sentido**, que el trabajador, hoy Actor hay estado en las instalaciones de la guardianía, no quiere decir que sea el quien haya sido quien alteró el registro del día 1 de marzo de 2019; en cuanto a la desobediencia la cual ha decir de la parte accionada conforme al Art. 74, 75 y 84 reglamento interno del trabajo que fue

presentada al momento de la impugnación, dentro de lo que es las faltas graves Art. 74, numerales 2, 3 y 4, **efectivamente dentro de lo que corresponde la declaración del testigo Anchundia Flores (01h50:29 del audio), la cual es concordante con la declaración de parte del Actor (01h19:30 del audio), el señor SUÁREZ QUIRUMBAY ha procedido salir de su trabajo diciendo a su superior que le dé permiso, el cual fue negado porque indicaba que no había terminado su trabajo. Consta certificado médico (fs. 84) que ha sido atendido por enfermedad odontológica;** en este contexto, se debe establecer cuáles son los derechos y obligaciones del Trabajador; así el Art. 45 del Código de Trabajo, establece estas presuntas violaciones; y, conforme se escucha los audios, cuando salió de su trabajo éste fue reemplazado por quien entraba de turno; si bien puede haber habido una desobediencia a los reglamentos de trabajo hay que ver cuál es el contexto o perjuicio para que la falta sea grave y el camino para que el empleador haya propuesto el visto bueno, el cual es el motivo de esta impugnación, en este contexto, la pregunta es cuál fue el gravamen que ocasiono el abandono, la parte empleadora tiene establecido los turnos y al momento que dejó el trabajo el hoy Actor, esto es el 1 de marzo del 2019, el reemplazo o quien debía entrar al turno, lo hizo, por tanto el puesto de trabajo que desempeña el señor SUÁREZ QUIRUMBAY, no quedo en abandono, lo que llega a determinar que no hubo una afectación en el proceso productivo, por tanto este Tribunal analizando el contexto y al observar que no se ha demostrado la afectación que ha sufrido el empleador. [¼ ]º. (énfasis añadido).

Examen al acervo probatorio, que no transgrede lo estatuido en el artículo 186 del COGEP, puesto que si bien la norma no ha sido citada en la sentencia, aquella ha sido observada por parte de los jueces de alzada al apreciar la prueba testimonial de los señores Anchundia y Jiménez, así como la declaración de parte del accionante, en atención al contenido de sus declaraciones, correlacionándolas con las otras pruebas que obran del proceso, de ahí que concluyen que en efecto el accionante pidió a los personeros de la empresa, permiso para salir de su lugar de trabajo, el cual le había sido denegado bajo el argumento de que no había terminado su trabajo; a partir de esa constatación de hechos que hacen los jueces, aprecian el certificado médico que obra del proceso, del que señalan se verifica que el accionante señor Suárez Quirumbay fue atendido el 1 de marzo de 2019 a partir de las 18h30, por padecer de enfermedad odontológica, razón por la cual se le realizó una *“epiceotomia y tratamiento de conducto por absceso a nivel de la pieza número 11º”*; aunado a este hecho, los jueces afirman que

escuchados los audios de instancia, cuando salió de su trabajo el trabajador fue reemplazado por quien entraba de turno, del mismo modo, señalaron enfáticamente que la supuesta adulteración de la que le acusa su empleador de la bitácora de registros de entrada y salida a su lugar de trabajo, es subjetiva considerando que aquella reposa en manos del guardia de seguridad, por lo que el hecho de que el accionante mantenga su puesto de trabajo cerca de ahí no lo convierte en responsable de algo que pudo haber sido efectuado por otra persona.

- b) Valoran además los jueces, si lo ocurrido causó un gravamen al empleador de tal connotación, como para haber solicitado el visto bueno en contra del trabajador y privarlo de la estabilidad laboral de la que gozaba en la empresa, concluyendo en atención al marco constitucional y también con base en los principios de que deben observarse previo al establecimiento de sanciones como la prevista en el artículo 172 numeral 2 del Código del Trabajo, en relación con lo establecido en el artículo 45 letra e) ibídem, negaron el recurso de apelación propuesto por la parte demandada y confirmaron la decisión de primera instancia, en la que se declaró que la conducta del actor no se adecua a la tipificación prevista como grave en el Reglamento Interno de Trabajo.

Se deja anotado, que los medios de prueba tienen una trascendental función en la actividad jurisdiccional, pues permiten al juzgador llegar a la convicción sobre los hechos que han sido puestos en su conocimiento, que para el caso en análisis, cumplieron con la finalidad, de determinar que no se configuró la causal de visto bueno establecida en el artículo 172 numeral 2 del Código del Trabajo, como causa de terminación legal del contrato individual de trabajo, lo que dio lugar a la ilegalidad de la Resolución de Visto Bueno, y por consiguiente al pago de la indemnización por despido intempestivo.

En consecuencia, no se ha configurado el vicio acusado, resultando improcedente los cargos bajo el caso cuarto del artículo 268 del COGEP.

**7. CARGOS IMPUTADOS BAJO EL CASO CINCO.-** El casacionista al amparo de este caso acusa lo que sigue:

- Señala que para los jueces de la Corte Provincial de Santa Elena, no basta que hubiere demostrado el incumplimiento a lo que expresamente dispone el artículo 172 numeral 2 del Código del Trabajo en concordancia con lo

estatuído en el artículo 45 letra e) *ibídem*, como quedó demostrado con la documentación presentada y la declaración de los testigos conforme obra del proceso, sin embargo para los jueces debió demostrar la existencia de un perjuicio causado por tal incumplimiento a la empresa por la falta grave, debidamente probada que fue cometida por el trabajador.

- Los jueces realizan una interpretación indebida de la norma sustantiva que contiene los artículos 172 numeral 2 en concordancia con el artículo 45 letra e) del Código del Trabajo, dejando de aplicar en forma correcta, lo que expresamente dispone el artículo 18 numerales 1 y 2 del Código Civil, cuando norman que no se podrá desatender el tenor literal de una ley cuando su sentido es claro; los jueces, no podían ni pueden a su libre albedrío, encuadrarla a su personal criterio.
- Precisa también, que con la interpretación errónea realizada por los jueces de la Sala de apelación, respecto de las normas sustantivas específicamente los artículos 172 numeral 2 y 45 letra e) del Código del Trabajo, subsumen la misma a que deben existir un gravamen a la empresa, la existencia de un perjuicio económico en la producción, para que sea de aplicación la existencia de una indisciplina grave o la desobediencia a los reglamentos de la empresa.
- Que con tal criterio errado, la norma sustantiva que regula la relación entre patrono y obrero, al igual que los reglamentos de trabajo que se aprueban para el desenvolvimiento de las labores por parte de los trabajadores de una empresa, se constituyen en innecesarios, permitiendo que cada trabajador se comporte como a su criterio lo crea conveniente.
- Señala, que el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone, que toda autoridad entre ellas las judiciales, deben garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes; asimismo, el artículo 172 numeral 2 del Código del Trabajo, establece que el Inspector de Trabajo, puede dar por terminada la relación laboral, cuando existe por parte de un trabajador el cometimiento de indisciplina, desobediencia o falta grave a los reglamentos internos de una empresa legalmente aprobados. No obstante,

para los jueces de apelación, no existe agravio por parte del empleado a las disposiciones contenidas en el Reglamento de Trabajo de la empresa, como respecto de la ley de la materia laboral, si no existió o devino por la falta cometida, un daño irreparable o un perjuicio económico a la empresa, lo cual, es un grave error, que transgrede la seguridad jurídica.

- Que en el fallo del inferior y que se ratifica por la Sala de alzada, no se expresa, señala o consta en el mismo que en la audiencia de juicio presentaron el original de la bitácora que sufrió manipulación, así consta de los audios, con lo cual se demostró la alteración realizada, la falta cometida y que conjuntamente con el haber dejado su puesto de trabajo sin autorización dio validez necesaria para que la funcionaria administrativa soporte su Resolución aceptando la solicitud de visto bueno presentada, por las infracciones al Reglamento Interno de Trabajo.
- Continúa alegando, que es evidente el agravio a la empleadora con la Resolución de segunda instancia en este proceso laboral, porque con el criterio de que para que se incumpla o violente el Reglamento Interno de Trabajo, debe causarse un daño, agravio a la empresa, entonces, significa que un trabajador no está obligado a acatar el Reglamento Interno como dejar su puesto de trabajo, no cumplir las órdenes de los superiores o jefes, lo que es subjetivo porque dicho Reglamento, debe ser cumplido por todos los trabajadores y su incumplimiento puede ocasionar la terminación de la relación laboral previo el visto bueno.

**7.1.- PROBLEMA JURÍDICO:** En virtud de las alegaciones formuladas por el casacionista, el problema jurídico se reduce a:

- Determinar si el tribunal *ad quem*, incurre en errónea interpretación de los artículos 45 letra e) y 172 numeral 2 del Código del Trabajo, al establecer que si no existe un gravamen al empleador producto de la falta cometida por el trabajador al reglamento interno de trabajo, no se configura la causal de visto bueno.

**7.2.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO.-** El recurrente acusa a la sentencia de

segundo nivel de incurrir en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que determina:

*“ [1/4] 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto [1/4]° .*

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

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

- a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: *“ [1/4] Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica[1/4]° (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322); o, como señaló la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: “ [1/4] Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido [1/4]° . (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183).*
- b) Falta de aplicación, que se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema



de Justicia, al referirse a esta clase de transgresión expresó: *“ [1/4] Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida [1/4]”*. (ob. cit. p. 183); y,

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

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

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

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

- a) El artículo 172 numeral 2 del Código del Trabajo, faculta al empleador a solicitar previo visto bueno, la terminación de la relación laboral con el trabajador: *“ Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados;”*, trámite administrativo que en efecto

siguió el empleador, habiendo concluido con la Resolución de Visto Bueno, emitida por la Inspectoría de Trabajo a favor del empleador.

Razón por la cual, el trabajador amparado en lo estatuido en el artículo 183 inciso segundo del Código del Trabajo, impugnó dicha resolución ante los jueces del trabajo, que corresponde a la causa laboral que nos ocupa. Siendo así, conforme lo previsto en la norma en cita, la Resolución de Visto Bueno, tiene el valor de informe que deberá ser apreciado por los jueces con criterio judicial en relación con las pruebas que aporten las partes procesales para demostrar sus asertos.

b) Continuando con el análisis, se observa que el artículo 172 numeral 4 del CT, guarda relación con el artículo 45 letra e) del mismo cuerpo legal, que refiriéndose a las obligaciones que tiene el trabajador en la relación laboral mantenida con su empleador, dice: *“ e) Cumplir las disposiciones del reglamento interno expedido en forma legal;”*; por lo expuesto, se puede colegir con claridad meridiana, que las causas para dar por concluida la relación laboral contempladas en el artículo 172 del CT, revisten una sanción a cargo del trabajador, cuando incurre en alguno de los supuestos contemplados en aquellas, y que tiene como consecuencia la imposición de una sanción que se traduce en la ruptura de la estabilidad laboral de la que goza el trabajador, siendo así, por mandato constitucional, los jueces al momento de decidir, han de observar, como garantía del debido proceso, lo establecido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República, que dice: *“ La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”*, en este sentido, de acuerdo al análisis que efectúan los jueces, la única falta grave catalogada como tal, en el Reglamento Interno era la determinada en el artículo 74, respecto a la alteración en el registro de asistencia que se le acusa, misma que conforme determinan los jueces, no se ha probado en el caso, no estando las otras acusaciones en el Reglamento Interno como faltas graves, era necesario, un análisis acorde a los principios de razonabilidad, que implica analizar la falta cometida desde dos parámetros, la primera el motivo, razón o circunstancias que le llevó al trabajador para cometerla y que resultado dañoso devino de su cometimiento, para establecer si aquella es razonable y proporcionada a las circunstancias. Máxime, si el mismo artículo 172 numeral 2 del Código del Trabajo, exige que la falta cometida al Reglamento Interno de Trabajo sea grave, es decir, que afecte considerablemente los intereses de la Compañía, de ahí que no toda falta cometida por un trabajador viabiliza el presentar visto bueno en su contra, por lo expuesto la desobediencia o indisciplina deben ser graves.

Sobre la razonabilidad a la hora de imponer una sanción por el cometimiento de una falta por parte de un trabajador, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ha manifestado en el caso N° 1245-2010, en sentencia de 08 de mayo de 2013, las 11h10, que: *“ [1/4] la gravedad de una falta, debe ser valorada por la autoridad en función de dos parámetros, por una parte el motivo, la*

*razón o circunstancias que llevó al trabajador a su cometimiento y cuál es el resultado lesivo que devino como consecuencia; es decir la calificación no puede ser arbitraria, inmotivada, sino razonable y proporcionada a las circunstancias que rodeen el caso particular [1/4]<sup>o</sup> ; es decir, que el empleador, debe demostrar que los argumentos alegados para dar por concluido el vínculo laboral tienen sustento en la gravedad de la falta invocada, por cuanto no basta con la sola enunciación de la infracción, sino que se debe verificar si lo alegado por el empleador como causal para la solicitud de visto bueno, puede dar por terminado el contrato de trabajo, al respecto, la doctrina refiere que <sup>a</sup> [1/4] *Para decidir si una sola falta, por si, es suficiente para la disolución del contrato de trabajo sin derecho al trabajador a percibir indemnización alguna, debe estarse a la circunstancias de hecho y a la gravedad de la insubordinación, a su transcendencia en orden al proceso de la producción y disciplina del establecimiento [1/4]<sup>o</sup> 2; de lo que se infiere, que es necesaria la justificación de la afectación grave al empleador, en torno al trabajo o producción y la trasgresión a la normativa disciplinaria.**

En este contexto, no existe transgresión del artículo 18 numerales 1 y 2 del Código Civil, que dicen: *<sup>a</sup> Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento; 2. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal;<sup>o</sup>, más todavía, si advertimos que de acuerdo al estado constitucional de derechos y justicia, que proclama el nuevo modelo de estado adoptado en la Constitución de la República de 2008, artículo 1, todo el ordenamiento jurídico está sometido a lo dispuesto en la norma suprema, por lo que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia (art. 11 numeral CRE).*

Resultando lesivo a los derechos del trabajador, que se declare la legalidad de un visto bueno en su contra, con el fin de que sirva de ejemplo para otros trabajadores, como reiteradamente solicita el casacionista en su recurso.

Por lo expuesto, no existe errónea interpretación de los artículos 172 numeral 2 y 45 letra e) del Código del Trabajo, pues no se ha otorgado a dichas normas un alcance o espíritu distinto al contemplado en aquellas, sino que en garantía de los derechos constitucionales y principios que rigen en el derecho laboral, han sido aplicadas e interpretadas en función de los hechos y circunstancias que fueron probados en el proceso; así como tampoco del artículo 8 del Código del Trabajo, en cuanto al

---

2 Cabanellas Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, 1968, p. 760.

elemento dependencia o subordinación, ya que la sentencia materia de casación, en ningún momento desconoce que el trabajador debe actuar fuera de las disposiciones que establece la empresa, sino que las faltas que pudo haber cometido no son razón suficientes o revisten gravedad para dar por concluida una relación laboral por visto bueno, que dados sus efectos jurídicos-concluir la relación laboral-sin derecho al pago de una indemnización ni bonificación, ameritan ser examinados y comprobados en función a las circunstancias que han rodeado al caso y de acuerdo a la actividad probatoria de cada parte.

En virtud de lo aquí analizado, el cargo acusado bajo el caso quinto del artículo 268 del COGEP no prospera.

**DECISIÓN:** Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el Tribunal de Jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, el 3 de enero de 2020, las 14h47. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 de COGEP, se dispone que la caución rendida sea entregada a la parte actora. **Notifíquese.-**

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

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

**JUEZA NACIONAL**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

177694741-DFE

Juicio No. 09359-2019-01868

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 1 de junio del 2022, las 10h09. **VISTOS:** Agréguese al proceso el escrito que antecede, tómese en cuenta en lo que fuere legal y pertinente.**ANTECEDENTES.-**

- a) **RELACIÓN DE LA CAUSA IMPUGNADA:** En el juicio laboral seguido por Atala Elena Villacís López en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, representada legalmente por el señor Pablo Antonio Flores Cueva, en su calidad de gerente general; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia el 31 de agosto de 2020, las 14h16, que resuelve:

***"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** emitimos la siguiente sentencia de manera unánime: 1.- Negar los recursos de apelación interpuestos por las partes procesales.- 2.- En los términos de este fallo, y en virtud de lo establecido en el considerando 12.2. de esta resolución, se **REVOCA** la sentencia subida en grado, declarando sin lugar la demanda interpuesta por ATALA ELENA VILLACIS LOPEZ.- 3.- Sin costas ni honorarios que liquidar en esta instancia.- 4.- **RECURSO HORIZONTAL DE ACLARACIÓN.-** La defensa técnica de la parte actora de manera oral solicito el recurso de ampliación alegando lo siguiente: "En la motivación que se ha hecho de manera oral se ha indicado que no se ha fundamentado la obligación que era de parte de la accionante, el valor de esta diferencia que se solicitó se pague y toda vez que se habló en su propia intervención al inicio de que si bien es cierto se impugna el acta de finiquito, en la misma acta de finiquito que consta a fs. 25 de los autos esta en donde se dice otros descuento el descuento en exceso del pago de remuneración de febrero del 2019, por el valor de \$218,40 y mas aunque a lo largo de mis exposiciones no solo en este segundo nivel sino del primer nivel que es un hecho que nunca ha sido discutido, la discusión va por otro lado, la discusión no va por el monto o*

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

por la diferencia, la discusión va por si se debe o no pagar, es más el valor como tal está dentro de lo que menciona el art. 163 en su numeral primero hechos que no requieren ser probados, en base a esto solicito que se aclare eso y también solicito que se aclare toda vez que solo se ha mencionado que es congruente con el art. 30 de la LOEP que lo que se aplican son las normas internas de administración de talento humano pero la propia LOEP en el art. 17 establece que es lo que puede hacer el directorio, entonces también quiero que se aclare de donde nace de que el directorio tenga la facultad de desvincular a un trabajador y calcular u ordenar de qué manera se va a emitir esa desvinculación, esas son las dos aclaraciones que tengo.º; al correr traslado a la defensa técnica de la parte demandada, manifestó lo siguiente: "En atención al recurso de aclaración presentado por la parte actora simplemente me remito a lo resuelto de manera unánime por el tribunal, indicando que la sentencia en su totalidad es clara y no mantiene ninguna oscuridad dentro de lo resuelto.º, mientras que, la Procuraduría General del Estado, manifestó: "A pesar de como dijo el abogado de la parte actora, nosotros hemos intervenido en este juicio como supervisores sin perjuicio de que podamos intervenir en cualquier momento en el juicio, por eso de que estoy aquí para apoyar la defensa de la parte demandada y como tal, no veo que haya oscuridad o imprecisiones dentro de la sentencia que usted acaba de dictar en esta audiencia, por consiguiente considero que no se debe dar lugar a la petición de aclaración.º. Ante dicho recurso, éste Tribunal de manera unánime resolvió: Al respecto, cabe advertir que el art. 253 del Código Orgánico General de Procesos indica lo siguiente: "Aclaración y ampliación.- **La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura.** La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costasº, infiriéndose que procederá la aclaración únicamente cuando la sentencia sea oscura, sin embargo, éste Tribunal de manera pormenorizada y detallada ha analizado y resuelto cada uno de los puntos de la controversia, que fueron establecidos dentro de la audiencia de fundamentación de recurso de apelación, no obstante, al absolver la petición de aclaración deducida por la parte accionante, el Tribunal vuelve a insistir en la facultad que le otorga el art. 95 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano EP Petroecuador, que guarda estrecha relación con el número 4 del art. 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, misma que le concede potestad exclusiva al representante legal de EMPRESA PUBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR ± EP PETROECUADOR y constituye el ejercicio de la libertad de contratación prevista en el N° 16 del art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador; en virtud de aquello este Tribunal nuevamente reafirma que el art. 95 de las Normas Internas de

*Administración del Talento Humano EP Petroecuador rige las relaciones para este tipo de hechos y demandados en el presente caso, por lo que quedó atendido el recurso horizontal de aclaración solicitado por la parte accionante.- Notifíquese y cúmplase° (sic).*

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

b) **Actos de sustanciación del recurso:** La Conjueza Nacional Encargada, doctora María Gabriela Mier Ortiz, en auto de fecha 02 de junio del 2021, las 10h26, resuelve: *° (1/4) admitir el recurso de casación deducido por la actora Atala Elena Villacís López. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 270 COGEP, se corre traslado con esta resolución y el recurso admitido a trámite a la contraparte, para que, en el término de treinta días, lo conteste de manera fundada. Una vez fenecido el término legal, con la contestación o sin ella, se remitirá el expediente a la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, para que dicte la resolución correspondiente. Notifíquese° : (sic).*

c) **Cargo admitido:** El cargo admitido en relación al recurso de casación es el previsto en el **caso quinto** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

#### **PRIMERO.- DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:**

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

Según obra del acta de sorteo de 16 de septiembre de 2021, la competencia para conocer este proceso correspondió al tribunal conformado por: la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional (Ponente), doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional; y, doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

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



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

## **SEGUNDO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE:**

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día **jueves 26 de mayo de 2022, a las 09h00**; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, **la parte demandada manifestó que la sentencia** recurrida está dictada de acuerdo al ordenamiento jurídico y ley pertinente, todo ello conforme se desprende de la grabación digital de la audiencia en mención.

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

## **TERCERO.- DE LA VALIDEZ PROCESAL:**

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

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

### **4.1. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-**

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

Andrade Ubidia, <sup>a</sup> La Casación Civil en el Ecuador<sup>o</sup>, 2005, pág. 221).

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

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

#### **4.2. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN.-**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El recurso de casación se fundamenta en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual considera la casacionista se han infringido los artículos 17 y 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

### **5.1. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO QUINTO:**

El caso invocado por el recurrente, constante en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que determina: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto”*.

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

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

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

**5.2. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:** Al amparo del caso quinto del artículo 268 del COGEP, los problemas jurídicos son:

- Dilucidar si el Tribunal de apelación al dictar su sentencia transgrede por falta de aplicación el artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, al haber señalado que el Directorio de

las empresas públicas entre sus regulaciones puede establecer mecanismos de separación de los servidores públicos; y,

- Determinar si existe errónea interpretación del artículo 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, al no haberse dispuesto el pago de la indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio de acuerdo al Código del Trabajo, norma supletoria al no encontrarse el monto a liquidarse regulado en la LOEP; y, sin justificación alguna aplicar la Normativa Interna de la empresa.

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

### **5.3. EXAMEN DEL CARGO:**

Con respecto a la sentencia impugnada la casacionista, al amparo del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en su recurso de casación manifiesta:

- Que se ha producido falta de aplicación del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, puesto que, se ha hecho uso de las Normas Internas de Administración del Talento Humano de la EP PETROECUADOR, como fundamento principal para emitir una sentencia, sin considerar que este artículo no contempla, entre sus regulaciones, que los Directorios de las empresas públicas establezcan mecanismos de desvinculación de servidores públicos de carrera, ni la forma de cálculo de liquidaciones de servicios públicos, sino que únicamente otorga las siguientes facultades *“ (1/4) ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones (1/4)°*.
- Alude, que si no se encuentra entre las facultades los mecanismos de separación, como pudo la Sala de apelación, remitirse a las establecidas en las Normas Internas de Administración del Talento Humano (NIATH) para declarar sin lugar su demanda.
- Asimismo manifiesta que, las Normas Internas de Administración del Talento

Humano (NIATH) han sido expedidas por el propio Directorio de la EP PETROECUADOR, sin aprobación de ningún organismo, en cumplimiento de lo establecido en la LOEP artículo 17, sin embargo, la referida norma no los faculta a establecer mecanismos de separación de servidores públicos de carrera, lo que es evidente y obvio, pues existe el principio de reserva de ley. Entenderlo así, sería un absurdo no solo porque se le daría equivocadamente la facultad de legislar a los miembros del Directorio de la EP PETROECUADOR, sino que adicionalmente la misma entidad que rompe el principio de estabilidad jurídica del servidor público, sería la que determine el cálculo a pagar, lo que raya en la arbitrariedad, entonces, mal podría la Sala remitirse a una normativa interna, que ha sido expedida sin considerar la limitación de facultades por parte del Directorio.

Acusa también, que se ha producido errónea interpretación del artículo 33 de la LOEP, por cuanto dicha norma refiere a los principios rectores del talento humano no de la EP PETROECUADOR, sino de las empresas como tal, siendo los principios rectores los que se encuentran expresamente facultados y regulados, entre los cuales no está, y no se encuentra, los de separación y/o despido intempestivo de servidores públicos de carrera.

- Sostiene asimismo, que la Sala de apelación no puede interpretar la normativa de EP PETROECUADOR, que derive a la determinación que dicha empresa ha finiquitado la relación laboral de manera correcta, aplicando el artículo 95 de las NIATH, cuando aquellas son consecuencia de una extralimitación por parte del Directorio que actuó sin facultad para emitir mecanismos de separación.
- Precisa, que el artículo 425 de la Constitución de la República, señala el orden jerárquico de aplicación de las leyes, a través de un sistema piramidal, donde están la Constitución y Tratados Internacionales, y como base de la pirámide se encuentran los demás actos y decisiones de los poderes públicos. Que la doctrina es unánime al manifestar como forma de resolver los conflictos normativos, los principios de jerarquía, especialidad y temporalidad.
- Del mismo modo afirma, que la norma que regenta la relación entre el recurrente y

la empresa pública demandada es la Ley Orgánica de Empresas Públicas, no obstante, como la misma norma no determina la forma del cálculo del despido de un trabajador, se debe aplicar una norma de materia supletoria, y es la misma LOEP, que en su artículo 33 señala cuál es la norma que debe aplicarse, en este caso considera el Código del Trabajo, sin embargo la Sala de alzada, sin justificación fáctica, decide que deben aplicarse las Normas Internas de Administración del Talento Humano, aún por encima de la LOEP y la Constitución de la República.

- Alude también que, si colisionó la norma del Código del Trabajo con las normas internas de administración del talento humano, debió aplicarse el Código del Trabajo, por el criterio de jerarquía, pero si aun así, no fuera suficiente aquello, la propia Constitución y el Código del Trabajo recogen el principio *in dubio pro operario*, que señala que en caso de duda se aplicará la norma más favorable al trabajador, sin embargo, en el presente caso se ha aplicado la norma más restrictiva.

**5.3.1.** Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario dilucidar, en el marco de la legalidad, cuál es el régimen jurídico aplicable, según la naturaleza de la prestación de servicios del talento humano realizada dentro de la empresa pública demandada Petroecuador, para ese efecto es necesario remitirnos a lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que respecto a la naturaleza jurídica de la relación con el talento humano, dice:

*“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas. La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación:*

**a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.-** *Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza;*

**b. Servidores Públicos de Carrera.-** *Personal que ejerce funciones administrativas,*

*profesionales, de jefatura, **técnicas** en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública;*  
y,

*c. **Obreros.-** Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública. Las normas relativas a la prestación de servicios contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren.<sup>o</sup> (Énfasis añadido).*

Ahora bien, de los hechos que se tienen como probados en la sentencia impugnada, la accionante se desempeñó como *“Técnico Líder de Seguridad Salud y Ambiente Sur<sup>o</sup>”,* cargo de orden administrativo que en atención a la norma antes señalada artículo 18 letra b) y artículo 19 ibídem, que en cuanto a las modalidades de vinculación de los servidores públicos y obreros de las empresas públicas, dice en la parte que nos ocupa: *“ 2. **Nombramiento para servidores públicos, expedido al amparo de esta Ley y de la normativa interna de la Empresa Pública;** y, 3. **Contrato individual de trabajo, para los obreros, suscritos al amparo de las disposiciones y mecanismos establecidos en la Codificación del Código del Trabajo y en el contrato colectivo que se celebre<sup>o</sup>,** lo que guarda correspondencia con lo establecido en el artículo 326 numeral 16 de la Constitución de la República, que preceptúa: <sup>a</sup> **16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo<sup>o</sup>,** razón por la cual, no puede ser concebida como obrero sujeto al Código del Trabajo ni a los derechos contenidos en dicha normativa y si bien existe un régimen especial que cobija a quienes laboran para una empresa pública, y que en materia de conflictos individuales de trabajo corresponde resolver los conflictos derivados a los jueces del trabajo, tanto de aquellos que ostentan la calidad de obreros como de servidores públicos de carrera al tenor de lo estatuido en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que dice: *“ Para efectos de la competencia y del procedimiento en las **relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros,** se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el artículo 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo (1/4)<sup>o</sup>,* aquello no significa que pueda obviarse lo estatuido en*



los artículos: 30 del mismo cuerpo legal, que refiriéndose a las *“ Normas generales para la regulación de condiciones de trabajo con servidores de carrera y obreros”*, en su último inciso dice: *“ El gerente general, administrador, gerente de la subsidiaria, filial, agencia o unidad de negocio que firme o autorice la suscripción de contratos individuales, colectivos o actas transaccionales sin sujetarse a las disposiciones previstas en este artículo, responderá personal y pecuniariamente por los perjuicios ocasionados y valores pagados en exceso, según sea el caso, sin perjuicio de la inmediata y obligatoria remoción y de las demás acciones a que hubiere lugar”*; 32 ibídem: *“ Solución de controversias.- Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título”* y, 33 que en cuanto a las normas supletorias, señala: *“ En todo lo no previsto expresamente en este Título y siempre que no contraríe los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas, se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual”*. (énfasis añadido), por consiguiente, se concluye que la accionante al tratarse de una servidora pública de carrera no se encuentra amparada por el Código del Trabajo, conforme lo establecido en los artículos 18 literal b) y 19 numeral 2 de la LOEP, normativa que realiza de forma clara una diferenciación entre obreros y servidores públicos de carrera, en caso de separación y/o terminación unilateral del vínculo laboral por parte de la empresa pública empleadora.

**5.3.2.-** Con el análisis que antecede, se pasa a verificar sobre la falta de aplicación del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que se encuentra dentro del título IV denominado *“ DE LA GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS”*, en cuyo artículo 16 se establece, que la Administración del Talento Humano de las empresas públicas le corresponde al Gerente General o a quien éste delegue expresamente, en ese contexto, el artículo 30 ibídem, referente a las normas generales para la regulación de condiciones de trabajo con servidores de carrera y obreros en su artículo 30 numeral 4, señala: *“ Para el caso de separación de los servidores y obreros de las empresas públicas, por supresión de partida o despido intempestivo, se aplicará lo determinado en el Mandato Constituyente No. 4°*, de ahí que la empresa pública, a través de su gerente o delegado estaba facultada plenamente a emitir las Normas Internas de Administración del Talento Humano EP Petroecuador, como en efecto lo ha hecho al determinar en el artículo 95, sobre la *“ Separación de servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido”*, lo siguiente: *“ En circunstancias particulares consideradas por el Gerente General, éste puede decidir la aplicación de la disposición del numeral 4 del Art. 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, misma que es*

*potestad exclusiva del Representante Legal de la EP PETROECUADOR; y, constituye el ejercicio de la libertad de contratación prevista por el numeral 16 del Art. 66 de la Constitución de la República. Por tanto, en caso de separación de los servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido **sin aplicar el numeral 2.2 del Artículo 91 de esta Normativa**, lleva implícita la cancelación de valores que prevé la referida disposición de la LOEP, que, para el caso de los obreros con contrato indefinido se lo calculará conforme al Código del Trabajo, y/o Contratación colectiva; **y, para los servidores públicos de carrera**, computando una remuneración mensual unificada que perciba el respectivo servidor, multiplicada por el número de años de servicio, considerando para el efecto el tiempo de trabajo en la Ex CEPE, Ex PETROECUADOR y sus empresas Filiales; y, la EP PETROECUADOR. En ningún caso los valores a pagarse a los servidores públicos de carrera u obreros con contratos indefinidos, por concepto de indemnización, podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado, vigentes a la fecha de pago, conforme lo dispone el Mandato Constituyente N°4°, por lo que en la sentencia de apelación se hace referencia al artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de las relaciones del talento humano y su marco normativo, así como las atribuciones específicas en cuanto al régimen de administración de éste, cuestión que no enerva el hecho cierto de que la normativa interna bajo la cual se le indemnizó a la accionante ex trabajadora de Petroecuador fue emitida y regulada por quien le correspondía, tanto más que ese acto normativo goza de legalidad y legitimidad.*

Debiendo además precisar que, en el presente caso, no tenían los juzgadores de alzada la obligación de aplicar el *principio in dubio pro operario* establecido en el artículo 326 numeral 3 de la Constitución de la República y 7 del Código del Trabajo, como pretende el casacionista, toda vez que se trata de un *“servidor público de carrera”*, más no de un obrero, aclarando que únicamente para el caso de los obreros, y verificándose duda normativa en la aplicación del derecho, los jueces están obligados a aplicar ese principio, cuestión que dada la situación jurídica de la accionante, no se ha verificado.

En función del análisis que precede, en el presente caso, no se ha configurado la transgresión de los artículos 17 y 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, por cuanto de acuerdo al examen efectuado no es procedente que a los servidores de carrera, por encontrarse bajo el régimen de la empresa pública, y existir la referida normativa interna, se les indemnice al amparo de los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, que regula la indemnización por despido intempestivo y desahucio para los obreros, por consiguiente la actuación de los juzgadores respeta el principio de jerarquía de aplicación de las leyes, determinado en el artículo 425 de la Constitución de la República, puesto que, aplica lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que a su vez conduce a la aplicación

de la Normativa Interna, de a cual no existe pronunciamiento de inconstitucionalidad. Por lo señalado, se desechan los cargos acusados bajo el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**DECISIÓN:** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 31 de agosto del 2020, las 14h16. Sin costas. **Notifíquese y devuélvase:-**

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

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA  
**JUEZA NACIONAL**

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**



177858210-DFE

Juicio No. 17316-2019-00915

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

**AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 2 de junio del 2022, las 15h11. **VISTOS: ANTECEDENTES PROCESALES.-**

La parte demandada Compañía FLORANAFARMAS S.A., dentro del proceso judicial Nro. 17316-20198-00915 que sigue en su contra Carlos Alberto Arroba Bonifaz, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 17 de marzo de 2021, las 16h54 que ha desestimado el recurso de apelación de la parte accionada, y ha confirmado la sentencia recurrida que declara con lugar la demandada.

El recurso de casación interpuesto, ha sido admitido a trámite al amparo de los casos dos y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; en auto de 18 de julio de 2021, las 12h31, dictado por la señora doctora Liz Barrera Espín, Conjuenza Nacional Encargada y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo, posteriormente se realiza la audiencia de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

**PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-**

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

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

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

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

por el sorteo de ley que obra del cuaderno de casación.

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

### **SEGUNDO: AUDIENCIA PÚBLICA:**

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día miércoles 25 de mayo de 2022, las 08h30.

### **TERCERO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

#### **SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *“ [1/4] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13).

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

Conforme la grabación magnetofónica constante en el proceso, comparece la doctora Johana Vanessa Granizo Sánchez, en calidad de procuradora judicial de la Compañía FLORANAFARMS S. A., quien ha identificado como normas infringidas los siguientes artículos: 75, 76, 82, 169 de la Constitución de la República del Ecuador; 6 y 94 del Código el Trabajo; y 1583 del Código Civil.

La fundamentación del recurso de casación conforme se ha expresado en la audiencia de fundamentación, y en el escrito de casación, ha sido de la siguiente forma:

##### ***Caso dos:***

- Señala que en la sentencia recurrida, se puede observar que la Corte Provincial de Pichincha no cumple con el requisito de motivación, no realiza la subsunción de las normas jurídicas con relación a los hechos detallados dentro del proceso, no expone su decisión de forma motiva y con relación al conflicto puesto a su conocimiento.
- Argumenta que, a pesar de que fue mencionado en la apelación y en la respectiva audiencia, no se toma en consideración que existe un proceso de **CONSIGNACIÓN** de los haberes laborales del señor **Carlos Alberto Arroba Bonifaz** signado con el No. 17371-2019-04265, el cual fue iniciado con la finalidad de proceder con el respectivo pago; afirmando que se evidencia la intención que ha tenido la compañía de reconocer los valores correspondientes, sin embargo no se pudo tener respuesta del señor CARLOS ARROBA; hecho que no fue considerado en la sentencia emitida por la Corte Provincial de Pichincha, por lo que claramente esta no cumple con una debida motivación y razonabilidad ya que no señala cuales fueron los fundamentos del

juzgador para valorar la prueba, y que dicha prueba haya sido practicada conforme a la ley, provocando un análisis incompleto.

- Indica que existe también, una vulneración al debido proceso y el derecho a la legítima defensa, por cuanto en la sentencia apelada existen incongruencias y graves inconsistencias que atentan contra el ordenamiento jurídico, por cuanto no se ha demostrado que el juzgador haya validado la prueba como tal, más bien se contradice al haberla dado validez, provocando una resolución sin razonabilidad y lógica; cita la sentencia emitida por la Corte Constitucional No. 1434-11-EP para sostener sus asaciones.

***Caso cinco:***

- Manifiesta en el recurso que, la sentencia emitida por la Sala especializada de lo laboral de la Corte Provincial de Justicia, no toma en consideración dos elementos esenciales que fueron establecidos en el recurso de apelación. En primer lugar, la parte actora reclama el triple del recargo desde el 15 de abril al 05 de julio de 2019, aduciendo la falta de pago del mismo, sin tomar en consideración que en razón de no haber podido tener contacto con el actor para realizar el pago de haberes laborales correspondientes, se procedió a iniciar un juicio voluntario con el fin de consignar los valores correspondientes al señor Carlos Alberto Arroba Bonifaz, tal y como consta en el juicio número 17371-2019-04265, hecho que se puso en conocimiento de su autoridad y que la parte actora tenía pleno conocimiento de ello.; elemento que no fue considerado en la sentencia de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial, y que evidentemente denota una falta de aplicación de las normas de derecho sustantivo, establecidas en el Código Civil, refiriéndose a los artículos 1583 y 1614.

- Como segundo elemento, el actor menciona como pretensión en su demanda el pago del triple de lo adeudado; considerando que en el presente caso se le adeuda el monto correspondiente desde el **15** de abril al **05** de julio de **2019**, **valor fue cancelado en su totalidad** sin la necesidad de que su señoría haya **ordenado dicho pago en sentencia**.
- Se ordena el pago del triple de recargo de un rubro ya cancelado con anterioridad a la expedición de la sentencia, sin aplicarse lo que establece el artículo 94 del Código de Trabajo, dado que los pagos efectuados se realizaron antes de que el actor inicie la demanda para el cobro de dichos valores, por lo tanto, no cumple con el parámetro establecido en la norma invocada para que proceda el triple de recargo.

**Contradicción de la parte actora:**

Conforme la grabación magnetofónica, en lo principal comparece la abogada Angélica Bonilla Lamas, sin procuración judicial constante en el proceso y sin la compañía de la parte actora, lo que le impide intervenir en el proceso.

**QUINTO.- PROBLEMAS JURÍDICOS:**

- **Caso dos:** *Determinar si la sentencia recurrida, cumple con el requisito de motivación, en atención a los requisitos de razonabilidad y lógica, al no haberse expuesto en su resolución cuáles fueron los fundamentos del juzgador para valorar la prueba, y que dicha prueba haya sido practicada conforme a la ley, provocando un análisis incompleto.*



- **Caso quinto:** *“ Se han transgredido los artículos 6 y 94 del Código del Trabajo; y, 1583 y 1614 del Código Civil, al haber ordenado el triple de recargo de la última remuneración, cuando existe un proceso de consignación en el que se le ha reconocido al actor la remuneración pendiente, acto que se ha realizado antes de que el accionante inicie la demanda para el cobro de dichos valores.”*

## **SEXTO.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS**

### **6.1.-Caso dos:**

Este caso procede: *“ 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”*. En la doctrina se conoce a este caso como casación en la forma, pues, o la sentencia no contiene alguna de sus partes: expositiva, considerativa y resolutive, o existe incompatibilidad entre las partes integrantes de la misma, vicios a los que se llegará de la lectura del fallo impugnado.

Este tribunal de casación, para establecer si el tribunal *ad quem* adoptó una decisión que adolece de falta de motivación, esto es carente de razonabilidad y lógica como argumenta la parte recurrente, se procede a examinar la de la decisión expuesta por los jueces de la Sala, quienes en lo principal han señalado:

<sup>a</sup> (¼) **6.3.-** *El recurso de apelación se fundamenta porque el juez de origen ordenó el pago del triple de recargo de conformidad con el Art. 94 del Código del Trabajo, a pesar de haber supuestamente justificado el pago de las remuneraciones por el período del 15 de abril al 05 de julio del 2019.- Al respecto, se tiene: El derecho laboral, por ser un derecho eminentemente de carácter social, tiene por finalidad proteger a la clase trabajadora, que es la parte más débil en la relación laboral; por tanto, tiene particularidades que lo individualizan, no puede pasar por alto el interés superior de los derechos y deberes consagrados en los numerales 2 y 3 del Art. 326 de la Constitución de la República, que garantizan la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicará en el sentido más favorable a los trabajadores; hechos que tienen concordancia con lo dispuesto en el Código del Trabajo en los Arts. 4, 5 y 7.-* **6.3.1.-** *El accionante, el 16 de agosto de 2019, presenta la demanda, entre otros derechos por falta de pago de las remuneraciones de la segunda quincena de abril al 05 de julio del 2019.- La parte accionada, no contestó a la demanda, por lo que de conformidad al Art. 157 COGEP, esa falta de contestación es apreciada como negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda. La parte demandada sin adjuntar prueba documental no prueba el pago por consignación, expresado en el fundamento de su apelación, alrededor de la pretensión de pago de remuneraciones adeudadas. Habiéndose establecido con suficiente caudal probatorio la existencia de la relación laboral entre las partes, correspondía probar a la parte demandada el cumplimiento de la obligación del pago de remuneraciones adeudadas.* **6.3.2.-** *Así lo indica la jurisprudencia contenida en los fallos de casación de la Corte Nacional de Justicia: <sup>a</sup> ¼ en el Derecho del Trabajo, dado su especial naturaleza tuitiva, el Art. 42 numeral 1o. del Código de Trabajo al señalar las obligaciones del empleador de manera taxativa y categórica determina entre ellas la de pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en términos del contrato y de acuerdo con disposiciones de este Código. Es decir que en materia laboral se produce una inversión de la carga de la prueba ya por una parte se exige al trabajador de justificarla y por otra, se hace que ella corra correlativamente a cargo del empleador, por tratarse*

del cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias señaladas por la Ley en favor de la contraparte.°

*SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 10. Pág. 2650. Quito, 12 de enero de 1998. En el proceso, la parte demandada, no ha agregado al proceso prueba de descargo alguna y por lo tanto, no ha justificado el cumplimiento de las remuneraciones adeudadas y ya señaladas en esta sentencia.*

**6.3.3.-** *La oposición sin embargo se concentra en esta segunda instancia, al pago del recargo legal en razón de que las remuneraciones que no fueron pagadas, sostiene han sido canceladas antes de y con anterioridad a la expedición de la sentencia de primera instancia.- Sin que se verifique o identifique prueba alguna en el proceso o esta segunda instancia, de haber procedido con el pago de remuneraciones liquidadas en la sentencia de primera instancia impugnada.- Liquidación en aquel rubro que, no ha sido motivo de apelación.-*

**6.3.4.-** *El Art. 94 del Código del Trabajo, textualmente dice: "Condena al empleador moroso.- El empleador que no hubiere cubierto las remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia de las relaciones de trabajo, y cuando por este motivo, para su entrega, hubiere sido menester la acción judicial pertinente será, además, condenado al pago del triple del equivalente al monto total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en beneficio del trabajador.°.-*

**6.3.5.-** *El Art. 141 del Código Orgánico General de Procesos, determina que el inicio de todo proceso comienza con la presentación de la demanda.- Para Miguel Angel Pirolo; Cecilia Murray y Ana María Otero, en el Manual de Derecho Procesal del Trabajo, Edit. Astrea.- Buenos Aires, 2008, p. 179, dice: "Demanda.- Demanda es el acto de iniciación del proceso por medio del cual se ejerce el derecho de acción -derecho público subjetivo de provocar la actividad de los órganos judiciales- y se deduce la pretensión ±aquello que se quiere obtener de la declaración judicial-. Dicho de otro modo, la demanda es el acto inicial de activación o impulso de la jurisdicción, destinado a acceder a una decisión declarativa de derechos acerca de la pretensión por la que se acude al sistema judicial.°.- De allí que en el caso que nos ocupa, el accionante interpuso el acto de proposición por la falta de pago de sus remuneraciones; la parte accionada no ha justificado que pagó las remuneraciones reclamadas a la accionante.- Ahora bien, el Art. 158 del Código Orgánico General de Procesos, determina que la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos; advirtiendo que, la expresión "prueba" denota esa peculiar actividad que corresponde desplegar durante el transcurso del proceso y que tiende a la finalidad de obtener un derecho; así, para Lino Enrique Palacio, "Manual de Derecho Procesal Civil" Lexis Nexis, Abeledo ±Perrot, Buenos Aires, 2004, sobre el concepto de la prueba en materia civil, dice: "Desde un primer punto de vista, la expresión "prueba" denota esa peculiar actividad que corresponde desplegar durante el transcurso del proceso y que tiende a la finalidad mencionada. Pero también abarca por un lado, el conjunto de modos u operaciones (medios de prueba) del que se extraen, a raíz de la "fuente" que proporciona, el motivo o motivos generadores de la convicción*

*judicial (argumentos de prueba), y, por otro lado, el hecho mismo de esa convicción, o sea el resultado de la actividad probatoria. En ánimo de formular un concepto comprensivo de todas esas significaciones puede decirse que la prueba es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas.º (p. 392).- En el caso que nos ocupa revisado el proceso, la parte accionada no ha justificado el pago de las remuneraciones adeudadas mediante prueba documental, como ya se dejó indicado. Sin embargo lo que se discute es la procedencia de la aplicación de lo dispuesto en el Art. 94 del Código del Trabajo. 6.4.- El numeral 1 del Art. 42 del Código del Trabajo, determina que es obligación del empleador, pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones del Código del Trabajo; así, el Art. 83, establece que el plazo para el pago de salarios no podrá ser mayor de una semana, y el pago de sueldos no mayor de un mes; lo que guarda relación con lo dispuesto en la Constitución de la República en el Art. 328, señala que el pago de las remuneraciones se dará en los plazos convenidos; por manera que, al no haberse justificado que las remuneraciones del periodo que va del 15 de abril al 05 de julio de 2019, fueron canceladas, antes o con posterioridad a la presentación de la demanda; se ha vulnerado el derecho de la accionante al pago oportuno de sus remuneraciones, dando lugar a la acción judicial con la presentación de su demanda; por tanto ante el hecho de incumplimiento del pago de remuneraciones reclamadas; el accionante tiene derecho al recargo legal establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo, en las remuneraciones no canceladas en el último trimestre; la cantidad de USD 10.653,36 dólares, confirmando así lo resuelto por el juez de origen, en su sentencia y la liquidación respectiva en este punto (¼)º*

Una vez examinada la fundamentación del recurso de casación presentado por la accionante y la decisión emitida por los jueces del Tribunal ad quem, este Tribunal de Casación observa, que el razonamiento efectuado en la sentencia recurrida para justificar el monto que se ordena pagar a la empresa demandada, ha sido en razón de lo que dispone el artículo 94 del Código del Trabajo referente al triple de recargo de la última remuneración al no haberse justificado del proceso, que la institución demandada cancelo al actor de la presente causa las remuneraciones del periodo que va del 15 de abril al 05 de julio de 2019; en concordancia con lo que dispone los artículo 42 y 83 ibídem; y los artículos 326 y 328 de la Constitución de la república del Ecuador.

Por otro lado, el tribunal de apelación establece en su fallo que la parte demandada, no ha dado contestación a la demanda propuesta, y que de conformidad<sup>1</sup> con lo que prevé el artículo 157 Código

---

<sup>1</sup> La parte demandada a manera de contestación a la demanda ha presentado escrito fojas 76.

Orgánico General de Procesos, esa falta de contestación es apreciada como negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda; agrega también que conforme lo determina el artículo 158 *ibídem*, que prevé que la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos, y al no haberse observado que la parte accionante haya expuesto prueba que justifique la consignación que señala, se ha ordenado el pago demandado.

Este tribunal de casación concluye que la sentencia impugnada es razonada, se ha emitido en armonía con la normativa legal y los principios constitucionales que rigen en materia laboral, es lógica, ya que existe coherencia entre las premisas señaladas por el Tribunal de apelación y la conclusión a la cual arribaron para emitir su decisión, además, es comprensible y clara, lo que la vuelve de fácil entendimiento no solo para los intervinientes en el proceso judicial sino para la ciudadanía en general.

Otra de las denuncias propuestas por la parte recurrente es referente a que la decisión impugnada no analiza que en la respectiva audiencia, no se toma en consideración que existe un proceso de **CONSIGNACIÓN** de los haberes laborales del señor **Carlos Alberto Arroba Bonifaz** signado con el No. 17371-2019-04265, el cual fue iniciado con la finalidad de proceder con el respectivo pago; evidenciándose claramente con este elemento la intención que ha tenido la compañía de reconocer los valores correspondientes, hecho que no fue considerado como parte de la sentencia emitida por la Corte Provincial de Pichincha, por lo que claramente esta no cumple con una debida motivación y razonabilidad ya que no señala cuales fueron los fundamentos del juzgador para valorar la prueba, y que dicha prueba haya sido practicada conforme a la ley, provocando un análisis incompleto, al respecto se advierte:

En la fundamentación del recurso de apelación, la parte demandada impugnó la condena en su contra del triple de recargo, para esto sostuvo, que se inició un juicio voluntario con el fin de consignar los valores correspondientes al actor al no haberse podido contactar con el trabajador, tal como consta en el juicio número 1731-2019-04265, hecho que lo anunció en la audiencia respectiva.

Como antes se dijo, el tribunal de segundo nivel abordó el cuestionamiento sobre la condena del triple de recargo; y, con fundamento en los artículos 157 y 158 del COGEP, determinó que del proceso la parte demandada no ha dado contestación a la demandada, situación que es corroborada por este tribunal de casación, en razón de la providencia emitida por el juzgador de origen, en providencia de 25 de junio del 2020, las 16h12, únicamente se puede observar a fojas 76 que la parte demanda, ha presentado un escrito de fecha 26 de octubre de 2020, las 15h19, en el que se señala las partes procesales y las casillas judiciales para la notificación; no existe documentación que acompañe dicho escrito tampoco. Por otra parte si bien la parte accionante ha señalado en audiencia única (27:46

minutos), la existencia de este proceso voluntario, del proceso se observa, que no existe documento que acredite lo señalado por la parte demanda, respecto al juicio referido que anuncia haber iniciado; en tal sentido el análisis efectuado por los jueces de apelación respecto a que no existe prueba que justifique el pago de las remuneraciones del periodo reclamado y haberes solicitados, se encuentra dentro de los parámetros motivaciones.

Se hace preciso referirnos en este punto, a la actual línea de la Corte Constitucional del Ecuador, sobre la motivación, la cual se aleja de la jurisprudencia que estableció el test de motivación, y adopta una nueva línea de pensamiento, conforme lo expresó en la sentencia N° 1158-17-EP/21, al señalar: *" [1/4] se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los fragmentos de texto incomprensibles, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente [1/4] lo que el órgano jurisdiccional debe examinar es si el cargo de insuficiencia motivacional específicamente esgrimido por la parte es o no procedente, centrándose en la parte de la motivación acusada (en la argumentación jurídica supuestamente deficiente) y aplicando las pautas sistematizadas en esta sentencia que sean aplicables al cargo en cuestión. En modo alguno, el órgano jurisdiccional tiene el deber de auditar la totalidad de la motivación impugnada para descartar la presencia de cualquier tipo de deficiencia o vicio motivacional, a la manera del test de motivación [1/4] "*.

En tal sentido, y a pesar de la nueva adopción de esta línea jurisprudencial, en virtud de que el recurso de casación ha señalado que la sentencia carece de razonabilidad y lógica, se resolvió verificando dichos requisitos, pero también se analiza, que la sentencia contiene la argumentación normativa y fáctica suficiente, en cuanto a lo que ha sido materia del recurso de apelación, esto es la falta de pago de la remuneración del periodo desde el 15 de abril al 05 de julio de 2019, lo que ha sido abordado desde los principios constitucionales, la aplicación de las normas a los hechos probados, por lo que la sentencia cumple con la garantía motivación.

Tampoco se verifica la vulneración del derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, puesto que la decisión ha sido emitida observándose normativa clara, previa y pública. En virtud de lo expuesto, no prospera el cargo alegado por el caso segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

## **6.2.-Caso quinto:**

La parte recurrente, ha determinado en base a este caso, que se ha transgredido los artículos 6 y 94 del Código del Trabajo; y, 1583 y 1614 del Código Civil, al haber ordenado el triple de recargo de la última remuneración, cuando existe un proceso de consignación en el que se le ha reconocido al actor la remuneración pendiente, acto que se ha realizado antes de que el accionante inicie la demanda para el cobro de dichos valores; este tribunal considera:

Al invocar el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, implica que las acusaciones deben necesariamente versar sobre la transgresión directa de la norma legal en la sentencia; por lo que no cabe en ella consideración respecto de los hechos, dado que se parte de la base de que es correcta la apreciación del tribunal *ad quem* sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, es decir, que el recurrente al fundar su pretensión en el caso quinto está conforme con los hechos, no así con el derecho aplicado, de tal manera que corresponde al tribunal de casación, examinar a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia.

En este orden, se tiene como hecho probado que los juzgadores de apelación han señalado en lo principal que *“la parte accionada no ha justificado el pago de las remuneraciones adeudadas mediante prueba documental, por lo que se ha dispuesto el pago del periodo comprendido del 15 de abril al 05 de julio de 2019, al constatarse el incumplimiento del pago de remuneraciones reclamadas; señalando además que el accionante tiene derecho al recargo legal establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo.”*

Es claro que el empleador dentro del proceso no ha podido justificar el pago de las remuneraciones y haberes reclamados por el accionante, entendiéndose que se encontraba en mora con respecto de los beneficios derivados de la relación laboral, incumpliendo con lo que

prevé el artículo 42 numeral 1 del Código de Trabajo, lo que ha provocado que el actor inicie una contienda judicial para la obtención de los beneficios laborales, conforme lo requiere el artículo 94 del Código el Trabajo que prevé, una sanción al empleador moroso en el pago de las remuneraciones que le corresponden al trabajador, durante la vigencia del vínculo laboral; esta norma establece un condicionamiento sujeto a la necesidad del trabajador de iniciar la acción judicial respectiva para obtener el pago de los rubros pendientes que reclama. La sanción que impone la norma es referente a la condena al pago de los valores adeudados, más el triple de recargo.

El contenido de esta disposición (artículo 94 del Código el Trabajo) debe entenderse desde el punto de que la norma no condiciona la procedencia del triple de recargo a la citación de la demandada y peor aún a la obtención de una sentencia que ordene su pago, sino únicamente al hecho de que el trabajador se vea en la obligación de iniciar una acción judicial y presente su demanda para el cobro de los haberes laborales pendientes.<sup>2</sup>

En tal sentido, no existe una trasgresión de lo que prevé la norma invocada, dado que se ha cumplido con las condiciones que ésta norma requiere para que opere la sanción impuesta. Tampoco existe una transgresión de los artículos 1583 y el 1614 del Código Civil dado que no se evidencia procesalmente que exista el cumplimiento de la obligación por parte de la empresa empleadora.

---

<sup>2</sup> La Resolución No. 14-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, prevé la sanción del triple de recargo como consecuencia necesaria del reclamo de remuneraciones impagas, aun cuando tal sanción no fuere reclamada en la demanda.



Adicionalmente, valga advertir que la parte recurrente refiere la existencia de un *juicio voluntario* con el cual se ha cancelado las obligaciones pendientes con el actor, este acto procesal no ha sido demostrado en el proceso, no hay documentación para que tanto el juez de primer nivel, como el tribunal de apelación pueda corroborar lo dicho por la parte recurrente en la audiencia única, con el fin de poder establecer la existencia y el inicio del proceso que enfatiza la recurrente en este recurso, así como también poder observar si este acto fue realizado antes de la presente acción judicial interpuesta por el actor, y si se ha obtenido una resolución que justifique haber satisfecho los haberes laborales del actor.

Resulta importante señalar que: *“ el tribunal deberá fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes (secundum allegata e probata). El no conoce otros hechos fuera de los que las partes invocan, ni otras pruebas que las que estas presentan. Su sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o contravine el demandado; si va más allá, será ultra petita o extra petita y esto no es admisible en el proceso dispositivo (1/4)<sup>3</sup>, actuación que han aplicado los juzgadores de primer y segundo nivel, dada la falta de prueba para justificar lo alegado por la parte recurrente.*

En razón del análisis que antecede, se rechazar los cargos alegados por el casacionista al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP.

---

<sup>3</sup> Enrique Véscovi, *Teoría General del Proceso; Segunda edición; editorial Temis S.A. ± Bogotá ± Colombia 2006; pág. 45*

**SÉPTIMO.- DECISIÓN:** Por los razonamientos antes expuestos, este tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada **de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 17 de marzo del 2021, las 16h24 NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA  
**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA  
**JUEZA NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

177863328-DFE

Juicio No. 06352-2015-00153

**JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 2 de junio del 2022, las 15h30. **VISTOS:****ANTECEDENTES:**

a) **Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** En el juicio de trabajo seguido por Segundo Telmo Serrano Cevallos, en contra de la Compañía de Economía Mixta Unión Cementera Nacional, UCEM C.E.M. en la interpuesta persona de la ingeniera Naomi Ximena Pozo Cabrera, en calidad de gerente general; se contó con la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado. El accionante interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, de 28 de octubre de 2021, las 14h24, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirma el fallo subido en grado, que rechazó la demanda.

b) **Actos de sustanciación del recurso:** Mediante auto emitido el 22 de diciembre de 2021, las 10h21, dictado por doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez (E) de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se admitió a trámite el recurso de casación.

c) **Cargo admitido:** El recurso de casación formulado por la parte actora fue admitido a trámite por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

**PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora Katerine Muñoz Subía (ponente); doctora Enma Tapia Rivera (voto salvado); y, doctor Alejandro Arteaga García, es competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *"Serán funciones de la Corte Nacional de*

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

*Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.*°, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.*°; artículo 191 numeral 1 *ibídem*, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo*°; en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación, el artículo 613 del Código del Trabajo; y, del acta de sorteo de 21 de abril de 2022, a las 16h19, cuya razón obra a fs. 19 del cuaderno de casación.

**SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación:** El casacionista considera infringidas las normas previstas en los artículos 82, 76 numeral 1, 326 numerales 2, 3 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador; 4, 5, 7 y 216 del Código del Trabajo; 8 inciso segundo del Mandato Constituyente 2; y, 44 (reformado) de la revisión del Contrato Colectivo.

**TERCERO.- Del recurso de casación:** El recurso de casación como medio de impugnación extraordinario, constituye un instituto de carácter restrictivo en tanto que no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y formalista toda vez que está sometido en su formulación a una técnica lógica-jurídica especial, cuyo eje es la revisión y solución del error judicial en la justicia ordinaria. La oportunidad en su activación e interposición y su correcta fundamentación, determinan la procedencia o no de las causales invocadas, siendo su objetivo atacar la decisión que se recurre para casarla (invalidarla o anularla) por los vicios de fondo o forma que puedan ser detectados en el examen casacional.

Al respecto, el tratadista Luis Armando Tolosa Villabona, al abordar sobre el recurso de casación, refiere como característica que: *“En Casación se compara la sentencia con la norma jurídico procesal o sustancial para establecer si ella viola o no la ley, de manera que si el juez cometió errores en la sentencia, ésta debe ser anulada o casada. En las instancias se discuten cuestiones fácticas e históricas. El operador judicial o el juez, trata de analizar el hecho frente a la ley, mientras en casación se analiza la sentencia ante la ley. En las instancias se compara el caso controvertido sobre la ley, en Casación, la sentencia frente a la ley.*° (TOLOSA VILLABONA, Luis Armando. Teoría y Técnica de la Casación. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2da. Edición, Bogotá. 2008. p. 114)

En este orden de ideas, el recurso de casación garantiza una protección objetiva de la ley y de la seguridad jurídica, pues promueve la tutela judicial efectiva a través del pronunciamiento de una decisión motivada, justa y oportuna.

Al ser el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia, el rol de la administración de

justicia juega un papel garantista que refuerza el debido proceso a fin de efectivizar y tutelar los derechos fundamentales reconocidos en las normas constitucionales. Es así que el sistema procesal se define como un medio para la realización de la justicia conforme lo prevé el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, y los puntos de apoyo están marcados por las normas procesales, de la mano de los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal; de todo ello, emerge la configuración de un debido proceso que se protege como un derecho y que, a la vez, está integrado por un conjunto de garantías destinadas a impedir la arbitrariedad, de este modo, a través de la actuación de juezas y jueces se materializa las normas y principios constitucionales.

#### **CUARTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO:**

**4.1. Acusaciones con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación:** La parte recurrente inicialmente cita el contenido del considerando octavo de la decisión cuestionada precisando que existe falta de aplicación del artículo 216 del Código del Trabajo, toda vez como bien lo señala el juez plural la liquidación por terminación de la relación laboral entre las partes, fue por renuncia voluntaria, y que por este motivo la demandada procedió a entregarle al accionante una liquidación calculada con base en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 02.

Afirma que de la revisión íntegra de la cláusula 44 del décimo contrato colectivo, se puede verificar que esta fue modificada por "la disposición del Mandato Constituyente No. 8 dictado por la Asamblea Nacional Constituyente con fecha 30 de mayo de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 330 de 06 de mayo de 2008, cuya Comisión constituida por el Ministerio de Trabajo, revisó y eliminó de los contratos colectivos del sector público las cláusulas que a su criterio contenían excesos y/o privilegios, estableciendo que para la aplicación de la mencionada cláusula se debe observar el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 02 en el cual se establece el límite máximo que pueden recibir los trabajadores por despido intempestivo, supresión de puestos o terminación de las relaciones laborales. Sobre este punto, indica que en la especie la relación entre las partes concluyó por renuncia voluntaria, de acuerdo con el acta de finiquito y no por jubilación patronal, figura última que no está contemplada en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 02.

Refiere que el artículo 216 del Código del Trabajo, establece una pensión jubilar obligatoria a cargo

del empleador para con los trabajadores que han prestado servicios para un mismo empleador por 25 años o más en forma ininterrumpida, sin requerir renuncia o retiro voluntario para beneficiarse de este derecho.

Menciona que la jubilación patronal es un derecho irrenunciable e imprescriptible por ser de tracto sucesivo, que provee de una pensión jubilar a favor del trabajador para su vejez, la misma que es por toda su vida, cuyo cálculo se debe realizar siguiendo las reglas establecidas en el artículo 216 numeral 1 del Código del Trabajo, criterio que ha sido recogido en la sentencia de la Corte Nacional de Justicia dentro de la causa 09359-2018-00450.

Puntualiza que los jueces de apelación se encontraban en la obligación de verificar si al fondo global percibido por el actor se le aplicó correctamente las reglas del artículo 216 numeral 1 y 218 del Código del Trabajo, es decir, que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales previstas en la ley, como lo establece la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia dentro de la causa No. 06352-2015-00103.

Agrega que la Sala de alzada persiste en el criterio de que la liquidación que percibió el actor por aplicación del Mandato Constituyente No. 02 corresponde a un fondo global, cuando pertenecen a otros beneficios, sin considerar que la Corte Nacional de Justicia ha emitido varios criterios jurisprudenciales acerca de la independencia de la jubilación patronal frente a las bonificaciones establecidas en el Mandato Constituyente No. 02, para lo cual ha emitido la Resolución 02-2017 publicada en el Registro Oficial No. 962 de 14 de marzo de 2017. Insiste ~~el actor-~~ que *“ en ningún momento ha recibido un Fondo Global de Jubilación Patronal en base a los parámetros de cálculo determinado en el artículo 216 numeral 1) y 218 del Código de Trabajo”*.

Finalmente aduce, que se han infringido los artículos 82 y 326 numeral 11 de la Constitución de la República, lo que ha ocasionado la falta de aplicación del artículo 216 del Código del Trabajo que regula la pensión jubilar patronal. En este contexto, solicita que se case la sentencia y se disponga el pago de la jubilación patronal conforme la norma en referencia.

#### **4.1.1. Problema jurídico a resolver: De conformidad con el planteamiento del recurso y**

**el cargo admitido a trámite, corresponde dilucidar si, ¿el tribunal de alzada en la sentencia impugnada, ha incurrido en la infracción de las normas aludidas al no haber ordenado el pago de la jubilación patronal mensual aduciendo que el monto que fuera entregado por retiro voluntario corresponde al fondo global de jubilación que reemplaza a la jubilación mensual?**

**4.1.2.- Consideraciones sobre la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.-** La causal primera se configura en los casos de: *ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositivaº*; está reservada a los errores de juzgamiento conocidos como *ª in iudicandoº*, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa, porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la que corresponde, se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Por tanto, se trata de tres tipos de transgresión, esto es, a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: *ª Emanada, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplicaº (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322) o como señaló La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al decir: ª Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertidoº. (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183)., b) Falta de aplicación, se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil al referirse a esta clase de transgresión expreso: *ª Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho,**

*habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida*°. (ob. cit. p. 183); y, c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y por ello La Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce en este vicio de juzgamiento: *“ Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene*° (ob. cit. p. 183).

En este sentido Humberto Murcia Ballén expresó: *“ Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de @diagnosis jurídica@o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta*°. (ob. cit. p. 324).

Por tanto, quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia y de no contenerlo se complementa con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente el supuesto de hecho y por tanto el efecto jurídico respectivo, y al respecto el Dr. Santiago Andrade Ubidia sostuvo: *“ Respecto a la causal primera, también es imprescindible realizar la@proposición jurídica completa@no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica.*° (ob. cit. p. 203) y para que ello ocurra es necesario que se precisen todas las disposiciones legales que la constituyen; de modo que si se fundamenta el Recurso en esta causal se debe puntualizar el vicio o yerro, teniendo en cuenta que éstos son independientes y se excluyen entre sí, y al no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

#### **4.1.3.- Examen del cargo:**

**4.1.3.1.** Los jueces del tribunal de apelación en la sentencia dictada dentro de este proceso, en el considerando *“ OCTAVO.- ANÁLISIS DE LA SALA: (¼) 8.2.- Con las pruebas practicadas por las partes y que constan en el considerando séptimo de esta sentencia, se establece en forma ineludible e incuestionable que el actor Segundo Telmo Serrano Cevallos, en conjunto con la parte demandada suscriben el 17 de abril de 2015, un documento que en la cláusula Tercera indica: Â¼ El ex Trabajador, declara recibir la cantidad de USD 70.879,77 (¼) que corresponden a los cálculos que por jubilación patronal corresponde y recibe el Ex trabajador, según lo establece el CONTRATO COLECTIVO, clausula 44 Jubilación Patronal y Renuncia Voluntaria, Liquidaciones e*



*indemnizaciones. Mediante Cheque serie N° 002481, del Banco del Austro (1/4) haberes laborales y demás valores desglosados constan en la liquidación por renuncia voluntaria y jubilación patronal que forma parte de esta Acta. CUARTA.- ACEPTACIÓN DE LAS PARTES.- Con la efectivización de éste pago, las partes dejan expresa constancia de haber cumplido y cubierto toda obligación y satisfecho el Derecho de Jubilación Patronal, a favor del Sr. SERRANO CEVALLOS SEGUNDO TELMO, quien manifiesta no tener reclamo alguno que formular a la UNION CEMENTARA NACIONAL UCEM C.E.M., por este concepto, quedando por consiguiente cumplida con la obligación.* **Este documento constituye en sí el cumplimiento de lo dispuesto por la ley, respecto del pago del derecho a la jubilación patronal, prueba que ha sido practicada conforme derecho como obra del expediente a fojas 101 vuelta.**

*El origen del reclamo nace de un supuesto incumplimiento del pago derecho a la jubilación patronal, sin embargo existe prueba documental pertinente y legal que demuestra la anuencia de la parte actora a recibir el cheque por el valor de SETENTA MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE CON 77/100 DOLARES AMERICANOS. (1/4) es decir al no haberse objetado y desvirtuado el documento indicado y que se concatena con los documentos adjuntados como prueba esto es el comprobante del cheque, además en dicho documento consta que nada tiene que reclamar, entendiendo que estos documentos en conjunto con el acta de finiquito fueron suscritos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador.*

**8.3.-** (1/4) *en el caso en concreto existe prueba documental que lleva a determinar sin ninguna duda que existió una renuncia acogiéndose a las disposiciones del Mandato Constituyente N° 2, para lo cual se practicó una liquidación en la que se consideró ya los fondos de jubilación rubro que fue entregado de manera global por una sola vez conforme el Contrato Colectivo y el Código del Trabajo (1/4)°.*

**4.1.3.2.** Si nos remitimos al libelo de casación presentado por la parte accionante, se evidencia que denuncia por un lado, que el tribunal de alzada no verificó el cálculo de la jubilación patronal conforme el artículo 216 del Código del Trabajo y la cláusula 44 del acta de revisión del contrato colectivo de Cemento Chimborazo. Y, por otro, que los jueces de apelación en la sentencia impugnada restringieron erradamente el pago de la jubilación a los límites del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, pues lo único que realizan es remitirse a las pruebas sin revisar que *“ el rubro entregado cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales previstas en la ley”*.

**4.1.3.3.** En la especie, tenemos como hechos incontrovertidos en este nivel, que el señor Segundo Telmo Serrano Cevallos, prestó servicios para la empresa Unión Cementera Nacional UCEM CEM, desde el 01 de noviembre de 1989 hasta el 17 de abril de 2015, en calidad de chofer de vehículos

pesados, siendo su última remuneración USD \$ 1.100,77, y que ha recibido la cantidad de USD \$70.879,77 como liquidación conforme el acta de finiquito en la que *“consta detallado el pago de la cantidad de USD. 69.434,63 en el Item. Denominado LIQUIDACIÓN POR CONTRATO COLECTIVO”*.

**4.1.3.4.** Corresponde verificar ~~en~~ primer término- el contenido de la norma contractual cuya vulneración ha sido alegada, que precisa:

La cláusula 44 del Contrato Colectivo determina: *“JUBILACIÓN PATRONAL Y RENUNCIA VOLUNTARIA. a) El trabajador que hubiere prestado sus servicios en la Empresa de manera continua o interrumpidamente por veinte y cinco años o más podrá pedir que la Empresa le entregue directamente, por una sola vez un fondo global sobre un cálculo debidamente fundamentado y practicado y que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 219 del Código del Trabajo en vigencia cubre el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta. Las partes de común acuerdo establecen que este fondo global se entregará de la siguiente manera: Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios en la Empresa, de manera continua o interrumpidamente, por 25 años o más, **recibirán como fondo global de jubilación patronal once mil dólares de base, aplicando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en juicios tramitados por ex trabajadores de la Cemento Chimborazo C.A., sobre Jubilación Patronal. Adicionalmente la cantidad de 700 dólares por cada año de servicio en la empresa, la que se contabilizará desde el primer año de trabajo en la misma. De acuerdo a las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del Empleador del pago de la jubilación patronal. Se deja constancia que todos los beneficios que reciba el trabajador por concepto de jubilación, contemplados en este Contrato Colectivo, forman parte del fondo global de jubilación al que hace referencia el Art. 219 del Código del Trabajo, a excepción de los contemplados en la cláusula 72 disposición transitoria.** b) Para acogerse a los beneficios de la jubilación o renuncia voluntaria el trabajador presentará al Empleador su renuncia por escrito, con quince días de anticipación a la fecha de su separación de la Empresa, el Empleador le entregará la liquidación al trabajador en un plazo no mayor a los quince días a partir de la fecha de su renuncia. c) En caso de renuncia voluntaria de un trabajador que acredite más de ocho años de servicio en la Empresa, y que no pueda acogerse a los beneficios de la jubilación, el Empleador reconocerá por cada año de servicio completo laborado en la Empresa una bonificación que resulte de multiplicar el factor cero coma cero siete (0,07), por el beneficio de once mil dólares que la Empresa reconoce a los trabajadores que se jubilen con 25 años o más determinado en la parte primera del literal a) dela*

(sic) cláusula 44. d) *En caso de jubilación, el Empleador pagará el cien por ciento (100%), del sueldo salario, por un período máximo de seis meses que serán depositados mensualmente en la Inspectoría de Trabajo de Chimborazo hasta el diez de cada mes, donde el trabajador concurrirá a retirar a cobrar y firmar el recibo respectivo. (1/4) e) Además de las gratificaciones convenidas en esta Cláusula, en caso de jubilación o renuncia voluntaria, la Empresa pagará una bonificación de un sueldo o salario por cada año de servicio en la Empresa; y un bono único de cinco mil dólares (US \$ 5.000) siempre y cuando el trabajador haya cumplido un mínimo de cinco (5) años de servicio en la Empresa. f) En caso de que se jubilen o se retiraren voluntariamente más de doce trabajadores en el presente año 2005 el Empleador se compromete a absorber el pago del día de ayuda, contemplado en los Estatutos del Comité de Empresa, sobre el exceso de doce trabajadores.*

**MODIFICACIÓN POR REVISIÓN.-** Para la aplicación del contenido de ésta cláusula, se observará lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, que establece: *Âas autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.*

De la cláusula contractual en cita, se observa que su letra a) regula el derecho a la jubilación patronal estableciendo que el cálculo deberá ser realizado al amparo del artículo 219 del Código del Trabajo, actual 216 *ibídem*, el monto a ser entregado por concepto de fondo global de jubilación. Mientras que en los literales b) indica el procedimiento a seguir para acogerse a los beneficios de la jubilación o renuncia voluntaria; c) trata sobre el caso de que el trabajador presente renuncia voluntaria pero no cumpla con los requisitos para la jubilación, que no es el caso del accionante; d) indica que en caso de jubilación se pagará el 100% del sueldo por máximo 6 meses; y, e) contiene una bonificación de un sueldo multiplicado por cada año de servicio y además un bono de USD\$ 5.000,00 si el trabajador ha cumplido mínimo 5 años de servicios; bonificaciones e incentivos que, se remarca en la misma cláusula, pues derivan de la jubilación y renuncia voluntaria; por lo que, en aplicación de dicha norma contractual el accionante recibió la cantidad de USD \$ 69.434,63, mientras que por haberes adeudados le cancelaron USD \$ 1.445,14, que sumados resultan USD 70.879,77, rubros que se desprenden del acta de finiquito que ha sido valorada por el tribunal de alzada.

En esta línea de ideas, dicha norma, establece en la parte de *“MODIFICACIÓN POR REVISIÓN”* que para aplicar el contenido de la misma se observará los límites dispuestos en el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, este Tribunal advierte que como se ha expresado anteriormente, la disposición contractual contiene tanto el derecho a la jubilación patronal a través de la entrega de un fondo global, así como varios beneficios derivados de la misma y de la renuncia voluntaria, debiéndose distinguir que los límites aplican únicamente a los beneficios previstos en la cláusula 44 pero distintos a la jubilación patronal, pues como aduce el recurrente la jubilación patronal ~~en~~ este caso fondo global- no puede estar sujeta a la limitación fijada en el Mandato Constituyente No. 02, en razón de que el derecho a la jubilación no constituye una bonificación o indemnización, sino un beneficio autónomo e independiente que adquiere el trabajador que ha laborado por 25 años o más de forma continua o interrumpida para un mismo empleador y que tiene como finalidad garantizar el sustento de las personas que han cumplido con la etapa de su vida económicamente activa, asegurando de esta manera las condiciones mínimas que le permitan llevar adelante una vida digna.

Es preciso recalcar que dicho criterio ha sido expuesto por la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 02-2017, que establece: *“La jubilación patronal es un beneficio autónomo e independiente a las indemnizaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación de la relación laboral; por tanto, el derecho a percibir jubilación patronal no está inmerso dentro de las limitaciones en los Mandatos Constituyentes Nos. 2 y 4°.*

**4.1.3.5.** Nótese, que no es posible que se disponga el pago de la pensión jubilar patronal mensual, en razón de que bajo el principio de autonomía colectiva, los trabajadores junto con la empresa empleadora han acordado que se reconocerá la jubilación a través de una de las formas determinadas en el artículo 219 (actual 216) del Código del Trabajo, esto es, el fondo global de jubilación que sustituye a la obligación de pagar la jubilación patronal de forma mensual y esta se lo ha hecho, mediante la suscripción del acta de liquidación patronal (fs. 29 y 30).

En este contexto, se advierte que los juzgadores de alzada no han verificado si el monto entregado al ex trabajador por concepto de jubilación patronal, a través de la entrega del fondo global de jubilación, implica o no renuncia de derechos, en tanto que se debe considerar que el contrato colectivo tiene por objeto mejorar las condiciones laborales de los trabajadores. Esto último, pues, aceptar un pago regulado en la contratación colectiva inferior al que resulta de la aplicación del artículo 216 del Código del Trabajo, por un lado, restringiría el contenido del derecho a la jubilación patronal en contradicción con el artículo 11 numeral 4 de la Constitución. Y por otro, implicaría un retroceso en la

configuración del mismo, contradiciendo el desarrollo progresivo al que se refiere la Constitución en su artículo 11 numeral 8 *ibídem*.

**4.1.3.6.** En el caso in examine, corresponde determinar si el monto entregado al trabajador se encuentra en el marco de la ley, teniéndose en cuenta que, en aplicación de la cláusula 44 de la Contratación Colectiva, el accionante recibió el valor de USD \$ 69.434,63, del cual se desprende que USD\$ 29.200,00 corresponden al concepto de fondo global de jubilación en aplicación de la letra a) de la norma contractual en referencia, mientras que por los literales d) recibió USD\$ 6.604,62 y e) los rubros USD \$ 5.000,00 y USD \$ 28.620,02 que sumados dan un total de USD\$ 40.224,64.

Frente a lo señalado, es necesario establecer el valor que por tal concepto resultaría de la aplicación del artículo 216 del Código del Trabajo. Y verificar si -de resultar esta última cantidad superior a la primera- se configura contradicción entre las normas antes citadas.

En consecuencia, se procede a calcular en un primer momento, la jubilación patronal mensual, al ser un rubro necesario para efectuar la operación matemática del fondo global de jubilación. Del documento denominado aportaciones, generado por el IESS (fojas 51 a 71) se toma los ingresos de los últimos años:

Segundo Telmo Serrano Cevallos: según los hechos incontrovertidos en este nivel como tiempo de servicios se tiene 25 años, la edad al momento en que concluyó la relación laboral el 17 de abril de 2015, es de 51 años, por lo que de conformidad con el artículo 218 del Código del Trabajo, el coeficiente que le corresponde es de 9,0223.

Se considera el total que resulta de la suma de los últimos cinco años de servicio *antes* detallados-, esto es \$ 73.646,84; luego lo procedente es dividir esta última cifra para cinco años con el objeto de obtener el promedio anual  $73.646,84 / 5 = \$ 14.729,37$  valor que se multiplica por el 5% = \$ 736,47 dicha cantidad es multiplicada a su vez por los años de servicio (25 años) = \$ 3.682,34; dividido por el coeficiente determinado en el artículo 218 del Código del Trabajo (51 años =9.0223) = \$ 2.040,06/12= \$ 170,06, valor al que asciende la pensión jubilar patronal mensual.

Para el Fondo Global de Jubilación: Se toma en cuenta la edad del trabajador al momento en que concluyó la relación laboral 51 años, la pensión mensual USD \$ 269,28, como expectativa de vida la determinada en el artículo 218 del Código del Trabajo y el año adicional para los herederos que establece el artículo 217 *ibídem*.

No.	Años	Edad	P.J	Anual	13 Pen	14 Pen	Total
1	2015	52	170,06	1.366,62	119,51	101,28	765,64

2	2016	53	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
3	2017	54	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
4	2018	55	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
5	2019	56	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
6	2020	57	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
7	2021	58	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
8	2022	59	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
9	2023	60	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
10	2024	61	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
11	2025	62	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
12	2026	63	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
13	2027	64	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
14	2028	65	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
15	2029	66	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
16	2030	67	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
17	2031	68	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
18	2032	69	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
19	2033	70	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
20	2034	71	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
21	2035	72	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
22	2036	73	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
23	2037	74	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
24	2038	75	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
25	2039	76	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
26	2040	77	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
27	2041	78	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
28	2042	79	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
29	2043	80	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
30	2044	81	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
31	2045	82	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
32	2046	83	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78

33	2047	84	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
34	2048	85	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
35	2049	86	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
36	2050	87	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
37	2051	88	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
38	2052	89	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
39	2053	90	170,06	2.040,72	170,06	354	2.564,78
<b>SUMA TOTAL</b>				<b>78.913,98</b>	<b>6.581,79</b>	<b>13.553,28</b>	<b>98.227,28</b>

**Total Fondo Global de Jubilación: USD \$ 98.227,28 ± USD \$ 29.200,00 = USD \$ 69.027,28**

**4.1.3.7.** Resulta entonces que el valor de USD \$ 29.200,00 cancelado a favor del accionante por fondo global de jubilación conforme lo determinado por el tribunal de alzada al amparo de la contratación colectiva, resulta inferior al que se obtiene conforme el método de cálculo previsto en el artículo 216 del Código de Trabajo; esto es, USD \$ 98,227,28; es decir, la cláusula contractual número 44 no mejora el derecho a la jubilación previsto en el artículo 216 del Código del Trabajo, pues el cálculo determinado en la ley resulta más favorable a los intereses del trabajador.

Al respecto, es necesario señalar que la debida fundamentación para el cómputo al que hace referencia la regla tercera del artículo 216 del Código del Trabajo, guarda relación con el principio de seguridad jurídica; por esta razón y en atención a la garantía normativa prevista en la Norma Suprema que prohíbe los pactos que suponen renuncia de derechos, la referida acta de pago de fondo global al amparo de la contratación colectiva, no mejora las condiciones del trabajador, en relación a las previstas en la ley, pues no garantiza un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales, además, el año adicional, que el Código del Trabajo contempla para sus herederos, vulnerando de esta forma los artículos 216 regla tercera primer inciso, 217, en relación con el artículo 4 del Código del Trabajo que reconoce la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador; artículo 326 numerales 2 y 3 de la Constitución del Ecuador, que prevé el principio de irrenunciabilidad e intangibilidad y; por lo que, proceden las acusaciones formuladas por el recurrente al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**5. 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**, casa la sentencia emitida por los jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo de 28 de octubre de 2021, las 14h24 y en su lugar dispone que la empresa demandada a través de sus representantes legales, pague al accionante la cantidad de USD \$ 69027.28 por diferencias de fondo global de jubilación. Con intereses por tratarse de aquellos rubros a los que hace mención el artículo 614 del Código del Trabajo. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

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

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA



**JUEZA NACIONAL****VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, TAPIA RIVERA ENMA TERESITA.****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 2 de junio del 2022, las 15h30. **VISTOS:**

La suscrita Jueza Nacional, Dra. Enma Tapia Rivera, coincide con el criterio jurídico plasmado en la sentencia de mayoría emitida por la ponente, Dra. Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional, dentro del juicio laboral que sigue Segundo Telmo Serrano Cevallos, en contra de la compañía de economía mixta Unión Cementera Nacional UCEM, en la persona de Naomi Ximena Pozo Cabrera, en su calidad de Gerente General; sin embargo, discrepa con la fórmula empleada para calcular el fondo global de la jubilación patronal.

Por estas consideraciones, esta juzgadora se aparta únicamente en este punto, mediante los siguientes parámetros:

Una vez determinado el valor de la pensión jubilar en **US. \$ 170,06**, corresponde calcular el fondo global, de la siguiente manera:

1. Es importante señalar que el Ministerio del Trabajo ha emitido varios acuerdos ministeriales, que han modificado el cálculo del fondo global de la jubilación patronal a lo largo de los años, sin que se presenten razones claras y lógicas sobre estos cambios, además de ser contrarios a la disposición general del art.216 del Código del Trabajo sobre la jubilación patronal, lo que provoca una transgresión de los derechos adquiridos por los trabajadores; y una incertidumbre sobre su aplicación.

Por consiguiente, las regulaciones emitidas por el Ministerio l Trabajo para calcular el fondo global de la pensión jubilar no presentan un soporte jurídico, lógico u objetivo que permitan continuar con esta línea para calcular el monto del fondo global de la jubilación patronal.

2. Esta juzgadora entiende que el derecho laboral es una rama social, que busca dotar de dignidad a los trabajadores, contrarrestar inequidades y generar justicia social por medio de diferentes instituciones jurídicas; una de estas instituciones es la jubilación patronal, que nace con la lógica y el objetivo de precautelar un retiro digno los trabajadores que han laborado por largo tiempo para un mismo

empleador; y que, después de tantos años de trabajo, esfuerzo y dedicación, puedan gozar de la tranquilidad de tener un sustento económico que permita, por lo menos, soportar las necesidades más básicas del ser humano.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que: "(...) *la jubilación patronal configura una institución de naturaleza tuitiva y compensadora que encuentra su origen en el Código de Trabajo, por medio de la cual el legislador ecuatoriano ha procurado que los trabajadores que han dedicado su fuerza laboral, de manera continua o ininterrumpida, por un periodo determinado de tiempo, a una misma entidad patronal, tengan derecho a recibir una pensión mensualizada o un fondo global jubilar.*"<sup>1</sup>; es decir, la jubilación patronal tiene la misma naturaleza, sin importar si se recibe de manera mensualizada o como un fondo global, pues ambas modalidades surgen como un derecho irrenunciable que tiene como finalidad compensar la ausencia de los ingresos provenientes de la actividad laboral del beneficiario por el tiempo que se encuentre con vida.

3. La jubilación patronal tiene vigencia desde el momento en que el trabajador accede a este derecho<sup>2</sup>, hasta su deceso; pues se entiende que estos valores sirven para su manutención por todo el tiempo de vida posterior a culminada la relación laboral; aunque, en nuestra legislación, se ha previsto extender este derecho a los deudos del ex trabajador, por el plazo de un año después del fallecimiento del beneficiario principal.

4. Ya sea que la jubilación patronal sea entregada a manera de pensión mensual o como un fondo global tiene la misma finalidad, como se mencionó anteriormente; por eso, el legislador ha determinado que el fondo global deberá ser un capital que le permita al trabajador jubilarse por su propia cuenta; hasta el día de su fallecimiento.

Evidentemente, cuando se trata de pensión jubilar existe la seguridad de que el valor fijado será entregada hasta un año después de la muerte del ex trabajador, que es un día específico; pero, cuando se trata de un fondo global, el día del deceso será una fecha incierta; por ello, considerando la intención de la institución jurídica de la jubilación, que consiste en compensar los ingresos que obtenía la persona por su trabajo cuando se encuentre retirado, para que descanse después de haber tenido su

1 Sentencia 14-15-AN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador.

2 [Art. 216 del Código del Trabajo](#).- Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o ininterrumpidamente [¼ ].

vida productiva hasta el momento en que fallezca; este Tribunal, considera que es pertinente y racional, emplear la esperanza o expectativa de vida fijada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos - INEC, que es un dato que se ha obtenido por medio de un estudio estadístico que mide el promedio de años que se esperaría que una persona viva, basado en los niveles de mortalidad de los ecuatorianos; para fijar el tiempo o años que faltan desde que el trabajador se hace beneficiario de este derecho hasta su probable fallecimiento. Los datos que el INEC utiliza para obtener la esperanza de vida son captados de la ciudadanía, que reflejan nuestra realidad; no son suposiciones, hipótesis o conjeturas, son cifras verdaderas.

5. Es importante recalcar que, la fecha del fallecimiento del ex trabajador será incierta, por lo tanto, no se puede determinar los años que vivirá con base en hipótesis que no han sido analizadas por medio de un estudio; como ocurre con las disposiciones de los diferentes Acuerdos Ministeriales; pues si se observa la realidad, no es común que una persona en nuestro país, dadas las condiciones sociales, económicas, médicas, etc., viva hasta los 89 años, serán pocas las personas que lleguen a cumplir dicha edad y así lo confirman los estudios demográficos realizados por el INEC.

Tampoco se debe olvidar que, el fondo global de jubilación patronal, como su nombre lo indica, se refiere a que el ex trabajador recibirá de forma global o integral, todo lo que le correspondería por jubilación mensual, multiplicado por los años de esperanza de vida, lo que le permitiría recibir un monto significado para poder invertirlo y producir con él algún tipo de ganancia o beneficio superior a lo que recibiría con una pensión mensual; empero, por la indebida aplicación del Art. 218 para fijar una expectativa de vida - cuando dicha norma no fue diseñada para ello - lo único que hace es alejar a los empleadores de llegar a acuerdos de fondo global, pues no les resulta conveniente pagar una cantidad que proviene de un cálculo en donde se determina como esperanza de vida 89 años, cuando puede pagar una pensión mensual solamente hasta un año después del fallecimiento del ex trabajador, que en la mayoría de casos será por una edad muy inferior. La aplicación de este criterio, lo único que genera es que, se limite a los trabajadores el acceso a la jubilación patronal de manera global, ya que, para determinar esta forma de jubilación se necesita del acuerdo de las

partes. Peor aún, debido a cómo se genera el cálculo de este derecho, muchos empleadores optan por despedir al trabajador antes de que pueda ser beneficiario de la jubilación patronal, antes de que cumplan 20 años de antigüedad en la empresa para no tener que cancelar rubros excesivos; teniendo como consecuencia que el único perjudicado sea el trabajador.

6. Con estas consideraciones, esta juzgadora, para este caso, aplicará la esperanza de vida como un componente para determinar el fondo global de pensión jubilar; que para el caso específico se remite a la esperanza de vida fijada en el Compendio Estadístico del año 2015 del INEC - ya que la relación laboral terminó en ese año - contemplada en 76,25. Es decir que, si el trabajador tenía 51 años al momento en el que le correspondía recibir la jubilación patronal, hasta llegar a los 76,25 años que es el promedio de expectativa de vida del año 2015, faltarían 25,25 años.

Según el Art. 217 del Código del Trabajo la pensión jubilar, debe ser entregada hasta un año después de la muerte del trabajador, entonces el cálculo debe realizarse con la base de 25,25 años.

De esta manera se precisa el fondo global de la siguiente forma:

Pensión mensual: **US. \$ 170,06** x 12 meses = **\$ 2040,72**

Decimotercera remuneración 2015: **\$ 170,06**

Decimocuarta remuneración 2015: **\$ 354.00**

**Fondo Global: \$2040,72 + \$ 170,06+ \$ 354.00= \$ 2.564,78 x 25,25 años = \$64.760,695- \$29.200,00 (fondo ya entregado al trabajador) = \$ 35.560,695**

### Decisión

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia que dicta el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, 28 de octubre de 2021; las 14h24, y se ordena el pago de **\$ 35.560,695** por parte de la entidad demanda al actor de la causa por concepto de fondo global de jubilación patronal.

Los intereses deberán ser calculados solamente por el capital restante y por el tiempo que corresponde.  
Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al Tribunal de origen.  
**Notifíquese.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

**JUEZ NACIONAL**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

**JUEZA NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

178634495-DFE

Juicio No. 06352-2015-00153

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 13 de junio del 2022, las 14h47. **VISTOS:**

Agréguese al expediente el escrito presentado por el accionante de fecha 09 de junio de 2022, las 16h47. En lo principal, dentro del juicio de trabajo seguido por Segundo Telmo Serrano Cevallos, en contra de la Compañía de Economía Mixta Unión Cementera Nacional, UCEM C.E.M. en la interpuesta persona de la ingeniera Naomi Ximena Pozo Cabrera, en calidad de gerente general; la parte demandada ha solicitado aclaración de la sentencia de mayoría dictada el 02 de junio de 2022, las 15h30, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, con el fin de resolver lo que en derecho corresponda, y una vez que el petitorio de la accionada ha sido debidamente notificado a la parte actora, se considera:

**PRIMERO: Del Recurso de Aclaración.-** La Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015, señala que los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de este Código, deben continuar sustanciándose hasta su conclusión con las normas de procedimiento vigentes al tiempo de su inicio; por lo tanto, en el presente caso, es aplicable lo previsto en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, que señala que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura, entendiéndose que tal recurso no va dirigido a obtener la reforma o anulación de la resolución, sino que permite: corregir defectos en el modo de expresarla o aclarar algún concepto oscuro, pero siempre bajo el presupuesto de que las resoluciones son invariables para los miembros del órgano jurisdiccional que las haya dictado.

Cabe señalar que sobre esa condición de invariabilidad prima el principio de claridad de las resoluciones, consignado en el artículo 274 *Ut supra*, que señala: *“En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal”*, norma que le impone al juez el deber de claridad respecto de la sentencia, noción que se opone a las decisiones oscuras, ambiguas o dudosas.

**SEGUNDO: Fundamentos del recurso de aclaración.-** El peticionario indica que ni el artículo 614

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

derogado del Código del Trabajo ni la resolución No. 08-2016 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia establece como uno de los rubros que generen intereses al monto global de jubilación patronal, toda vez que dicha norma y resolución únicamente se refiere a la jubilación patronal mensual, por lo que solicita se aclare indicando<sup>a</sup> *¼ que el rubro dispuesto al pago no genera intereses en consideración de las normas antes transcritas.º*

### **TERCERO: Pronunciamiento del Tribunal de Casación.-**

**3.1.** Con relación al pedido de aclaración, es necesario señalar que el artículo 614 del Código del Trabajo, se encontraba vigente a la fecha de presentación de la demanda -22 de julio de 2015-, debiendo tenerse en cuenta que el Código Orgánico General de Procesos, COGEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015, en su Disposición Final Segunda, estableció una *vacatio legis* de doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, es decir, entró en vigencia en una fecha posterior.

En este sentido, corresponde señalar el contenido del artículo 614 del Código del Trabajo que prevé: *º Pago de intereses.- Las sentencias que condenen al pago del salario mínimo vital, pensiones jubilares, sueldo y salarios, remuneraciones básicas, decimotercera, decimocuarta, decimoquinta remuneraciones, vacaciones, bonificación complementaria y compensación al incremento del costo de la vida, dispondrán además el pago del interés legal que estuviere vigente para préstamo a corto plazo al momento de dictarse la sentencia definitiva, calculados desde la fecha en que debieron cumplirse tales obligaciones, según lo dispuesto en la sentencia e inclusive hasta el momento en que ésta se ejecute y sean pagados los valores correspondientes.º*

Ahora bien, la regla 3 del artículo 216 *ibídem*, prevé la posibilidad de que el trabajador jubilado pida al empleador que le garantice eficazmente el pago de la pensión o deposite en el IESS el capital suficiente para que éste le jubile por su cuenta; asimismo, la regla en referencia establece la posibilidad de que el trabajador solicite que el empleador le entregue directamente un fondo global -como ha ocurrido en la presente causa- que en sí cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta.



Como se puede evidenciar, el fondo global es un mecanismo de satisfacción del derecho a la jubilación patronal que pretende cubrir el cumplimiento de las pensiones mensuales y sus adicionales en favor del ex trabajador, debiéndose precisar que el derecho a la jubilación patronal en sí es uno solo, por lo que, al ser condenada la parte demandada al pago de una diferencia por este concepto, indefectiblemente corresponde el pago de intereses.

Dicho lo anterior, equivoca el demandado al pretender que el valor por reliquidación del fondo global no genere intereses, ya que, se insiste, esta última se corresponde con el reconocimiento en sentencia de derechos laborales sobre jubilación patronal, que implica pensiones jubilares y sus adicionales entregadas a través de un fondo.

**3.2.** Siguiendo los fundamentos expuestos, el recurso horizontal de aclaración presentado por la parte demandada es improcedente, razón por la que se lo niega. Notifíquese y devuélvase.

Voto salvado: Dra. Enma Tapia Rivera

**VISTOS:** Dra. Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional, integrante del Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, respecto a la solicitud de aclaración presentada por la parte actora en contra de la sentencia de mayoría de fecha 02 de junio de 2022; las 15h30, me abstengo de emitir pronunciamiento acerca del presente recurso horizontal por cuanto salvé mi voto del fallo de mayoría.- **Notifíquese.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

**JUEZ NACIONAL**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

**JUEZA NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

177862840-DFE

Juicio No. 09359-2020-01052

**JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 2 de junio del 2022, las 15h25. **VISTOS:****ANTECEDENTES:**

**a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** Lesly Eleana Yagual Espinoza inició juicio de trabajo en contra de María José Ybarz Abedrabbo y Roberto Munir Abedrabbo Larach por sus propios derechos y por los que representan al ejercer funciones de dirección y administración de la empresa MABEL TRADING S.A. La demandada presentó recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia recurrida dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas el 15 de marzo de 2021, las 08h29 (fs. 37 a 43 del cuaderno de segundo nivel). En esta, el Juez Plural rechazó el recurso de apelación presentado por ambas partes procesales, confirmando la sentencia de primer nivel. Esta última decisión ordenó el pago de: indemnización por despido intempestivo prevista en el artículo 188 del Código de Trabajo, remuneración impaga de la segunda quincena de abril y un día de mayo de 2020 más el triple de recargo; lo que ascendió a un total de USD 2.156,00.

**b) Actos de sustanciación del recurso:** De la sentencia mencionada la parte demandada presentó recurso extraordinario de casación. Mediante providencia de 18 de junio de 2021, las 12h24, la doctora Liz Mirella Barrera Espín, Conjuera (E) de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso interpuesto por los casos dos, tres y cinco del artículo **268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)**.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

**PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), doctora María Consuelo Heredia Yerovi y doctor Alejandro Arteaga García, es competente para conocer y resolver el recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas*

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

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

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

*especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.*<sup>o</sup>; artículo 191 numeral 1 *ibídem*, que prevé: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;”*<sup>o</sup> en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de fecha 09 de mayo de 2022 que obra a fs. 13 del expediente de casación.

**SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación:** La accionada por el caso dos, denuncia que en la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* se infringieron los artículos: 76 numeral 7 letra l) de la Constitución; 4 numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; 89, 90 numeral 5 y 95 numeral 7 del COGEP; y, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por el caso tres, los fallos publicados en: Gaceta Judicial, Año CVIII, Serie XVIII, No. 3 Página 884, Quito, 25 de enero de 2007; y, Gaceta Judicial, Año CIX-CX, Serie XVIII, No. 6 Página 2249, Quito, 01 de octubre de 2008.

Finalmente, por el caso cinco, alega que se transgredieron los artículos: 163 numerales 3 y 4, 169 numeral 2 del COGEP; 169 numeral 6 y 188 del Código de Trabajo; errónea interpretación de la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; y, el fallo dictado en el Juicio No. 247-2005, expediente de casación No. 247, que trata sobre la necesidad de prueba respecto del despido intempestivo.

**TERCERO.- Del recurso de casación:** El recurso extraordinario de casación es un mecanismo de impugnación que mira fundamentalmente al interés público, dado que sus dos propósitos fundamentales son: **i)** precautelar el cumplimiento del derecho objetivo, y **ii)** la unificación de la jurisprudencia. Lo dicho, sin descartar el indudable interés privado que se exterioriza cuando una de las partes involucradas recurre para ser beneficiada por el resultado del fallo en casación.

El primer propósito de este recurso extraordinario se torna fundamental, pues se traduce en la defensa de la legalidad, constituyendo en esencia una demanda en contra de la sentencia cuestionada, siendo que el examen o verificación de la corte de casación se dirige al cumplimiento de los postulados legales y constitucionales del ordenamiento jurídico.

Mientras que, el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe dinamizarse frente a las

necesidades cambiantes de la sociedad.<sup>1</sup> De ahí es que, dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye  $\pm$ también- una innovadora fuente de derecho, como lo podemos entender si miramos al contenido de los artículos 11 numeral 8 y 185 de la Constitución de la República.

Se trata de un medio de impugnación extraordinario, pues no cabe contra toda clase de sentencia o auto  $\pm$ conforme el artículo 266 del COGEP-, y procede por lo general una vez agotados los recursos ordinarios.<sup>2</sup> Es limitado, dado que el análisis del tribunal de casación se remite exclusivamente a los argumentos denunciados por los recurrentes, en cumplimiento del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución. Es taxativo y técnico, considerando que su procedencia se condiciona exclusivamente a los casos determinados en la ley  $\pm$  artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)- y a la técnica casacional ahí regulada que se torna en una obligación indispensable para quien recurre.

Finalmente, no se debe obviar que la casación tiene un indudable fundamento constitucional  $\pm$ artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador-, si afirmamos que la aplicación del derecho en todas sus manifestaciones parte del efecto de irradiación de la Norma Primera, dotando de coherencia y unidad al ordenamiento jurídico a partir de sus postulados. De ahí que, este recurso extraordinario, al considerar tanto el interés público como el privado, tiene  $\pm$ más allá de la defensa de la legalidad- indudables connotaciones políticas en procura de un ejercicio jurisdiccional que se exprese en la realización de justicia, que es el propósito final de los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República.<sup>3</sup>

**CUARTO.- Audiencia:** El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a

<sup>1</sup> El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [¼] en consecuencia, es al juzgador a quien le toca trasladar la generalidad y abstracción de los principios y reglas que conforman el ordenamiento jurídico hacia la concreción del caso, puesto que representa una dinamización del derecho a las cambiantes necesidades del momento. Pamela Juliana Aguirre Castro, <sup>a</sup>El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico°, CEP- UASB, Quito, 2019. Pág. 132.

<sup>2</sup> Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá  $\pm$  Colombia 2008. Pág. 114.

<sup>3</sup> Por la importancia del recurso frente al cumplimiento del derecho objetivo, a la unificación y desarrollo jurisprudencial, así como por la reparación del agravio sufrido por las partes, tiene claros efectos políticos, razón por la cual ha sido consagrado expresamente en ordenamientos constitucionales [¼] basta con que haya infracción de un precepto, garantía o derecho constitucional para que pueda formularse un cargo en Casación en forma autónoma por el recurrente [¼] *Ibidem*. Pág. 112.

cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *ibídem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 27 de mayo de 2022, a las 11h00.

Finalmente, una vez concluido el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

**QUINTO.- Contextualización de los argumentos reproducidos por la recurrente con fundamento en los casos dos y tres cinco del artículo 268 del COGEP.**

**5.1. Por el caso dos.**

Manifiesta el casacionista que, en la sentencia cuestionada, no existe motivación, pues, no se realizó la subsunción de las normas jurídicas con respecto a los hechos tenidos como probados. Para esto señala que, como objeto de la controversia se ha determinado: si procede o no la indemnización por despido intempestivo conforme el artículo 188 del Código de Trabajo; y, si procede o no la consulta de norma ante la Corte Constitucional.

Con respecto al primer punto, no existe lógica entre el punto de debate y el análisis realizado por la el tribunal *ad quem*, pues no se analiza la aplicación del artículo 188 del Código de Trabajo, y menos lo relacionado con un despido discriminatorio. Lo único que consta es el pronunciamiento sobre la inversión de la carga de la prueba y la aplicación del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo.

En lo relacionado con el segundo punto, argumenta que en el fallo cuestionado existe falta de motivación, pues, a pesar que la accionada solicitó se consulte a la Corte Constitucional por una posible inconstitucionalidad de la Disposición Interpretativa de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, el tribunal confirmó la sentencia de primer nivel que aplicó dicha disposición. Sin que por tanto, se cumpla con la motivación requerida para confirmar el fallo dictado por el juez *a quo*, y respecto de la decisión de rechazar la solicitud de consulta sin explicar las razones por las que considera constitucional tal norma.

También acusa que, en el fallo impugnado carece de razonabilidad con respecto a la decisión de inversión de la carga de la prueba. Esto, dado que, la compañía demandada cumplió con su obligación de justificar que no existió despido discriminatorio, siendo que el vínculo se finiquitó mediante una causal distinta. Resultando incoherente exigir a la empresa accionada justificar que la causa de terminación no fue el despido intempestivo.

Agrega que la demanda presentada por la accionante no fue por *“la mala aplicación”* del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo sino por la supuesta existencia de un despido discriminatorio. Entonces, la carga de la prueba de la empresa demandada se limitaba a demostrar únicamente la inexistencia de un despido discriminatorio, sin que sea razonable y lógico exigir justificar la causal utilizada por la empleadora. Por tanto, no existe una coherencia entre los hechos alegados por la parte actora en su demanda, los puntos de debate fijados por el tribunal de apelación y la decisión de invertir la carga de la prueba.

Finalmente manifiesta que, la decisión de apelación carece de motivación observando que el punto de debate planteado por la demandada no fue resuelta de forma lógica y razonable, sin que se hubiera analizado la existencia o no del despido intempestivo.

### **5.2. Por el caso tres.**

Denuncia que la actora presentó una acción de despido intempestivo discriminatorio, no obstante, en la sentencia cuestionada el Juez Plural no se pronunció al respecto.

Por otro lado, en la demanda no se planteó la errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo ni la existencia de fuerza mayor para la terminación del contrato de trabajo. Por tanto, se advierte que el tribunal de instancia resolvió sobre un punto que no fue alegado por las partes procesales.

En definitiva, sostiene que la actora demandó la existencia de un despido discriminatorio y no lo relacionado con la fuerza mayor o caso fortuito previsto como causal de terminación del vínculo en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo.

Entonces, el tribunal de apelación en la sentencia impugnada otorgó más de lo demandado al exigir a la empresa accionada justificar la aplicación del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, cuando este asunto no fue materia de la demanda presentada por la accionante.

### **5.3. Por el caso cinco.**

Acusa la casacionista que se configuró un *“error en la aplicación”* del artículo 188 del Código de Trabajo y del fallo mencionado en su libelo de casación, pues, en la sentencia cuestionada en ningún momento se determinó el tiempo y lugar del despido intempestivo, ni tampoco se probó en el proceso este hecho.

Agrega que, el Decreto Ejecutivo No. 1017 suspendió el trabajo presencial y limitó el derecho de tránsito en el territorio nacional desde el 17 de marzo de 2020 hasta junio de 2020. Y, aun cuando el

Juez Plural, en su fallo, aceptó la existencia de dicho decreto, no consideró las consecuencias y órdenes emanadas de dicha normativa que motivaron la terminación del contrato de trabajo; lo que derivó en la imposibilidad que la actora cumpla con sus actividades laborales.

En este sentido, de conformidad con el artículo 163 numeral 3 del COGEP fueron hechos notorios y públicamente evidentes las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, impidiendo que la accionante cumpla con sus actividades laborales de forma presencial. Por tanto, esta circunstancia ~~al~~ tenor del numeral 4 *ibídem*- no requirió probarse.

En consecuencia, el Decreto Ejecutivo No. 1017 y sus efectos legales como el de imposibilitar el trabajo presencial de todos los trabajadores a nivel nacional, no fue un hecho controvertido. Más sin embargo, el tribunal de apelación no consideró este escenario como caso fortuito y fuerza mayor que imposibilite el trabajo conforme lo prevé el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo.

En otra alegación, denuncia la infracción del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo. Esto, pues, en el caso el Juez Plural únicamente se refirió a la existencia de caso fortuito y fuerza mayor, y no a la imposibilidad de que la accionante continúe con sus actividades laborales ajenos a la empleadora; requisito este último exigido por la disposición en referencia para que opere la terminación de la relación laboral.

Finalmente, acusa la errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, sosteniendo lo siguiente: *“ el Tribunal de Alzada ordena justificar la aplicación del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo cuando únicamente la obligación de la compañía MABEL TRADING S.A. era demostrar que existía otra causal, distinta al despido discriminatorio, por la cual se terminó la relación laboral con la señora LESLY ELENA YAGUAL ESPINOZA. Sin embargo, el Tribunal de Alzada consideró que además de demostrar que la causal de terminación de la relación laboral no fue por despido discriminatorio, la parte demandada tenía la obligación de justificar la terminación de la relación laboral a pesar de que ello no fue demandado por parte de la actora”* .

#### **SEXTO.- Problemas jurídicos a resolver:**

**6.1 Por el caso dos:** el fallo impugnado, ¿cumple con una motivación suficiente?

Vale advertir que, de no superarse el análisis sobre la verificación sobre la suficiencia de la garantía de motivación, este tribunal deberá dictar la decisión de mérito que corresponda; caso contrario, se procederá con el examen del siguiente problema jurídico:

**6.2 Por el caso tres:** ¿es la sentencia cuestionada incongruente, pues: **i)** no resolvió sobre el despido por discriminación alegado por la accionante; y, **ii)** se pronunció sobre un punto que no fue parte de la



*litis*, esto es, respecto del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo?

**6.3 Por el caso cinco:** ¿no se configuró el despido intempestivo, dado que, el vínculo laboral culminó en el contexto del COVID 19 debido a la imposibilidad de que la actora cumpla con sus actividades laborales?

## **SÉPTIMO.- Resolución del recurso extraordinario de casación:**

### **7.1 Decisión impugnada**

En la parte pertinente de la sentencia cuestionada se lee: *“(1/4) La parte demandada alegó no estar de acuerdo con la sentencia de primer nivel alegando que la relación laboral no concluyó por despido intempestivo sino que debido a la pandemia del COVID se dio por terminada la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor; de igual manera en su escrito de contestación que consta de fs. 85 a 92 de los autos, manifestó en lo principal: “El día 01 de mayo de 2020, la compañía MABEL TRADING S.A. comunicó a la señora YAGUAL ESPINOZA LESLY ELEANA con la tramitación (sic) por fuerza mayor del contrato de trabajo, con base a lo prescrito en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo. El día 02 del mes de mayo del 2020, la compañía MABEL TRADING S.A. solicitó a la señora YAGUAL ESPINOZA LESLY ELEANA que se acerque a las oficinas a retirar el pago de su liquidación de haberes laborales y a la firma de su Acta de Finiquito Nro. 9262775ACF en el cual se reconocen el valor de \$149,39 dólares..”frente a esta afirmación se produce la inversión de la carga probatoria correspondiéndole a la parte demandada justificar sus alegaciones acorde a lo que establece el artículo 169 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos (1/4) tanto en el Decreto Ejecutivo Nro. 1017, así como en los Acuerdos Ministeriales MDT. 2020-076 y MDT. 2020-077, tiene como objeto principal garantizar la estabilidad laboral, es decir preservar el trabajo, dada la transitoriedad de la emergencia sanitaria por el CORONAVIRUS, por lo que se estable (sic) la suspensión, reducción y modificación de la jornada de trabajo, así como la aplicación emergente del teletrabajo, en las actividades que permitan ejecutarlo tanto en el sector público como privado. (1/4) el apareamiento del virus COVID-19, podría no conllevar los efectos legales de un caso fortuito o Fuerza Mayor, ya que para constituir un eximente de responsabilidad contractual, es necesario que confluayan algunos elementos o acciones que no pueden generalizarse. En la especie, como se analizó en literales. (sic) si bien es cierto que preceden (sic) el Decreto Ejecutivo Nro. 1017 (16 de marzo del 2020) dispuso la suspensión de toda actividad laboral por la pandemia COVID-19, no obstante, aquello no se considera un caso fortuito o fuerza mayor, ergo, dentro del proceso no se evidencia que la compañía demandada haya probado el caso fortuito o la fuerza mayor alegada, a más de ello, este tribunal al realizar una prolija revisión de la prueba documental que fue anunciada, admitida y practicada por la parte demandada no observa que exista algún medio probatorio respecto al caso*

*fortuito o fuerza mayor, lo que permite a este tribunal establecer que el contrato de trabajo se ha terminado por decisión unilateral del empleador, en consecuencia, se rechaza lo peticionado por la demandada, ya que es procedente el pago de la indemnización por despido intempestivo conforme lo establece el art. 188 del Código de Trabajo (1/4)°*

## **7.2 Por el caso dos: la sentencia cuestionada, ¿cumple con una motivación suficiente?**

**7.2.1** El caso dos del artículo 268 del COGEP prevé: *“ 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.”*

Este caso contempla dos clases de motivos que es preciso diferenciar. El primero de naturaleza formal, que se remite al contenido obligatorio en cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley del documento como tal -previstos en el artículos 90 y 95 *ibídem*- tales como: mención del juzgador que pronuncia el auto o sentencia, identificación de las partes, firma del juzgador, lugar y fecha de la decisión, etc. Mientras que el segundo constituye un requisito de fondo, dado que, por un lado, proscribiera argumentos contradictorios o incompatible en la parte dispositiva de la sentencia; y, por otro, exige el cumplimiento del requisito de la garantía de motivación, derivado del artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República.

Siguiendo lo antes señalado, debe enfatizarse que la motivación de las sentencias no es una exigencia que deriva única y exclusivamente de ley (artículo 89 del COGEP), sino y sobre todo se trata de una garantía consagrada constitucionalmente (artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República). Por lo dicho, se constituye en una obligación esencial para los jueces/zas y tribunales encargados de administrar justicia, en estricto cumplimiento y aplicación directa de la Norma Primera.

De ahí que la Corte Constitucional, máximo órgano encargado de la interpretación de la Constitución (artículos 429 y 436 numeral 1 de la Constitución de la República), al respecto ha manifestado: *“ (1/4) 35. La CRE en su artículo 76 numeral 7 literal l establece a la motivación como un deber de las autoridades públicas y a la vez como un derecho fundamental de las personas, derivado de las garantías del debido proceso. En el ámbito jurisdiccional, la motivación consiste fundamentalmente en el ejercicio argumentativo por medio del cual los jueces establecen la interpretación y alcance de disposiciones normativas aplicadas a los casos bajo su resolución. 36. De acuerdo con el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución, la motivación obliga a los jueces a enunciar las normas o*

*principios en los que se funda la decisión y a explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. 37. La motivación no se agota con la mera enunciación dispersa de normas jurídicas o antecedentes de hecho, sino que obliga al juzgador a efectuar un juicio lógico que explique de manera fundamentada por qué una disposición jurídica se aplica a un antecedente de hecho y qué conclusiones se derivan de esta aplicación. Consecuentemente, la motivación está orientada a evitar la discrecionalidad y arbitrariedad judicial. (1/4)<sup>4o</sup>.*

En definitiva, vemos que la motivación tiene requisitos mínimos tanto de forma como de fondo, constituyendo, sin lugar a dudas, una garantía parte de los derechos constitucionales al debido proceso y defensa de los justiciables, y por tanto de obligatoria aplicación para los juzgadores/as y tribunales. Garantía cuyo propósito es  $\pm$ al tenor de lo dicho por la Corte Constitucional- evitar la arbitrariedad en las decisiones emitidas por los órganos encargados de administrar justicia.

**7.2.2** Un balance sistemático y completo de la jurisprudencia sobre la garantía de motivación fue desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 1158-17-EP/ 21 dictada el 20 de octubre de 2021<sup>5</sup>. En esta decisión, la mencionada magistratura se apartó explícitamente del *test de motivación* (razonabilidad, lógica y comprensibilidad) y estableció pautas dirigidas al análisis de verificación sobre la vulneración de dicha garantía. Pautas que, según la misma magistratura, no deben entenderse como un nuevo test, sino como una guía del razonamiento judicial; y, que además se encuentran abierta a desarrollos futuros<sup>6</sup>.

La Corte Constitucional, como alcance de la garantía de la motivación, ha identificado dos conceptos. Por un lado, una **motivación correcta**, entendida como *“un ideal inherente al Estado constitucional porque este persigue la realización de la justicia a través del Derecho”*<sup>7</sup>. Esto implica que las decisiones de las autoridades deben contener una fundamentación normativa y una fundamentación fáctica correctas. Entendiéndose como la mejor argumentación posible conforme al derecho y a los hechos.<sup>8</sup>

Por otro lado, tenemos la **motivación suficiente**, la que por sí misma no asegura la corrección de una decisión judicial. Sino que solo es suficiente para garantizar el efectivo ejercicio del debido proceso y del derecho a la defensa *“con miras a enmendar las incorrecciones en que incurrieren los actos del poder público”*<sup>9</sup>. En otras palabras, la motivación suficiente implica que el justiciable afectado en sus

<sup>4</sup>Sentencia N° 2004-13-EP/19 de 10 de septiembre de 2019, dictada dentro del Caso N° 2004-13-EP (Juez Ponente: Agustín Grijalva Jiménez).

<sup>5</sup>Corte Constitucional Sentencia No. 1158-17-EP/ 21 dictada el 20 de octubre de 2021 dentro del Caso No. 1158-17-EP (Juez Ponente: Alí Lozada Prado).

<sup>6</sup>*Ibid*, párrafo 54.

<sup>7</sup>*Ibid*, párrafo 23.

<sup>8</sup>*Ibid*, párrafo 22-23.

<sup>9</sup>*Ibid*, párrafo 24.

intereses por una decisión o sentencia determinada, tenga la posibilidad plena de efectivizar su derecho a la defensa mediante la activación de los mecanismos de impugnación correspondientes.

**7.2.2.1** Ahora bien, la magistratura constitucional ha previsto ciertas pautas que sirven como guía para verificar una motivación suficiente. Las que contemplan un *"criterio rector"* que básicamente exige la construcción de toda motivación a partir de una **estructura mínima completa**, que deriva del contenido del artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador. Estructura mínima que requiere: *"(i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho"*<sup>10</sup>. Si la decisión o sentencia judicial cumple los parámetros antes señalados, se entiende que posee una argumentación jurídica y una motivación suficiente.

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

La **fundamentación normativa** *"debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso"*<sup>11</sup>. La

**fundamentación fáctica** *"debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso"*<sup>12</sup>. Lo que implica un análisis del acervo probatorio practicado en el proceso cuyo resultado determina los hechos que se tienen como aceptados.

Además, para examinar la suficiencia de las fundamentaciones normativa y fáctica se debe considerar tanto el contenido explícito del texto como su contenido implícito. Este último caso supone que, algunas premisas y conclusiones son identificadas atendiendo al contexto de la motivación<sup>13</sup>.

También, la magistratura constitucional señaló que la motivación por relación o *per relationem* -cuya configuración supone que los jueces/zas consideran como suya la argumentación jurídica contenida en otra decisión, en específico la que es objeto de examen en el recurso o acción específica- no implica necesariamente infringir el *"criterio rector"*. A menos que, la remisión sea insuficiente, esto es que además de esta, no conste un pronunciamiento autónomo sobre la cuestión a decidir o se omita *"una postura crítica sobre la suficiencia y la fundamentación de dicha sentencia"*<sup>14</sup>.

---

10 *Ibid*, párrafo 59.

11 *Ibid*, párrafo 61.1.

12 *Ibid*, párrafo 61.2.

13 *Ibid*, párrafo 62.

14 *Ibid*, párrafo 63.

**7.2.2.2** Explicado lo anterior, vale advertir que las denuncias de vulneraciones de la motivación implican alegaciones sobre el incumplimiento del "*criterio rector*", que puede suponer tres tipos básicos de deficiencia motivacional: **i)** inexistencia; **ii)** insuficiencia; y **iii)** apariencia<sup>15</sup>.

La **inexistencia** comporta que la decisión carezca "*totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica*"<sup>16</sup>. La **insuficiencia** se configura cuando la sentencia contiene fundamentación normativa y fáctica, no obstante, cualquiera de ellas es incompleta dado que no cumple con el estándar de suficiencia<sup>17</sup>.

Finalmente, la **apariencia** implica el cumplimiento aparente de la motivación suficiente, sin embargo, es inexistente o insuficiente dado que se encuentra afectada por uno de los siguientes vicios motivacionales  $\pm$ que además no constituyen una categorización definitiva<sup>-18</sup>:

- i) La **incoherencia** sucede cuando una de las premisas (normativa o fáctica) tienen enunciados contradictorios (incoherencia lógica) o en el escenario de una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional)<sup>19</sup>.
- ii) La **inatención** ocurre cuando en la fundamentación fáctica o normativa de la sentencia o decisión se exteriorizan razones o argumentos que no tienen relación con el punto controvertido, siendo ajenas al planteamiento del problema jurídico que dirige la solución de la cuestión a resolver<sup>20</sup>.
- iii) La **incongruencia** se configura cuando en la fundamentación fáctica o normativa no se soluciona un argumento trascendente planteado por una de las partes (incongruencia frente a las partes)<sup>21</sup>; o "*no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico  $\pm$ ley o la jurisprudencia $\pm$  impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones (1/4), generalmente, con*

---

15 *Ibíd*, párrafo 66.

16 *Ibíd*, párrafo 67.

17 *Ibíd*, párrafo 69.

18 *Ibíd*, párrafo 71.

19 *Ibíd*, párrafo 74.

20 *Ibíd*, párrafo 80.

21 También se explica que la incongruencia frente a las partes puede suceder por omisión, si no se consideran los argumentos relevantes de las partes; o por acción, cuando se consideran tales argumentos, pero son tergiversados. *Ibíd*, párrafo 89.

*miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho)*<sup>22</sup>.

- iv) La **incomprensibilidad**, se presenta cuando la fundamentación fáctica o normativa de la argumentación jurídica desarrollada en una determinada resolución o sentencia no es *“razonablemente inteligible”* para la defensa técnica de una de las partes o para un ciudadano o ciudadana. En este último caso, cuando su intervención en el proceso judicial fue sin el patrocinio de un abogado (juicio de alimentos o garantías jurisdiccionales)<sup>23</sup>.

**7.2.2.3** Por otra parte, es de recalcar que si la decisión contiene una motivación suficiente pero incorrecta, dicha garantía no se vulnera. Entendiendo que los justiciables pueden valerse de las respectivas garantías procesales ordinarias para enmendar los errores (interpretativos, de aplicación de normas, determinación de los hechos etc.) que se presenten<sup>24</sup>. Siendo además que, particularmente en casación, las incorrecciones diferentes a la infracción de la motivación deben impugnarse mediante uno de los casos -independientes entre sí- previstos en el artículo 268 del COGEP.

También, se debe observar que la denuncia de deficiencias en la motivación requiere una cierta carga argumentativa a la parte procesal que la expresa. Para ello, la corporación constitucional advierte que *“no basta con realizar afirmaciones genéricas del tipo: “La sentencia no motiva adecuadamente la decisión” o “La motivación de la sentencia no reúne los requisitos del artículo 76.7.1 de la Constitución” sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación”*.<sup>25</sup>

Finalmente, la Corte Constitucional ha señalado que el juez encargado de analizar un cargo relacionado con la motivación de la decisión o sentencia, debe cumplir con la argumentación suficiente conforme las pautas que sean aplicables a la denuncia en específico, y que se han explicado en el análisis que precede. Enfocándose para ello en la deficiencia de la motivación particularmente alegada. De ahí que, este examen no implica realizar un control motivacional completo de la sentencia sujeta a verificación<sup>26</sup>.

**7.2.3** Con el propósito de verificar si la sentencia impugnada cumple con una motivación suficiente, y

---

22 *Ibid*, párrafo 86.

23 *Ibid*, párrafo 95.

24 *Ibid*, párrafo 29.

25 *Ibid*, párrafo 100.

26 *Ibid*, párrafo 101.

considerando que en la sentencia No. 1158-17-EP/ 21 dictada el 20 de octubre de 2021 la Corte Constitucional se apartó del test de motivación en el que sustenta su fundamentación la accionante. Este tribunal de casación se guiará por el *“criterio rector”* desarrollado en dicho fallo constitucional. En función del cual se examinará si la decisión de apelación cumple con una **estructura mínima completa**.

**7.2.4** En una primera alegación, la casacionista sostiene que, no se han analizado como puntos del debate el despido intempestivo previsto en el artículo 188 del Código de Trabajo y lo relacionado con el despido discriminatorio referido por la actora en su demanda.

Ante tal escenario, nos encontramos en la denuncia de una apariencia de motivación, en específico relacionado con el vicio motivacional de incongruencia. Lo dicho, considerando que lo alegado es que no se ha solucionado argumentos trascendentes planteados por la accionante (incongruencia frente a las partes).

Para verificar lo denunciado, corresponde remitirse a la demanda (fs. 14 a 16), donde la actora sostiene que fue despedida intempestivamente de forma discriminatoria de su trabajo el 01 de mayo de 2020, para esto, refiere el artículo 195.3 del Código de Trabajo. También denuncia la configuración de despido intempestivo invocando el artículo 188 *ibídem*.

Con respecto al despido intempestivo conforme el artículo 188 *ibídem*, se tiene que el tribunal de instancia en la sentencia impugnada, expresamente se pronunció sobre esta alegación, descartando que la empleadora hubiere probado la fuerza mayor o caso fortuito como causa de terminación del vínculo de trabajo. Por ende, determinó que procede el pago de la indemnización por despido intempestivo, refiriéndose expresamente al artículo 188 *ibídem*.

Como se ve, en la sentencia se verifica que los jueces/za de apelación de forma puntual aceptan la configuración del despido intempestivo, que fue uno de los argumentos planteados por la accionante en su demanda. Lo cual implica que, tanto en la fundamentación fáctica como en la normativa, han considerado dicho punto trascendente en el proceso. Por ende, la sentencia cuestionada no se encuentra

afectada de incongruencia frente a las partes.

Con respecto a la denuncia de despido intempestivo por discriminación se advierte que, en la audiencia única (fs. 112), la accionante desistió expresamente de dicha pretensión; lo que fue aceptado por el juzgador *a quo*, y sin oposición de la demandada. Entonces, este ya no fue un argumento a considerar para resolver la causa. Por ende, el juzgador de primer nivel ni el tribunal de apelación se encontraban obligados a solucionar dicho argumento.

En consecuencia, el despido por discriminación no fue un asunto a resolverse; siendo que, bien hizo el Juez Plural al no pronunciarse al respecto. Sin que esto involucre incongruencia en la sentencia cuestionada.

**7.2.5** Denuncia que en el fallo cuestionado existiría deficiencias en la motivación de la sentencia, pues, aun cuando la empleadora solicitó se consulte a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, esta fue desestimada sin fundamentar razones para rechazar tal petición. No obstante, se confirmó el fallo de primer nivel que aplicó tal disposición sin explicar las razones por las que se consideró constitucional tal norma.

Esta denuncia se ubica en una supuesta insuficiencia de fundamentación normativa en cuanto a la decisión de desestimar la solicitud de consultar sobre la constitucionalidad de la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Lo dicho, al no justificarse la negativa a tal petición ni las razones por las que el Juez Plural la consideró constitucional.

Al respecto el tribunal de apelación, en el fallo impugnado, manifestó: ***“9.3. Determinar si procede o no la solicitud de consulta y remitir el proceso a la Corte Constitucional.- En este punto la parte demandada recurre la sentencia de primer nivel alegando que el juez de primer nivel debió de remitir a consulta a la Corte Constitucional respecto de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, sin embargo, es menester por parte de este tribunal de alzada indicar que la disposición final de la referida ley, indica: “La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro***



*Oficial.º, por ello, cabe manifestar como es de conocimiento público que la referida ley entró en vigencia el 22 de junio del 2020, esto es, fecha posterior a la terminación de la relación laboral que fue el 1 de mayo del 2020, tal como se evidenció dentro de la prueba documental practicada en primera instancia, esto es, el Aviso de Salida (fs. 3) y Acta de Finiquito (fs. 44 a 47), por lo que en virtud del principio de irretroactividad de la ley la cual significa que “esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, lo que brinda seguridad jurídica”, la mencionada Ley Orgánica de Apoyo Humanitario no es aplicable dentro del presente caso, ya que en la misma disposición final de la referida ley se indica que aquella entra en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, en consecuencia, no es procedente que se remita a consulta la mencionada ley, siendo improcedente lo peticionado por el actorº.*

De lo transcrito, el tribunal *ad quem* determinó que el vínculo laboral entre las partes culminó el 01 de mayo de 2020. Mientras que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario entró en vigencia el 22 de junio de 2020<sup>27</sup>. Por tanto, la Disposición Interpretativa de dicha ley no es aplicable al caso, pues, en virtud de principio de irretroactividad, rige a partir de su publicación en el Registro Oficial. Entonces, resulta improcedente remitir en consulta a la magistratura constitucional una norma que no corresponde aplicar a la controversia.

Como se ve, el tribunal de instancia ha justificado su decisión de rechazar la solicitud de consulta de norma con fundamento en el principio de irretroactividad de ley. Entendiendo que la disposición respecto de la cual se solicita el control concreto de constitucionalidad no es aplicable al caso, pues, entró en vigencia en una fecha posterior a la finalización del contrato de trabajo. En este escenario, al no tratarse de una norma que solucione la controversia, los jueces/za de apelación no se pronunciaron sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad, por no corresponderles.

Por tanto, la decisión de desestimar la consulta de norma se encuentra justificada mediante el principio de irretroactividad (artículo 7 del Código Civil), explicando de forma específica las razones de su improcedencia. En consecuencia, respecto a lo analizado, el fallo cuenta con una fundamentación normativa suficiente.

---

<sup>27</sup>Véase Suplemento del Registro Oficial No. 229 de 22 junio de 2020

**7.2.6** Otra de las acusaciones es que la empresa demandada cumplió con la obligación de probar la inexistencia de despido por discriminación, justificando que el vínculo culminó por una causal distinta. Por ende, resultó incoherente exigir a la accionada que demuestre que el contrato de trabajo no finalizó mediante despido.

Esta denuncia se corresponde con una apariencia de motivación en el vicio de incoherencia lógica, dado que lo alegado es contradicción, al exigirse la carga de la prueba sobre el despido a la demandada a pesar que justificó que el vínculo culminó por una causal distinta.

En la sentencia impugnada, el tribunal de apelación se remite a la contestación a la demanda de la accionada, en donde esta última afirmó que el contrato de trabajo culminó debido a la pandemia provocada por el COVID 19 conforme el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo (fuerza mayor y caso fortuito), y no por despido intempestivo.

Efectivamente, revisada la contestación a la demanda (fs. 85 a 92), la accionada afirmó que el vínculo laboral culminó mediante la causal prevista en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo (fuerza mayor y caso fortuito).

Por ende, al contener una afirmación explícita de la demandada, le correspondía probar que la relación laboral terminó por la causal invocada, conforme el artículo 169 inciso segundo del COGEP. Entonces, el tribunal de apelación, al estimar que la accionada no justificó el motivo de finalización del contrato de trabajo, determinó que se configuró el despido intempestivo.

Siendo que, el considerar como no probada la referida causal de finalización del contrato de trabajo o que este culminó mediante otra causa legal, deriva de la facultad exclusiva de valorar la prueba a cargo del tribunal de instancia, y se corresponde con la corrección de la motivación fáctica de la decisión, que no es posible verificar por medio del caso dos del artículo 268 del COGEP.

En consecuencia, al existir una afirmación explícita de la demandada respecto de la forma de

terminación del vínculo laboral, bien determinó el Juez Plural la inversión de la carga de la prueba en contra del empleador. Efecto que no necesariamente supone incoherencia lógica frente a la decisión reconocer el despido intempestivo, pues, la exigencia de justificar el hecho deriva del artículo 169 inciso segundo del COGEP. Por tanto, se descarta el referido vicio motivacional en cuanto a este punto.

**7.2.7** Por lo expuesto, no se ha configurado la infracción de las normas acusadas por la recurrente con respecto a la garantía de motivación. En este sentido, se desestiman los cargos denunciados por la empresa casacionista al tenor del caso dos del artículo 268 del COGEP.

**7.3 Por el caso tres: ¿es la sentencia cuestionada incongruente, pues: i) no resolvió sobre el despido por discriminación alegado por la accionante; y, ii) se pronunció sobre un punto que no fue parte de la *litis*, esto es, respecto del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo?**

**7.3.1** El caso tres previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *“ Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia”*

Este caso contempla vicios de naturaleza procedimental por incongruencia en la sentencia impugnada, identificados por faltar la debida correspondencia exigida entre lo decidido en el fallo frente a las pretensiones (demanda) y excepciones (contestación a la demanda).

Podemos reconocer tres clases de transgresiones que pueden afectar la congruencia de lo decidido. Así tenemos: *ultra petita* cuando el fallo resuelve más allá de pretendido en la demanda; *extra petita*, se configura al resolver cuestiones o puntos que no fueron materia del litigio<sup>28</sup>; y *citra petita*, ocurre al no resolverse sobre una de las pretensiones constantes en el libelo de demanda.

Al configurarse entonces uno de los tres motivos antes señalados, se entiende que la sentencia debe ser objeto de control de legalidad por parte de la Corte de Casación, dado que se encontraría afectada por vicios que atentan contra su congruencia o consonancia.

**7.3.2** Con respecto al despido por discriminación, en el problema jurídico anterior se determinó que en la audiencia única, la accionante desistió expresamente de dicha pretensión. Por tanto, ya no fue un

---

28Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá – Colombia 2008, Pág. 422.

tema a solucionarse en la controversia.

En el actual problema jurídico, se denuncia una incoherencia procesal de *citra petita*, que ocurre al no resolverse sobre una de las pretensiones constantes en el libelo de demanda; pues, se denuncia que no se ha pronunciado sobre este punto en particular.

Si bien en la demanda, tenemos que una de las pretensiones de la accionante es *“Indemnización Art. 195.3 Código del Trabajo”*; entendiéndose que, por el contexto del libelo inicial, se refiere a la indemnización prevista para el despido por discriminación. No obstante *±*como se dijo- esta pretensión fue desistida por la accionante. Por lo que no fue parte de la *litis*, sin que sea materia de pronunciamiento por parte del tribunal. Entonces, no se configuró la incongruencia procesal de *citra petita*.

**7.3.3** Otro de los vicios denunciados es que el tribunal de apelación se pronunció sobre un punto que no fue parte de la *litis*. Esto es, respecto del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo que prevé la terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito.

Para verificar esta alegación, corresponde remitirse a los actos de proposición presentados por las partes.

Así, en su demanda la accionante refiere que el vínculo de trabajo culminó por despido intempestivo, y reclama tanto la indemnización derivada del artículo 188 del Código del Trabajo como la prevista en el artículo 195.3 inciso cuarto *ibídem* *±*pretensión esta última que luego fue materia de desistimiento-.

Mientras que, en la contestación a la demanda, la accionada expresamente manifiesta: *“(1/4) El día 01 de mayo de 2020, la compañía MABEL TRADING S.A. comunicó a la señora YAGUAL ESPINOZA LESLY ELEANA con la terminación por fuerza mayor del contrato de trabajo, con base a lo prescrito en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo. El día 02 del mes de mayo del 2020, la compañía MABEL TRADING S.A. solicitó a la señora YAGUAL ESPINOZA LESLY ELEANA que se acerque a las oficinas a retirar el pago de su liquidación de haberes laborales y a la firma de su Acta de Finiquito Nro. 9262775ACF en el cual se reconocen el valor de \$149,39 dólares (1/4) Por lo expuesto, se denota que la relación laboral entre MABEL TRADING S.A. y la señora YAGUAL ESPINOZA LESLY ELEANA concluyó con base en lo determinado en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo y, además, se ha procedido a consignar todos los haberes laborales pendientes de la señora YAGUAL ESPINOZA LESLY ELEANA en el Ministerio de Trabajo. Sobre*

**la causal de terminación de fuerza mayor previsto en el numeral 6 del artículo 169 del Código de Trabajo** Al contrario de lo que afirma la señora **YAGUAL ESPINOZA LESLY ELEANA** dentro del libelo de su demanda, la relación laboral **no concluyó debido a un despido intempestivo** sino con base a lo determinado en el numeral 6 del artículo 169 del Código de Trabajo (1/4) Es evidente que la terminación del contrato de trabajo no se produjo por despido intempestivo, sino por una causal diferente y prevista en el Código de Trabajo, y que faculta al empleador a dar por terminado un contrato por caso fortuito o fuerza mayor, acorde a lo señalado en el numeral 6 del art. 169 del Código de Trabajo. Lo que definitivamente no es un despido intempestivo del previsto en el artículo 188 del Código de Trabajo, por tanto la demanda confunde la causa de terminación del contrato, siendo carga de la actora el probar que ha existido un despido intempestivo como erróneamente alega en su demanda.º (Énfasis propio de texto original).

Como se ve, en su relación de los hechos la accionante ha denunciado la configuración de despido intempestivo. Por su parte, para refutar tal alegación la demandada afirmó y reiteró que el vínculo no culminó por despido intempestivo sino por fuerza mayor conforme el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo.

Entonces, ante el planteamiento de la actora, y la contestación de la demandada, el objeto del debate fue si el contrato de trabajo finalizó por despido intempestivo o por fuerza mayor al tenor del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo; siendo que este último supuesto fue incluido como método de defensa por la accionada.

En consecuencia, al constituir parte del objeto de la controversia la terminación de la relación laboral por fuerza mayor (169 numeral 6 del Código de Trabajo), los jueces/za de apelación se encontraban obligados a resolver sobre este punto en particular. Siendo que, al final la decisión reconoció el despido intempestivo como forma de terminación del contrato de trabajo, y descartó aquella otra causa.

Consecuentemente, en la sentencia cuestionada no se configuró el vicio de *extra petita*, dado que, se ha verificado que el tribunal de alzada, al analizar y desestimar la finalización del vínculo obrero patronal por fuerza mayor (169 numeral 6 del Código de Trabajo), se pronunció sobre una cuestión parte de la *litis*; sin que en este aspecto se configure incongruencia en el fallo impugnado.

**7.3.4** En atención a lo dicho, se rechaza la configuración del vicio motivacional de incongruencia procesal traído a conocimiento de este Tribunal mediante el caso tres del artículo 268 del COGEP.

**7.4 Por el caso cinco: ¿no se configuró el despido intempestivo, dado que, el vínculo laboral culminó en el contexto del COVID 19 debido a la imposibilidad de que la actora cumpla con sus actividades laborales?**

**7.4.1** El caso cinco previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*

El caso cinco del artículo 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, es decir, sin consideración a cuestiones fácticas o probatorias. Supone el contraste entre la sentencia frente la ley, tratándose de *“ un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico”*<sup>29</sup>

Así, bajo dichos parámetros, no cabe controvertir los hechos, pues se entiende que el recurrente muestra conformidad con los determinados en el fallo impugnado. Consecuentemente, también impide cualquier impugnación dirigida a aspectos relacionados con la prueba actuada en juicio.

No se puede olvidar que el caso en referencia no se limita al yerro con respecto a la norma, sino también es posible denunciar la transgresión de la jurisprudencia obligatoria, emitiéndose por esta la que cumplió con el procedimiento previsto en los artículos 185 de la Constitución de la República y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Adviértase que tres son los motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación de naturaleza extraordinaria: indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación.

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

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

La errónea interpretación, exige que la norma escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, siendo que en este caso el yerro ocurre, pues a aquella se le otorga un sentido ajeno y diferente al de su verdadero significado u alcance, se trata entonces de una deficiencia de hermenéutica jurídica.

---

<sup>29</sup> Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, Pág. 413.

Vale relieves que los motivos antes explicados son independientes, dado que sus posibles configuraciones se descartan entre sí.

Para entender mejor, si lo fundamentado es la indebida aplicación (error de selección), resulta contradictorio señalar sobre la misma norma la denuncia de falta de aplicación (error de existencia) o errónea interpretación (error de hermenéutica), pues aquella se refiere a la efectiva aplicación de una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. Si se denuncia falta de aplicación, entendemos que no ha sido considerada la norma que resuelve el problema jurídico, de ahí que se descarta la indebida aplicación y la errónea interpretación, dado que en este último caso, no puede existir una deficiencia de hermenéutica, respecto de una disposición no aplicada. Y, si lo que se alega es errónea interpretación, partimos de la correcta apreciación sobre la selección y existencia de la norma, descartando automáticamente los dos motivos restantes.

Finalmente, es de observar que el caso en referencia, a más de la infracción directa de la norma sustantiva enmarcada en uno de los motivos antes analizados-, exige que el vicio en la sentencia sea determinante. Entendiéndose por ello, de tal gravedad o trascendencia, que si aquel no se presentase, el resultado de la decisión hubiere sido diferente al pronunciado.

**7.4.2** El tribunal *ad quem*, en la sentencia cuestionada, señala que la pandemia provocada por el COVID-19 no necesariamente conlleva la imposibilidad de continuar con el contrato de trabajo, tampoco el Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020, que dispuso la suspensión de la actividad laboral, implica fuerza mayor; pues, es necesario que confluyan otros elementos. Sin que en el proceso exista prueba documental de donde se justifique que el vínculo laboral culminó por fuerza mayor o caso fortuito. Por ende, los jueces/za estiman que se configuró el despido intempestivo.

Frente a lo dicho, la empresa casacionista sostiene la infracción de los artículos 169 numeral 6 del Código de Trabajo y 163 numeral 3 y 4 del COGEP, dado que, el Juez Plural no ha considerado que, debido a los efectos jurídicos del Decreto Ejecutivo No. 1017 respecto de la suspensión de la jornada laboral presencial, existió la imposibilidad de que la actora cumpla con sus actividades laborales; en consecuencia, el contrato de trabajo culminó por fuerza mayor o caso fortuito. Sin que, por tanto, se hubiere justificado la configuración del despido intempestivo.

**7.4.3** Para iniciar con el análisis se debe advertir que por el caso cinco del artículo 268 del COGEP, no corresponde cuestionar asuntos relacionados con la valoración de la prueba o la fijación de los hechos constantes en el fallo impugnado. De ahí que, equivoca la casacionista al denunciar -mediante este caso- la infracción del artículo 163 numerales 3 y 4 con respecto a la declaratoria de estado de excepción por calamidad pública por motivo del COVID-19 instaurada mediante Decreto Ejecutivo

No. 1017 de 16 de marzo. En consecuencia, se desecha de plano esta acusación.

Sin embargo de lo anterior, es de advertir que el tribunal de instancia en la sentencia impugnada reconoce como un hecho cierto la declaratoria de estado de excepción por calamidad pública por motivo del COVID-19 decretada mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020 por el Presidente de la República.

**7.4.4** Ahora bien, previo a abordar en específico el análisis sobre la denuncia con relación a la transgresión del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, corresponde remitirse al contexto del COVID-19 y a la normativa emitida para el efecto y aplicable al caso.

Primero, tenemos que el tiempo de servicios no ha sido una cuestión controvertida, por lo que se tiene como aceptado que el vínculo entre las partes inició el 27 de septiembre de 2019 y culminó el 01 de mayo de 2020.

El presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020 declaró el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional *“a fin de controlar la situación de emergencia sanitaria para garantizar los derechos de las personas ante la inminente presencia del virus COVID-19 en Ecuador”*.

En el artículo 5 de tal decreto se declaró el toque de queda, prohibiendo la circulación en las vías y espacios públicos a nivel nacional a partir del 17 de marzo de 2020. Mientras que, en el artículo 6 letra a) se ordenó la suspensión de la jornada presencial de trabajo comprendida entre el 17 y el 24 de marzo de 2020 para todos los trabajadores y empleados del sector público y del sector privado. Facultando al Comité de Operaciones de Emergencia Nacional, una vez evalúe el estado de la situación, pueda prorrogar los días de suspensión de la jornada presencial de trabajo, como en efecto sucedió.

En esta misma disposición se conmina a que, se acojan al teletrabajo en todo el territorio nacional los



servidores públicos y empleados en general que su actividad lo permita, conforme el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-076 de 12 de marzo de 2020. Norma esta última que viabilizó y reguló el teletrabajo emergente durante la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID-19.

El artículo 5 inciso segundo de este último acuerdo ministerial dispone que, los trabajadores del sector privado deben registrar el teletrabajo emergente en el Sistema Único de Trabajo (SUT). Con el propósito de que, a su vez, el Ministerio de Trabajo registre a los trabajadores que se acogieron a esta modalidad.

Mientras que, el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-077 de 12 de marzo de 2020 viabilizó y reguló la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral, durante la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID-19.

El artículo 3 *ibídem* determinó que a fin de garantizar la estabilidad de los trabajadores, será potestad del empleador del sector privado, adoptar indistintamente: la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral. El artículo 6 ordena que: *“Para todas la actividades laborales que por su naturaleza sean imposibles de acogerse al teletrabajo y/o a la reducción o modificación emergente de la jornada laboral, el empleador del sector privado, dispondrá y comunicará la suspensión emergente de la jornada laboral, sin que esto implique la finalización de la relación laboral”*. (Énfasis añadido).

Por su parte, el artículo 8 en concordancia con el artículo 5 *ibídem* determina el registro y autorización (ante el Ministerio de Trabajo) de la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral para el sector privado.

**7.4.5** De lo anterior, se tiene que el Estado ecuatoriano, ante la necesidad de la declaratoria de estado de excepción por calamidad pública ordenada mediante Decreto Ejecutivo 1017 de 16 de marzo de 2020, expidió normativa relacionada con el ámbito laboral destinada enfrentar los efectos derivados de la pandemia ocasionada por el COVID-19. En general, tal normativa se dirige precautelar la estabilidad laboral de los trabajadores.

Para ello, se implementaron disposiciones que viabilicen el teletrabajo, en el evento de ser posible cumplir con las labores mediante esta actividad. O, en los casos que corresponda, implementar la reducción o modificación de la jornada laboral; y, en último de los casos suspenderla con carácter de emergente. Advirtiéndose que, este escenario de ninguna manera implicó autorización para la finalización del contrato de trabajo.

Es decir, la sola declaratoria de estado de excepción, y la consiguiente suspensión de la jornada presencial de trabajo, no implicó por sí misma una causa de terminación del vínculo de trabajo, como mal lo entiende la casacionista. Más bien, la normativa expedida en el contexto del COVID-19, lejos de legitimar y legalizar la posibilidad de finalización del vínculo obrero patronal, precauteló la estabilidad laboral.

Entender lo contrario, implicaría que durante la emergencia sanitaria todo empleador estaba facultado para finalizar el contrato de trabajo sin pagar la indemnización por despido intempestivo. Criterio que contradice las disposiciones antes referidas, pero sobre todo atenta contra el sistema constitucional de protección en favor del trabajador derivado del artículo 325, y los principios previstos en el artículo 326 de la Constitución.

En definitiva, la sola emisión del Decreto Ejecutivo 1017 no implicó la imposibilidad de continuar con el contrato de trabajo. Pues, para que se configure la causal establecida en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, el empleador es quien debe justificar en el contexto del COVID-19, la imposibilidad del trabajo por fuerza mayor o caso fortuito. Entendida la primera como una situación causada por el hombre y que es inevitable; y la segunda, como un hecho ocasionado por la naturaleza que es imprevisible.

Es decir, si bien la causal prevista en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo no implica necesariamente que la empresa o negocio donde desempeña sus actividades el trabajador, deje de operar completamente. Sí se debe justificar que estas se vuelven inviables o exista imposibilidad de que el trabajador continúe laborando en las condiciones en que fue inicialmente contratado, y que este

evento sea inimputable, imprevisible e irresistible para el empleador.

**7.4.6** En el caso, el tribunal de instancia consideró que la empresa demandada no probó la fuerza mayor o caso fortuito que imposibiliten el trabajo de la accionante, conforme lo requiere el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo. Siendo que, como se ha dicho, la sola emisión del Decreto Ejecutivo No. 1017 no implica la configuración automática de dicha causal. Pues, la accionada debió demostrar su configuración en el escenario del COVID-19, justificando los parámetros que antes se han explicado.

Y si bien es cierto, según fallos de triple reiteración, el despido intempestivo es un hecho circunstancial que ocurre en determinado tiempo y lugar, exigiendo prueba fehaciente de su configuración<sup>30</sup> a quien lo alega. En este caso, al afirmar la empleadora que el vínculo concluyó por la causal prevista en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, asumió la carga de la prueba sobre este hecho; y, al no demostrarlo, procede el despido intempestivo previsto en el artículo 188 del Código de Trabajo.

En este punto, es importante reiterar que la decisión de estimar como no justificada la causal de terminación del contrato de trabajo prevista en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, deriva de la potestad exclusiva para valorar la prueba atribuible al tribunal de instancia.

Siendo que, si la casacionista estimaba que dicha causal fue justificada en el proceso, debía recurrir al tenor del caso cuatro del artículo 268 del COGEP, demostrando la infracción de normas de valoración de la prueba, y la consiguiente transgresión indirecta de disposiciones sustantivas. No obstante, la accionada ha impugnado esta cuestión mediante el caso cinco *ibidem*, lo que imposibilita a esta Sala de Casación examinar asuntos relacionados con la valoración probatoria.

Al tenor de la explicación que antecede, se verifica que en la sentencia cuestionada no se

---

30 Sentencia No. 247-2005 dictada el 28 de noviembre de 2006, las 16h30, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 324 de 25 de abril de 2008, pág. 16 - 17; Sentencia No. 257-2001 dictada el 03 de marzo de 2004, las 12h00, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre de 2004, pág. 14 ± 15; Sentencia No. 601-06 dictada el 26 de noviembre de 2007, las 08h45, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 561 de 01 de abril de 2009, pág. 31 ± 32.

transgredieron los artículos 169 numeral 6 y 188 del Código de Trabajo. Por ende, se rechaza el recurso de casación presentado por la accionada conforme el caso cinco del artículo 268 del COEGP.

**OCTAVO-. DECISIÓN:**

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en los términos de este fallo, no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas el 15 de marzo de 2021, las 08h29. El 100% del valor de la caución entréguese a favor de la accionante. Sin costas, honorarios ni multa que regular en este nivel. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

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

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL**



Abg. Jaqueline Vargas Camacho  
**DIRECTORA (E)**

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

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

JV/PC

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

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

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