

**REGISTRO OFICIAL**<sup>®</sup>  
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y  
JUSTICIA INDÍGENA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA ESPECIALIZADA  
DE LO LABORAL**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,  
JUICIOS Y AUTOS**

**AÑO 2022:**

**J13371-2018-00178, J17371-2019-03787,  
J11371-2020-00022, J10333-2019-02100,  
J09359-2020-00933**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

174365838-DFE

Juicio No. 13371-2018-00178

**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, martes 19 de abril del 2022, las 11h06. **VISTOS:**

### I. Jurisdicción y Competencia

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

### II. Validez procesal

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

### III. Antecedentes

El señor Washington Eloy Cevallos Párraga presentó una demanda laboral contra BanEcuador, ante la persona de su representante legal, y se solicitó se cuente con la Procuraduría General del Estado; la acción tenía la finalidad de impugnar el acta de finiquito que se realizó al momento en que se terminó la relación laboral; dentro de los valores que se objetaba se encontraba un rubro referente a *descuentos*, por un valor de \$8.060,83, que ha decir del actor fueron retenidos por la empresa empleadora de manera ilegal e inconstitucional. Ante estas alegaciones, la entidad demandada señaló que los descuentos son legales y legítimos; además que el acta de finiquito cumple con los parámetros establecidos en el Art. 595 del Código del Trabajo y que el actor aceptó los valores fijados al momento de firmar el documento.

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

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
Firmado por  
KATHERINE BETTY  
MUÑOZ SUBIA  
C=EC  
L=QUITO  
Cl  
1713023297

La jueza de la Unidad Judicial Laboral de Portoviejo declaró parcialmente con lugar la demanda y ordenó la devolución de los descuentos constantes en el acta de finiquito.

Tanto el actor como la demandada presentaron recurso de apelación ante dicha resolución, que fue de conocimiento del Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, quien ratificó la sentencia de primer nivel.

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

Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal de segundo nivel, la entidad demandada presentó recurso de casación al amparo del caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), que mediante sorteo ingresó a conocimiento de la Dra. María Gabriela Mier Ortiz, conjuenza nacional, quien ordenó se complete el mismo, y posterior a ello, con auto de fecha 29 de abril de 2021, a las 12h46; fue admitido a trámite. A continuación, por medio de sorteo realizado el día 23 de marzo de 2022 a las 16h48; el proceso pasó a conocimiento del Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

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

La parte accionada, fundamenta su recurso extraordinario de casación en la causal quinta del Art. 268 del COGEP, por falta de aplicación de la norma sustantiva contenida en el Art. 595 del Código de Trabajo que se refiere a la impugnación del documento de finiquito.

#### **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 12 de abril de 2022; las 15h00**; y, una vez finalizado el debate, el Tribunal 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, que es:

¿Existe falta de aplicación del Art. 595 del Código del Trabajo al ordenar que la entidad demandada restituya los valores que fueron descontados en el acta de finiquito?

## 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 una incorrecta 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.

El caso quinto del Art. 268 del COGEP, presenta tres modos de infracción: aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho.

E el presente proceso, el accionante solamente ha alegado el vicio de falta de aplicación, que se produce cuando el órgano juzgador ha omitido utilizar una norma sustantiva o un precedente jurisprudencial obligatorio que debía ser aplicado para resolver la causa, y que es de tal trascendencia, que puede cambiar la decisión final.

### 2. Sentencia impugnada

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

*“[1/4] este Tribunal considera en primer lugar que si bien el Art. 595 del Código de Trabajo, dice:  
“Art. 595.- Impugnación del documento de finiquito. El documento de finiquito suscrito por el trabajador podrá ser impugnado por éste, si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo, quien cuidará de que sea pormenorizada.”, lo que a prima facie, parecería que únicamente en las circunstancias anotadas procedería una impugnación, sin embargo, las normas hay que entenderlas en armonía con todo el andamiaje jurídico, y en este caso, con las normas de carácter constitucional, como los principios establecidas en la Constitución en el art. 326 numeral 2 y 3 [1/4] la Corte Nacional de Justicia en reiterados fallos se ha pronunciado que el Acta de Finiquito es revisable cuando existe inconformidad sobre los valores liquidados, aun cuando se cumplan con los requisitos formales, esto es, que se la haya suscrito ante autoridad competente y estuviere pormenorizada, ya que si se advierte que hay renuncia de derechos, el juzgador podrá revisar la liquidación contenida en el Acta de finiquito. [1/4] Como se ha resaltado y analizado el acta de*

*finiquito es para saldar obligaciones y no solo que es impugnabile por el hecho de no haber sido practicado ante el Inspector del Trabajo o por no encontrarse pormenorizada, ya que todo Juzgador tiene plena facultad para reverlo cuando hay perjuicio en la liquidación o una falsa declaración para su elaboración, por lo tanto, **además también es revisable, cuando del texto de la liquidación misma se encuentre acreditado, o se observe explícita o implícitamente una renuncia de derechos o un perjuicio económico para el trabajador**, ya sea porque se ha producido un error de cálculo, por la inexactitud de la remuneración, por omisiones, etc.[1/4] No obstante, luego de revisado el proceso, **no existe prueba válida anunciada, ni admitida, ni practicada con la que la parte demandada haya justificado la razón por la cual se realizaron dichos descuentos**, ya que si se trata de pagos por concepto de horas suplementarias o extraordinarias indebidas o préstamos de anticipos de sueldos en exceso, no existe ningún documento administrativo y/o judicial a través del cual se haya declarado la lesividad del acto administrativo por el cual la entidad pública consideró que se le pagó en exceso las horas extraordinarias o suplementarias o que indique que el valor del anticipo de sueldos otorgado fue mayor al que debía otorgarse, tampoco existe ningún pagaré o algún documento crediticio o petición, en el que se justifique que al actor se le otorgaron los valores por tales conceptos y que le debía a la institución bancaria, no existe ningún medio probatorio que determine la existencia de las obligaciones crediticias por concepto de Devolución pago anticipado, ni de anticipo pagos bimensuales atribuibles al actor. [1/4]dejándose constancia además, **que la demandada no ha justificado la acreditación de los citados valores debitados en el Acta de Finiquito**, con certificaciones de través de transferencia, cheque u otra forma de pago al momento de la concesión de dichos anticipos a sueldos al accionante previo la petición concreta y autorización para su debitación mensual; así como, la imposibilidad de que no se le haya podido descontar valor mensualizados en los respectivos roles de pago durante los años en que estuvo vigente y la institución pública otorgaba este tipo de anticipos de sueldos[1/4]. Es pertinente citar además que correspondía al personal de la Unidad Administrativa financiera de la entidad demandada, la aplicación de lo determinado en el Acuerdo No. 00054 de 11 de marzo del 2011, en la <sup>a</sup> Art. 5.- **En el caso de que la o el servidor no cancelare totalmente el monto de anticipo, la institución en la cual ejerce o ejerció su puesto, deberá comunicar al Ministerio de Relaciones Laborales para que se incluya en el registro de impedidos para laborar en el sector público<sup>o</sup>, lo que no se ha demostrado en el proceso.** Además de aquello, aún en el caso de que hubiera habido un valor a pagar por tales conceptos por parte del accionante a la entidad pública, es de recordar que los Artículos 325, 326 numeral 2, y 328 de la Constitución de la República, **garantizan el derecho al trabajo y irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos del trabajo, y la inembargabilidad de la remuneración con la única excepción del pago de pensiones por alimentos, principios que están en concordancia con lo que determinada en el***

**Art. 4 del Código del Trabajo y el numeral 3, esto es el Principio General de Favorabilidad Laboral establecido en el Art. 7 del ibídem;** y, como regla general como los Sueldos o Salarios deben ser entregado íntegramente al trabajador y en dinero en efectivo. **Solo pueden efectuarse los descuentos permitidos por la ley.** [1/4] **en consecuencia se considera ilegales y arbitrarios los descuentos efectuados en ACTA de FINIQUITO, por cuanto la parte demandada no ha acreditado en autos instrumentalmente la procedencia y legalidad de los citados anticipos debitados al actor.** [1/4] y, teniendo en consideración la aplicabilidad de las normas técnicas de control interno de la Contraloría General del Estado, que determinaban **para la concesión del ANTICIPO la autorización previa con firma del servidor y el garante de la prestación,** resultando fuera de todo contexto, que no se haya descontado valores concedidos al ex trabajador en calidad de **DEVOLUCIÓN DE PAGO ANTICIPADO Y DESCUENTO ANTICIPO PAGOS BIMENSUALES,** [1/4] **Del análisis de estas disposiciones legales y reglamentarias, observando la obligatoriedad del inciso segundo del Art. 371 del Código Orgánico General de Procesos, se ratifica los valores ordenados a pagar en la sentencia de primera instancia.- \$ USD \$ 6.872.96 y USD \$ 1.187.87 que da un total de USD \$ 8.060.83**[1/4]**confirmando por tanto lo resuelto en primera instancia.**<sup>o</sup> (el resaltado nos pertenece).

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

La entidad recurrente alega que el Tribunal *ad quem* ha incurrido en falta de aplicación del Art. 595 del Código del Trabajo, pues a pesar de haberse cumplido los presupuestos establecidos en ese precepto jurídico, se ha ordenado el pago de los descuentos determinados en el Acta de Finiquito, documento que ha sido suscrito por el trabajador ante autoridad competente y la liquidación se realizó por medio de las herramientas otorgadas por el Ministerio del Trabajo; lo que garantiza que cada rubro sea pormenorizado y detallado.

Para dilucidar el problema jurídico en cuestión es necesario revisar el contenido de la norma que se alega como infringida, que señala:

<sup>a</sup> Art. 595.- Impugnación del documento de finiquito.- El documento de finiquito suscrito por el trabajador podrá ser impugnado por éste, si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo, quien cuidará de que sea pormenorizada.<sup>o</sup>

Este precepto jurídico otorga la posibilidad de que el ex trabajador, que no se encuentre conforme con la liquidación de haberes laborales contenida en el documento de finiquito suscrito, pueda impugnarla ante el órgano administrador de justicia, como lo ha hecho el actor de la presente causa. A más de ello, nos dice que esta impugnación se podrá realizar cuando cumpla con dos presupuestos; el primero,

cuando la liquidación no hubiere sido practicada por el inspector de trabajo; y segundo, cuando no se encuentre pormenorizada.

Actualmente, en el sistema ecuatoriano, el Ministerio de Trabajo ha implementado una herramienta para facilitar a los empleadores la creación de las denominadas "actas de finiquito"; en donde el empleador debe rellenar ciertos campos, como es la fecha de inicio y terminación de la relación laboral, el motivo de la culminación de la relación laboral, la última remuneración que percibía el trabajador, si ha gozado de las vacaciones del último periodo, si mensualiza o acumula la décimo tercera y décimo cuarta remuneración, etc.; y el propio sistema, con estos datos, calcula los valores generales a los que se hace acreedor el ex trabajador. También puede determinarse, de manera unilateral por parte del empleador, otros rubros que se le adeuden al ex trabajador, como, por ejemplo, la última remuneración, si está pendiente su pago; vacaciones de periodos anteriores, otras bonificaciones por contratos colectivos, entre otros; y así mismo, pueden descontarse cantidades que el ex trabajador deba al empleador; siempre y cuando estos se encuentren debidamente autorizados por el ex trabajador o se justifique con documentación; verbigracia, cuando el ex trabajador ha hecho un crédito en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y el pago a la institución lo realiza directamente empleador por medio de la remuneración.

El acta de finiquito, una vez esté suscrita por el ex trabajador, debe ser registrada por el empleador en el Ministerio del Trabajo; sin que esto constituya una aceptación de los valores aquí dispuestos, ya que, si el ex trabajador, después de haber firmado dicho documento, se da cuenta que se han transgredido sus derechos, puede impugnar sobre aquello que crea que le perjudica.

De la sentencia de segundo nivel, cuando expone lo manifestado por la parte demandada, se verifica que el acta de finiquito que ha suscrito el actor de la presente causa cumple con lo descrito anteriormente; es decir, se ha realizado en el formato del propio Ministerio de Trabajo, se han pormenorizado los valores a recibir y los que se han descontado; y , se ha ingresado en el sistema informático de la mencionada cartera de Estado; empero, posterior a ello, el accionante ha observado que existen inconsistencias; por lo que ha seguido este proceso judicial.

Sostener que las actas de finiquito **solo** pueden ser impugnadas cuando la liquidación no ha sido realizada ante un Inspector de Trabajo o cuando los valores no se encuentren pormenorizados, como alega el recurrente, atenta contra el principios constitucionales como el de irrenunciabilidad de los derechos laborales, pues puede darse el caso que el documento de finiquito describa todos los valores y que sea realizada ante la autoridad competente, pero contenga errores u omisiones que perjudiquen al trabajador<sup>1</sup>.

---

1 Fallo de Triple Reiteración, 25-VIII-89, Gaceta Judicial Suplemento XV, No. 6, p. 1670.

Además, debe considerarse que la *pormenorización* engloba tanto el aspecto formal como esencial de los derechos del trabajador<sup>2</sup>, esto quiere decir, que debe observar que se haya considerado todos los derechos laborales y conjuntamente que el contenido de los derechos sea el correcto y responda a una realidad. Así lo ha estimado el Tribunal de segundo nivel, al establecer que no basta con que se fijen los conceptos por descuentos en el acta de finiquito, sino que estos deben ser justificados por el empleador, de lo contrario carecerían de un sustento jurídico y legal, siendo el empleador quien tiene que demostrar la verdadera existencia de una deuda pendiente, las razones por las que se realiza el descuento, o la autorización del trabajador para que se proceda con la resta de esos valores.

Este Tribunal determina que la entidad demanda es quién debía entregar los justificantes sobre los descuentos realizados; es este caso la carga de la prueba le corresponde al empleador, pues es quien elabora el acta de finiquito, por lo tanto, se entiende que, al realizar descuentos, estos se deben encontrar amparados en documentación que demuestre su existencia, y por lógica, el custodio de estos documentos será el empleador, quien es el interesado de cobrar los rubros que se le están adeudando. Sin embargo, como se desprende de la resolución de segunda instancia, en ningún momento se presentó prueba que demuestre que los descuentos establecidos en el acta de finiquito son legales, o reflejan valores que verdaderamente han sido entregados al trabajador y no han sido cancelados hasta el momento de la terminación laboral.

La liquidación de haberes laborales es el resultado de operaciones matemáticas que permiten determinar un valor a pagar por concepto de derechos laborales; si en el referido documento figuran descuentos sobre estos valores, estos deben ser justificados con la finalidad de que no atenten contra el principio de la irrenunciabilidad de derechos laborales establecido en el Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República y el Art. 4 del Código del Trabajo; pero si no se ha logrado demostrar la procedencia de los descuentos, estos carecen de sustento, pues no hay certeza alguna de que en realidad existan esas deudas, que no hayan sido pagadas con anterioridad, o que simplemente se trata de una renuncia de derechos por parte del trabajador; como ha sucedido en el presente caso.

Con todo lo dicho, se verifica que el Art. 595 del Código del Trabajo no limita la posibilidad de impugnar un acta de finiquito por no haber sido celebrada ante el inspector de trabajo o por no encontrarse pormenorizada; sino que también concurre cuando existe una posible renuncia de derechos o cuando el contenido material muestra inconsistencias, como en el presente caso, en donde se pormenorizaron los descuentos, pero los mismos no tenían una justificación; situación que fue prevista por el Tribunal de apelación; por lo que se rechaza el cargo esgrimido por la parte demandada, respecto a la falta de aplicación del Art. 595 del Código del Trabajo.

---

2 Fallo de Triple Reiteración, 14-V-81 Gaceta Judicial Suplemento XIII, No. 11, pp. 2415.

**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**, no casa la sentencia que dicta el Tribunal de la Sala de lo Laboral Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 25 de julio de 2019. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al Tribunal de origen. **Notifíquese y devuélvase.**

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

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

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

174367006-DFE

Juicio No. 17371-2019-03787

**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, martes 19 de abril del 2022, las 11h11. **VISTOS:**

**ANTECEDENTES: a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** Eduardo Puente Páez inició juicio de trabajo en contra de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, EPMMOP, representada legalmente por el ingeniero Iván Alvarado Molina, se contó con el Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado; el accionante presentó recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 28 de enero de 2021, las 10h50, la cual resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar la sentencia subida en grado que aceptó la excepción previa de cosa juzgada, declarando sin lugar la demanda y ordenando su archivo, *"igualmente se rechaza la reconvención disponiendo también su archivo"*. Sin costas ni honorarios.

**b) Actos de sustanciación del recurso:** Previo a la admisión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el actor, mediante auto de 20 de abril de 2021, las 08h08, la Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, doctora Liz Mirella Barrera Espín, ordenó se complete en puntos específicos; luego de ello, tal recurso fue admitido a trámite conforme auto de 03 de mayo de 2021, las 10h19 dictado por la Conjueza en referencia.

**c) Cargos admitidos:** El recurso de casación de la parte actora fue admitido por los casos uno y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

**PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces Nacionales: doctora Katerine Muñoz Subía (ponente), doctora Enma Tapia Rivera y doctor Alejandro Arteaga García, es competente para conocer y resolver los recursos de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley 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

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

de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 *ibídem*, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo”*, en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de 23 de marzo de 2022, que obra a fs. 21 del expediente de casación.

**SEGUNDO.- Audiencia:** El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *Ibídem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 12 de abril de 2022, a las 09h00; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

**TERCERO.- Fundamentos del recurso de casación:** El actor considera que en la sentencia impugnada se infringieron las siguientes disposiciones jurídicas: artículos 99 numerales tercero y cuarto y 249 del Código Orgánico General de Procesos; y, artículo 326 numeral tercero de la Constitución de la República del Ecuador.

**CUARTO.- Del recurso de casación:** La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la ley para su calificación, admisión y procedencia. Se encuentra normado desde el artículo 266 al 277 del COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015 y tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables.

Al respecto, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“(1/4) de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido (1/4)”* (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35).

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *“(1/4) El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias.”* (Sentencia N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8). También ha referido que *“(1/4) es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídica”*. (Sentencia N° 169-15-SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10).

En este contexto, se debe precisar que el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, consagró cambios profundos en cuanto a la organización y funcionamiento de las instituciones que lo conforman, así la Función Judicial a través de juezas y jueces tiene la obligación de efectivizar los derechos de los justiciables y dar vida a los principios constitucionales que rigen la actividad judicial y los que informan la sustanciación de los procesos.

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

### **5.1. ARGUMENTOS:**

**5.1.1. CASO UNO:**

El accionante, al amparo del caso uno señala que la sentencia de apelación ha aplicado indebidamente el artículo 99 numerales 3 y 4 del Código Orgánico General de Procesos referente a la cosa juzgada, sin tomar en cuenta el contenido del artículo 247 numeral 2 ibídem reformado mediante Ley No. 0 publicada en el Registro Oficial Suplemento 517 de 26 de junio de 2019, vigente al momento de presentar la demanda que establece que es improcedente el abandono en las causas en las que estén involucrados derechos laborales de los trabajadores.

Manifiesta que existe falta de aplicación del artículo 249 de la norma en referencia, vigente al interponerse la presente acción, que determina: *“Si se declara el abandono por primera vez en primera instancia, el demandante podrá presentar una nueva demanda sobre las mismas pretensiones, después de seis meses contados a partir del auto que lo declaró. Si se declara el abandono por segunda ocasión sobre la misma pretensión, se extinguirá el derecho y no podrá interponerse nueva demanda.”*. Pues, la misma faculta al actor de un proceso en el que se haya declarado el abandono en primera instancia, volver a proponer una demanda con las mismas pretensiones después de seis meses del auto de abandono, por lo que, al haber transcurrido ese plazo, la presentación de la actual demanda es procedente debiendo ser tramitada por el juzgador.

Señala que en ningún momento se ha planteado la aplicación retroactiva de la Ley como equivocadamente concluyen los jueces de alzada *“ ¼ pues la norma VIGENTE AL MOMENTO DE INTERPONER LA DEMANDA me faculta para presentar una nueva demanda inclusive cuando la primera acción interpuesta haya sido declarada en abandono”*.

En este contexto, el actor indica que en la sentencia proferida existe indebida aplicación del artículo 99 numerales 3 y 4 del COGEP y falta de aplicación del artículo 249 ibídem, lo que le ha generado indefensión, *“ al no poder ejercer mi derecho de acción”*, toda vez que los jueces de apelación confirmaron la resolución subida en grado que aceptó la excepción previa de cosa juzgada, declarando sin lugar la demanda y disponiendo el archivo de la misma.

**5.1.2. CASO CINCO:**

El actor al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP, acusa al tribunal de alzada haber omitido aplicar el artículo 326 numeral 3 de la Constitución de la República, que contiene el principio *“ in dubio pro operario”*, pues debía favorecer el *“ derecho de acción al trabajador permitiendo acceder a un juzgamiento justo”*, principio que se encuentra recogido también en el artículo 7 del Código del Trabajo.

En este sentido, aduce que en el caso de que los juzgadores tuvieran dudas con respecto a la aplicación de una norma legal, se debía haber aplicado la más favorable para la efectiva vigencia de los derechos laborales.

**5.2. CUESTIONES PREVIAS:** Atendiendo al orden lógico previsto en el artículo 268 del COGEP, en primer término se resolverán las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal por el caso uno; y, de no prosperar este primer cargo, se continuará con el análisis y pronunciamiento relacionado con el caso cinco.

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

**5.3.1. Primer problema jurídico -caso uno-:** ¿la reforma de 26 de junio de 2019 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 517, del artículo 249 inciso segundo del COGEP -referente a la posibilidad de presentar una nueva demanda sobre las mismas pretensiones después de seis meses contados a partir del auto que declara el abandono por primera vez en primera instancia- es aplicable al presente caso?

**5.3.2. Segundo problema jurídico -caso cinco-:** ¿el tribunal *ad quem* incurrió en infracción del principio "*in dubio pro operario*" previsto en los artículos 326 numeral 3 de la Constitución de la República y 7 del Código del Trabajo, al no aplicar en favor del trabajador las normas legales -sobre el abandono- vigentes a la fecha de presentación de la nueva demanda?

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

**5.4.1. CASO UNO:** El caso uno, se produce: "*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.*"

**5.4.2. CASO CINCO:** El recurso de casación por el caso cinco procede: *“ 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.”*; es decir que este caso está reservado a los errores de juzgamiento conocidos como *“ in iudicando ”*, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios, en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa pertinente, porque se ha aplicado una norma jurídica improcedente, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la adecuada se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

## **5.5. EXAMEN DE LOS CARGOS:**

**5.5.1. Consideraciones del tribunal *ad quem*.**- El tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la sentencia proferida estableció en el considerando **“ CUARTO ”**, al tratar sobre la **“ Resolución del recurso de apelación ”**, letra b) que *“ ¼ Tomando en cuenta el auto interlocutorio donde se declaró el abandono de fecha 8 de noviembre del 2018 a las 15h47, en la causa No.17371201801958 (fs.81), se advierte que, se aplicaron, por su relevancia, las normas vigentes a la fecha, entre otras: el Art.87 COGEP, que señalaba: “Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias. En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios: 1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono. (¼) ” y, se cita también el inciso segundo del Art. 249 ibídem, que vigente a esa fecha indicaba: “Efectos del abandono. (¼) Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda. ” Entendido así el abandono, cuyo efecto es que, el auto ejecutoriado se consolide con efecto de cosa juzgada. A la fecha de proponer aquella primera demanda, se produjo la extinción de la relación procesal, sin que el actor se halle facultado a presentar nueva demanda, con igual identidad subjetiva y objetiva. c) Conforme la Ley s/n, reformativa al COGEP (RO.517-S, 26-VI-2019) el Art.87 y el Art.249 fueron reformados por el Art.16 y Art.37 ibídem, al 26 de junio del 2019. El Art.99 del COGEP, no fue reformado, y la normativa del numeral 3 y 4, disponía y sigue ordenando: “Art. 99.- Autoridad de cosa juzgada de los autos interlocutorios y de las sentencias. Las sentencias y autos interlocutorios*

*pasarán en autoridad de cosa juzgada en los siguientes casos:(1/4)3. Si se dejan transcurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo. 4. Cuando los recursos interpuestos han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos y no existen otros previstos por la ley(1/4)4. La Ley s/n reformatoria al COGEP, únicamente produce efectos generales hacia el futuro (Código Civil: Art. 7.- La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo(1/4)), sin que se derive el efecto de habilitar situaciones jurídicas que antes de la existencia de dicha ley, pasaron ya por autoridad de cosa juzgada. En la presente causa el actor, ante el auto interlocutorio de abandono en la causa No.17371201801958, se halla incurso en lo dispuesto en el Art.99.3.4 COGEP, por lo tanto declarado el abandono en la primera instancia, estaba vedado para poder interponer nueva demanda. La ley reformatoria posterior al COGEP, no le habilitó o facultó para presentar la presente demandada. Una nueva Ley o sus reformas, sus efectos por regla general, solo rigen hacia futuro, debido a que se busca garantizar precisamente la previsibilidad del ordenamiento jurídico conforme el artículo 82 de la Constitución. Las situaciones jurídicas ya resueltas jurídicamente en el pasado, quedan consolidadas al tenor de los autos interlocutorios o sentencias pasado en autoridad de cosa juzgada, como en la presente causa se dio dicho efecto, al estar ejecutoriado el auto de abandono en cuestión. Por lo que, este Tribunal observa, la intención del actor de una aplicación retroactiva de la Ley reformatoria en los puntos analizados, no son viables ni constitucional ni legalmente°.*

**5.5.2. CASO UNO: Primer problema jurídico: ¿la reforma de 26 de junio de 2019 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 517, del artículo 249 inciso segundo del COGEP -referente a la posibilidad de presentar una nueva demanda sobre las mismas pretensiones, después de seis meses contados a partir del auto que declara el abandono por primera vez en primera instancia- es aplicable al presente caso?**

a) El caso uno del artículo 268 del COGEP, es el único que permite analizar y apreciar si se ha producido alguna violación procesal que pudiere haber influido por la gravedad de la infracción en la decisión de la causa, ya sea porque es una nulidad insubsanable o ha provocado indefensión.

De conformidad con el principio de legalidad, las causas de nulidad están puntualizadas taxativamente en la ley, lo cual lleva a concluir que no hay nulidad procesal fuera de las señaladas en el artículo 107 del COGEP, que menciona las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, que son: 1. Jurisdicción; 2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila; 3. Legitimidad de

personería; 4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente; 5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias; 6. Notificación a las partes con la sentencia; y, 7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe. Encontrándonos en este caso ante un régimen legal de nulidades.

Adviértase que en nuestro ordenamiento jurídico las nulidades no son exclusivas de la infracción de normas procedimentales previstas en la ley (COGEP), sino y sobre todo de la Constitución de la República. Lo dicho, tanto más si el artículo 76 numeral 7 *ibídem* determina las garantías del derecho a la defensa en todo proceso judicial, cuya violación o inobservancia deriva en indefensión, cuestión esta última que esencialmente trae como consecuencia la declaratoria de nulidad. Es decir, también existe un régimen constitucional de las nulidades.

Puede suceder que aun cuando se configuren anomalías de carácter procesal, estas no sean lo suficientemente graves o trascendentes como para que amerite la declaratoria de nulidad. Así, según el artículo 130 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, los juzgadores/as y tribunales deben convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales. Siempre y cuando los vicios configurados no hubieren afectado al proceso de nulidad insanable, ni provocado indefensión. Caso este último, en el cual no es posible convalidación alguna, pues lo vulnerado es una garantía constitucional -derecho a la defensa-.

De ahí que los juzgadores/as al examinar las formas procesales y la validez de la causa, deben remitirse al régimen legal de nulidades del COGEP. Pero sobre todo procurarán no obviar la efectiva aplicación del derecho a la defensa y debido proceso en toda la sustanciación del juicio observando el régimen constitucional. Para esto deberán advertir toda actuación u omisión que ocasione indefensión en perjuicio de cualquiera de las partes. Valiéndose además del ordenamiento jurídico en su contexto con el fin de determinar si ante vicios procedimentales- es estrictamente necesario declarar la nulidad de lo actuado.

b) En el caso bajo examen, la parte actora centra su recurso de casación, manifestando que los jueces de apelación al resolver el recurso aceptando la excepción previa de cosa juzgada han dejado en *"indefensión"* al accionante, toda vez que se ha desconocido su derecho a presentar nueva demanda una vez transcurrido el plazo de 6 meses previsto en el artículo 249 del COGEP, vigente a la fecha de presentación de esta última acción.

c) Para resolver el problema jurídico planteado es menester puntualizar que el accionante en su recurso no se refiere concretamente a la existencia de nulidad procesal por omisión de solemnidad

sustancial sino que la decisión de alzada al aceptar la existencia de cosa juzgada lo ha dejado en estado de indefensión.

En este sentido, corresponde confrontar las acusaciones formuladas por el casacionista y la sentencia impugnada en torno a la existencia o no de cosa juzgada, estableciendo si a la causa le es aplicable los efectos del abandono previstos antes de la reforma del artículo 249 del COGEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 517 de 26 de junio de 2019 o la disposición vigente después de la reforma, consecuentemente se efectúa el siguiente análisis:

1. En la especie, el accionante en su demanda afirma que ha presentado previamente una acción judicial signada con el No. 17371-2018-01958 *“ con identidad subjetiva y objetiva que se tramitó bajo el procedimiento determinado en el ordenamiento jurídico vigente”*, en la que la jueza de la causa, el 08 de noviembre de 2018, dictó auto de abandono en virtud de la inasistencia del actor a la audiencia única que había sido previamente señalada.

2. La accionada en la contestación a la demanda planteó como excepción previa *“ cosa juzgada”* puntualizando que *“ El actor propuso la demanda laboral signada con el Nro. 17371-2018-01958, la misma que mediante auto interlocutorio de 8 de noviembre de 2018, fue declarada en abandono, en virtud de que el accionante no compareció a la Audiencia Única de Juicio señalada para el día 8 de noviembre de 2018. Dicho auto conforme lo señala el Art. 249 del Código Orgánico General de Procesos que expresa: “Efectos del abandono. (1/4) **Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda** (1/4) “ Por lo que no cabe presentar otra acción por los mismos hechos que hoy se demanda”* .

3. El juez plural en la sentencia proferida, determina que existe cosa juzgada en razón de que el actor de la presente causa, ante el auto de abandono dictado dentro de la causa No. 17371-2018-01958, al amparo del artículo 249 del COGEP -antes de la reforma de 26 de junio de 2019-, se encuentra vedado para interponer nueva demanda, ya que tal situación jurídica pasó por autoridad de cosa juzgada; sin que la reforma de dicha disposición legal habilite la presentación de una nueva demanda, pues no tiene efecto retroactivo.

4. La Constitución de la República en el artículo 76 dispone que *“ En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”*, por su parte el artículo 82 *Ibíd*em, establece: *“ El derecho a la seguridad jurídica se*

*fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes°.*

Por lo tanto, el debido proceso es un derecho y una garantía para el justiciable, que impele al órgano jurisdiccional a observar y cumplir las prescripciones normativas que componen el ordenamiento jurídico, a fin de garantizar la efectividad de los derechos de las personas.

En este contexto, el artículo 168 de la norma constitucional, refiere que la sustanciación de los procesos, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; mientras que el artículo 169 ut supra, señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, especificando que las normas procesales consagrarán entre otros el principio de inmediación y hará efectivas las garantías del debido proceso.

En cuanto al principio de inmediación, se debe señalar que por su naturaleza jurídica, exige que los procesos se sustancien con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa, así como la comparecencia de las partes en forma personal a las audiencias o, por intermedio de su defensor técnico con procuración judicial.

En esta línea de ideas, el artículo 249 del COGEP, vigente a la fecha de presentación de la acción No. 17371-2018-01958, preveía: *“Efectos del abandono. Declarado el abandono, se cancelarán las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso. **Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda. Si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida la apelación o dicho recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal o a la judicatura de donde procedieron°** (las negritas pertenecen al Tribunal),* disposición legal que fue aplicada por el juzgador al momento de dictar el auto de abandono de 08 de noviembre de 2018.

Nótese, que la norma en cita ±vigente a la fecha del auto de abandono- determina un efecto específico a la declaratoria de abandono en primera instancia ±a futuro-, esto es, la imposibilidad del accionante de plantear una nueva demanda sobre las mismas pretensiones. En este contexto, la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos de 26 de junio de 2019, no ha previsto efecto retroactivo alguno, imposibilitando de tal modo la presentación de nueva demanda para los casos en que, previo a la reforma, se hubiere declarado el abandono de la causa en primera instancia. Es así que, el artículo 7 del Código Civil, establece que la ley no dispone sino para lo venidero y no tiene

efecto retroactivo, de ahí que, es improcedente aplicar normas que no se encontraban vigentes al tiempo de la declaratoria de abandono; pues, proceder como pretende el casacionista conllevaría la transgresión del artículo 82 de la Constitución de la República, que consagra el derecho a la seguridad jurídica, el cual se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Por tanto, el auto de abandono dictado dentro de la causa 17371-2018-01958, ha pasado por autoridad de cosa juzgada conforme el artículo 99 numeral 3 del COGEP, y su efecto  $\pm$ al no estar vigentes las reformas al COGEP de 26 de junio de 2019- es que el accionante se encuentra impedido de formular una nueva acción con las mismas pretensiones.

Adviértase que, la cosa juzgada es *“la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.”*<sup>1</sup> Como componentes de esta figura se determina la inimpugnabilidad y la inmutabilidad de las sentencias, que además se relaciona con la distinción conceptual entre cosa juzgada formal y material o sustancial, respectivamente.

De ahí que, bien concluye el juez plural al ratificar la decisión de primera instancia que aceptó la excepción previa de *“cosa juzgada”*, declaró sin lugar la demanda y ordenó su archivo, pues, el actor no estaba habilitado legalmente para presentar una nueva demanda, cuando la declaratoria de abandono en un proceso anterior a la reforma generó un efecto determinado, tal situación jurídica ha sido resuelta previamente bajo normas que se encontraban vigentes a esa fecha, quedando consolidado el efecto del auto de abandono dictado dentro la causa No. 17371-2018-01958 de 08 de noviembre de 2018, lo que impide el planteamiento de una nueva demanda por parte del accionante con las mismas pretensiones.

En este sentido, no se produjo la infracción de los artículos 99 numerales 3 y 4, y 249 del COGEP, dado que las nuevas reformas al Código en referencia no son aplicables al presente caso, advirtiendo que el auto de abandono se produjo en una fecha anterior, por lo que el caso se encuentra regulado por las disposiciones previas a la reformas mencionadas.

---

<sup>1</sup> Eduardo J. Couture, *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”*, Editorial B de f, Montevideo  $\pm$  Buenos Aires, cuarta edición, 2016, Pág. 326.

5. En el caso sub júdice, es evidente que los juzgadores se han ceñido a las disposiciones legales previstas en el ordenamiento jurídico, sin que exista vulneración al derecho de defensa del accionante, pues este ha intervenido en la sustanciación del proceso judicial, interponiendo la demanda, compareciendo además a la audiencia única (fs. 245-246), ha formulado recurso de apelación de la sentencia; y, asistió y fundamentó su impugnación en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación (fs. 15-16).

Es decir, ha ejercido su derecho a la defensa a plenitud, pues ha exteriorizado sus argumentos, contradicho también los presentados por la demandada, sustentando su recurso de apelación en audiencia oral y pública. En este sentido, es necesario dejar sentado que la aceptación de la excepción de cosa juzgada no puede por sí misma comprometer la validez del proceso, cuando se ha verificado que con respecto a esta cuestión el actor ha ejercido su derecho de defensa.

De ahí que no se constata la infracción denunciada por el accionante y recurrente al amparo del caso uno del artículo 268 del COGEP.

**5.5.3. CASO CINCO: Segundo problema jurídico: ¿el tribunal *ad quem* incurrió en infracción del principio "*in dubio pro operario*" previsto en los artículos 326 numeral 3 de la Constitución de la República y 7 del Código del Trabajo, al no aplicar en favor del trabajador las normas legales -sobre el abandono- vigentes a la fecha de presentación de la nueva demanda?**

**5.5.3.1.** Previo a resolver el problema jurídico planteado es menester puntualizar que, conforme el examen efectuado en el cargo precedente, al accionante no le son aplicables las reformas de 26 de junio de 2019 sobre el abandono, toda vez que, a la fecha del auto de abandono declarado dentro de la causa No. 17371-2018-01958 de 08 de noviembre de 2018, no se encontraban vigentes, debiendo sujetarse el actor a los efectos previstos al momento de dicha decisión, esto es, lo determinado en el artículo 249 del COGEP que decía: "*Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda*".

Ahora bien, el accionante aduce que los juzgadores de apelación debieron aplicar el principio *indubio pro operario* a su favor, teniendo en cuenta que la nueva demanda fue presentada cuando estaban vigentes las reforma del COGEP de 26 de junio de 2019, y que por tanto, el abandono tiene otros efectos a favor de los derechos laborales de los trabajadores.

**5.5.3.2.** El artículo 326 de la Norma Suprema puntualiza los principios en los cuales se sustenta el derecho del trabajo, entre los cuales se encuentra el numeral 3 relativo a la aplicación en el sentido más favorable al trabajador, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, que guarda concordancia con el artículo 7 del Código del Trabajo.

Es decir, el principio *in dubio pro operario*, constituye un principio del derecho social que otorga el Estado a los trabajadores, para que por intermedio de autoridades públicas, en ejercicio de sus competencias, observen y apliquen las normas jurídicas que más favorezcan al trabajador cuando exista duda en su aplicación. De esta manera, se colige que es obligación del órgano jurisdiccional en el desarrollo del principio de favorabilidad, elegir de *“ 1/4 entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables (1/4) y que generen un motivo de duda serio y objetivo 1/4”* (Cfr. Sentencia T-545 de 2004 de la Corte Constitucional de Colombia) la que más favorezca a los derechos constitucionales del trabajador; debiendo agregar que este principio de interpretación alcanza plena vigencia en el Estado constitucional de derechos y justicia, que tiene como eje transversal la protección de la dignidad de la persona, y por tanto en el ámbito laboral se procura una tuición jurídica mucho más firme para el trabajador en las relaciones obrero ± patronales; principio constitucional aplicable en caso de duda; circunstancia que no ocurre en el juicio *sub judice*; pues existe norma legal que expresamente determina los efectos del abandono una vez declarado (antes de la reforma del COGEP de 26 de junio de 2019), como ha quedado expuesto en párrafos anteriores; enfocándose el análisis de la sala de apelación en que el abandono declarado dentro de la causa anterior que tiene las mismas pretensiones que las actuales, tiene por efecto negar la posibilidad de plantear nueva demanda, pues así lo ordena el artículo 249 del COGEP vigente a la fecha del abandono en primera instancia.

**5.5.3.3.** De acuerdo a lo señalado, se concluye que el tribunal de apelación en la sentencia proferida no incurrió en vulneración del 326 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador; y 7 del Código del Trabajo, siendo por tanto la impugnación de la parte accionante improcedente, consecuentemente, no ha lugar el cargo alegado por la caso cinco del artículo 268 del COGEP.

#### **SÉPTIMO.- DECISIÓN:**

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional,

**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 28 de enero de 2021, a las 10h50. Sin costas ni honorarios. **NOTIFÍQUESE.-**

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

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

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA  
**JUEZA NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

174366088-DFE

Juicio No. 11371-2020-00022

**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, martes 19 de abril del 2022, las  
11h08. **VISTOS:**

### I. Jurisdicción y Competencia

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

La señora María del Cisne Velásquez Benavides presentó una demanda laboral en contra del Sr. Freddy Bastidas Serrano, en calidad de Gerente General de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A (EERSSA); con la finalidad de que se le cancelen los valores correspondientes a la bonificación por desahucio contenida en el Art. 185 del Código del Trabajo, y se genere

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

una reliquidación de la cantidad que percibió como indemnización de retiro voluntario.

La Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Loja, quien conoció la primera instancia de este proceso, declaró sin lugar la demanda por medio de resolución de fecha 20 de agosto de 2020. Ante ello, la actora planteó recurso de apelación; que pasó a conocimiento de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dicho Tribunal, por medio de sentencia de fecha 21 de enero de 2021, rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primer nivel.

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

Al no estar de acuerdo con la sentencia dictada por el Tribunal de segundo nivel, la actora presentó recurso de casación, al amparo del caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), que mediante sorteo ingresó a conocimiento del conjuerz nacional Dr. Julio Enrique Arrieta Escobar, quien mediante auto de fecha 21 de abril de 2021, a las 09h11; admitió a trámite el recurso planteado. A continuación, por medio de sorteo realizado el día 23 de marzo de 2022; el proceso pasó a conocimiento de este Tribunal.

#### **V. Cargos admitidos en contra la sentencia impugnada**

La parte actora, fundamentó su recurso extraordinario de casación en la causal quinta del Art. 268 del COGEP, alegando que la sentencia ha incurrido en indebida aplicación del Art. 28 de las Normas de Talento Humano de EERSSA, que tiene relación con el Mandato Constituyente 2 y el Decreto Ejecutivo 225 que reformó el Decreto Ejecutivo 1701; pues se aplicaron los límites para el cálculo de las indemnizaciones por terminación de la relación laboral; cuando estos fueron declarados inconstitucionales por medio de la sentencia No, 018-18-SIN-CC.

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

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

para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el **jueves 07 de abril de 2022; las 11h00**; 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:

Determinar si el Tribunal de apelación ha incurrido indebida aplicación del Art. 28 de las Normas de Talento Humano de EERSSA por establecer límites sobre la indemnización correspondiente a la terminación de la relación laboral, que tiene relación con el Mandato Constituyente 2 y el Decreto Ejecutivo 225.

### **VIII. Resolución respecto a la impugnación presentada**

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

El caso quinto del artículo 268 del COGEP se configura cuando se presentan tres supuestos diferentes: (1) la indebida aplicación; (2) la falta de aplicación, y (3) la errónea interpretación de normas sustantivas. Si bien se encuentran en una sola causal, cada una tiene un tratamiento distinto.

Este caso, 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 han 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.

En el presente recurso, solamente se alega como yerro jurídico la aplicación indebida de las normas sustantivas, que hace referencia que los juzgadores que conocen la causa han

seleccionado una o varias normas que no debían aplicarse para el caso en concreto y las han utilizado para resolver las pretensiones acusadas por el actor de la causa, provocando una decisión distinta a la que pudieron haber llegado en caso de no haberla utilizado y por lo tanto han perjudicado al recurrente.

## 2. Sentencia recurrida

Con la finalidad de analizar el presente caso, es necesario revisar el pronunciamiento del Tribunal de segundo nivel, que en lo medular sostiene:

*“ [1/4] Conforme los recaudos procesales, se obtiene: 1.- Que la accionante ha prestado sus servicios lícitos con relación de dependencia en calidad de trabajadora desde 07/03/1980 hasta el 10/04/2019 para la EERSSA; 2.- La existencia del acta de finiquito por la que se cancela a la accionante el valor de \$67.553,00; 3.- De la misma acta de finiquito se desprende que no se pagaron los valores respecto a la bonificación por desahucio; 4.- Como beneficio a la Jubilación por retiro voluntario se le reconocieron \$74.340,00 dólares; esto como resultado de multiplicar 7 salarios básicos unificados del trabajador en general fijado al año 2015 equivalente a \$354 dólares, multiplicado por los años de servicio (39 años); sin embargo, se advierte que en este caso, se aplica la regla en cuanto a que dicho rubro no puede superar el techo de 7 SBUTP multiplicado hasta por un máximo de 210 SBUTP, establecidos en el Mandato Constituyente No. 2); 5.- El literal h) art. 2 del Mandato Constituyente No. 2, dispone, que el ámbito de aplicación de dicha normativa, están: “ Los organismos y entidades creados para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado”, encontrándose entre estas la EERSSA. Así la Disposición General del Mandato Constituyente No. 2, estatuyó: “ A efectos del cálculo de las indemnizaciones a partir del año 2015, previstas en el artículo 8 del Mandato constituyente No. 2 y artículo 1 del Mandato Constituyente No. 4, el monto del salario básico unificado del trabajador privado será el establecido al 1 de enero del 2015° ; 6.- Así mismo, el art. 8 de la norma invocada, dispuso: “ El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria, o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente al de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta 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<sup>1/4</sup>. " Art. 9.- Prohibición.- Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá reconocer o declarar como derecho adquirido un ingreso mensual total que exceda los límites de este mandato constituyente° ;

7.- Por aplicación del principio *iura novit curia*, verificamos la existencia de **la sentencia No. 018-18-SIN-CC**, norma pública por la que se discutió la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales; siendo de nuestro conocimiento que en la referida sentencia, se dispuso: " <sup>1/4</sup>3.- En el ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numeral 4, 5 y 6 de la ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **se declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República**, en virtud que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular efectuados el día 4 de febrero del 2018, en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 14 de febrero de 2018.° [1/4] QUINTO: 5.1 Analizada la prueba en su conjunto se desprende que la actora jamás logró justificar conforme lo pretende en su demanda, que se haya dejado sin efecto o, bien que se haya declarado la inconstitucionalidad del Mandato Constituyente No. 2; instrumento jurisdiccional por el que la Asamblea Nacional Constituyente fijó límites para las liquidaciones por supresión de partidas, renuncia voluntaria, o retiro voluntario para acogerse a la jubilación; y, siendo que los Mandatos Constituyentes No. 2 y 8, prohíben el reconocimiento de pagos de rubros extras que no se contemplen en los mismos, o que se superen los techos que ahí se contienen; por lo que la pretensión que involucra la liquidación de valores por retiro voluntario con el Salario Básico Unificado para el Trabajador Privado regulado para el año 2019, es inadecuada y sin sustento legal alguno; y, siendo que el cumplimiento de la norma previa, clara y pública y los derechos de las partes están garantizados constitucionalmente, corresponde a este Tribunal rechazar tal pretensión al no estar prescrita en la Ley, resultando ilegal, más cuando ni siquiera existe norma legal que la respalde [1/4].

### IX. Resolución del problema jurídico

La recurrente, de primer momento alega la indebida aplicación del Art. 28 de las Normas de Talento Humano de EERSSA; empero de la revisión íntegra de la sentencia de segunda instancia, no se verifica que el Tribunal *ad quem* haya aplicado dicha normativa, es más, en ningún momento se la citó o se hizo referencia a la misma para resolver el punto de debate; solamente se mencionó por única ocasión, cuando el Tribunal de apelación señaló lo manifestado por la propia actora; de la siguiente manera:

*<sup>a</sup> Comparece mediante demanda la señora: MARÍA DEL CISNE VELASQUEZ BENAVIDES, manifestando en abstracto lo siguiente: [1/4] De la misma forma en el Acta de Finiquito se hace constar el beneficio económico de indemnización por retiro voluntario, considerado en base del Art. 28 de las Normas de talento Humano de la EERSSA, que tiene relación con el mandato constituyente No.2 [1/4]<sup>o</sup> (el resultado nos pertenece).*

Posterior a lo transcrito, el Tribunal de segunda instancia no se ha referido este artículo, menos aún para resolver la cuestión de fondo; por lo tanto, es incorrecto que la recurrente alegue que se ha aplicado indebidamente esta norma, cuando es claro que no se ha sido aplicada y por consiguiente no fuera posible que se configure un vicio sobre ella, ya que este vicio de derecho se presenta cuando se cumple con cuando el juzgador ha aplicado una norma que no era la adecuada para resolver el caso en concreto; y, dicha aplicación haya afectado en la parte dispositiva del fallo, es decir, que sea de tal trascendencia que pueda variar la decisión final del órgano de justicia. Siguiendo esta línea, si nunca se aplicó la norma que se alega infringida, mal podría sobrevenir el vicio sobre ella.

Además, es importante señalar que, la actora en su recurso de casación, con respecto al precepto jurídico en revisión, ha establecido que:

*<sup>a</sup> 2.- Las normas de derecho que estimo infringidas son: 2.1. El Art. Art.(sic) 28 de las Normas de Talento Humano de la EERSSA. [1/4] 3.1. En relación al Art. Art. (sic) 28 de las Normas de Talento Humano de la EERSSA, la sentencia incurre en causal Nro. 5 del Art. 268 del COGEP, por aplicación indebida. [1/4] De la misma forma el Acta de Finiquito se hace constar el beneficio económico de indemnización de retiro voluntario, considerado en base al Art. 28 de las Normas de Talento Humano de*

*EERSSA [1/4] En sentencia cuya casación pretendo, se rechaza mi demanda sustentándose en el Art. 28 de las Normas de Talento Humano de EERSSA [1/4] Considero que la norma impugnada, viola la ley por aplicación indebida del Art. Art. (sic) 28 de las Normas de Talento Humano de la EERSSA [1/4 ]°*

En otros términos, ha invocado directamente la violación del Art. 28 de las Normas de Talento Humano de la EERSSA, pero no ha explicado a que se refiere este artículo en particular, cuál es su contenido y cuál es su influencia en la decisión de la causa; dejando a este Tribunal sin comprensión sobre lo que contempla la referida norma, ya que forma parte de las reglas privadas de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A.; que no son de conocimiento público, por ende, no están amparadas por el principio de *iura novit curia* que obliga a los juzgadores conocer las normas de todo nuestro ordenamiento jurídico público.

Sin perjuicio de aquello, este Tribunal, con base en el Art. 5 del Código del Trabajo, que determina la obligación de los funcionarios judiciales a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia; ha hecho una búsqueda de las Normas de Talento Humano de EERSSA, pero únicamente se ha encontrado el documento titulado Normas para la Administración de Talento Humano de las servidoras y servidores públicos de carrera de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A.<sup>1</sup>; y la actora ha manifestado ser trabajadora, no servidora pública, siendo inapropiado aplicarle dicha normativa; además, que el Art. 28 del este documento trata sobre la jubilación patronal; institución jurídica que no se ha sido materia de litigio en la presente causa.

Así mismo, a pesar de que el recurso de la casacionista está dirigido específicamente a la indebida aplicación del Art. 28 de las Normas de Talento Humano de EERSSA, este Tribunal ha revisado los otros preceptos jurídicos que ha mencionado la actora, que según dice, están estrechamente relacionados con la norma impugnada - Art. 28 de las Normas de Talento Humano de EERSSA- pues limitan las indemnizaciones por terminación de la relación laboral, que es el punto central que se alega como vulnerado; estas normas son:

- a. El **Mandato Constituyente 2**, sin que se especifique que artículo, empero, del contexto del recurso, se entiende que está relacionado con los límites respecto a las indemnizaciones, que establecen:

---

<sup>1</sup> [http://www.eerssa.gob.ec/eerssa/lotaip/2021/enero/archivos/a3/Normas\\_administracion\\_talento\\_humano.pdf](http://www.eerssa.gob.ec/eerssa/lotaip/2021/enero/archivos/a3/Normas_administracion_talento_humano.pdf)

*<sup>a</sup> Artículo 8.- Liquidaciones e indemnizaciones. - [1/4] las indemnizaciones por [1/4] 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 unificados del trabajador privado en total. [1/4]°*

b. El **Art. 6 1.2.6 del Decreto Ejecutivo 225**, que señalan lo siguiente:

*<sup>a</sup> 1.2.6 Gratificaciones y beneficios adicionales por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación. Únicamente se reconocerán estos beneficios económicos en caso que no sobrepasen los límites establecidos en los Mandatos Constituyentes 2 y 4 [1/4]°*

Según la recurrente, el Mandato Constituyente No. 2 ha sido declarada inconstitucional, a través de la Sentencia No. 018-18-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional, y por ello no debía ser considerada en la sentencia; sin embargo, de la revisión de dicha sentencia, se colige que esta se refiere a:

*<sup>a</sup> se declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Suplemento del Registro Oficial N.º 180 de 14 de febrero de 2018.º*

Sobre estos preceptos normativo este Tribunal debe señalar lo siguiente:

1. El Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, fue creado con la finalidad de poner límites a las indemnizaciones exageradas que eran otorgadas a los servidores públicos y trabajadores al momento de terminar la relación laboral; es aplicable al presente

caso, pues, el fondo del asunto se trata sobre la bonificación por desahucio y a la indemnización por retiro voluntario, siendo esta norma la que regula que cualquier bonificación o indemnización que sea percibida por la culminación de la relación laboral, no puede superar el máximo de doscientos diez salarios básicos unificados del trabajador privado en general; como lo ha fijado el Tribunal de segunda instancia. Este Mandato Constituyente en ningún momento ha sido derogado por la sentencia No. 018-18-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional, como asegura la casacionista, pues esta resolución ni siquiera se refiere a este tema; quedando sin sustento lógico y jurídico las alegaciones sobre este punto.

2. A más de ello, según se observa del recurso de casación, la actora busca una reliquidación de la indemnización percibida por concepto de retiro voluntario; que, a decir de la casacionista, debía ser calculada con base al salario básico unificado del trabajador en general del año en que terminó la relación laboral y no con el salario básico unificado del 2015; pues este límite, que se encuentra contenido el Mandato Constituyente No.2 que, según alega, fue declarado como inconstitucional por medio de la sentencia No. 018-18-SIN-CC. Este fundamento nuevamente genera inconsistencias, ya que la norma que determina como base de cálculo el salario básico unificado del trabajador en general del año 2015 no es el Mandato Constituyente No. 2, sino la Disposición General de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que señala: *“A efectos del cálculo de las indemnizaciones a partir del año 2015, previstas en el artículo 8 del Mandato constituyente No. 2 y artículo 1 del Mandato Constituyente No. 4, el monto del salario básico unificado del trabajador privado será el establecido al 1 de enero del 2015.”*; norma que no ha sido alegada como infringida por la actora, ni tampoco se ha dicho que está relacionada con las Normas de Talento Humano de EERSSA; demostrando una vez más que el recurrente no plantea de forma clara su recurso, sino que intenta inducir al error al juzgador.
3. Con respecto al Art. 6 1.2.6 del Decreto Ejecutivo 225 que reforma el Decreto Ejecutivo 1701; denominado **“Criterios en los que se sustentará la contratación colectiva de trabajo en todas las instituciones del sector público y entidades de derecho privado en las que el Estado tiene participación accionaria mayoritaria”**;

este Tribunal considera que no tiene asidero dentro de la presente causa, en razón de que en ninguna parte de la sentencia de segundo nivel o del recurso de casación, la actora ha indicado estar amparada por algún contrato colectivo; ni siquiera ha hecho alguna mención al respecto, por lo que otra vez, se observan inconsistencias entre lo dicho por la accionante a lo largo del proceso y lo que se recurre en esta etapa procesal.

Con el discernimiento de estas normas, este Tribunal ha verificado que el Tribunal *ad quem* nunca aplicó el Art. 28 de las Normas Internas de Talento Humano de EERSSA; y cuando se refirió a las preceptos contenidos en el Mandato Constituyente No. 2 lo hizo bajo una interpretación literal y teleológica; llegando a la conclusión de que la actora no puede acceder a una indemnización superior a la ya entregada porque superaría el tope de los doscientos diez salarios mínimos unificados del trabajador en general fijados en la norma; situación que contravendría con el espíritu de la ley, que fue creada con la finalidad de limitar los excesos que se generaban anteriormente en el sector público o entidades privadas con participación accionaria del Estado al momento de indemnizar a los trabajadores o servidores públicos cuando terminaba la relación laboral. Además, el Tribunal de apelación no mencionó al Decreto Ejecutivo 225, pues como ya se dijo anteriormente, en ningún momento, la actora alegó estar amparada por un contrato colectivo, resultando innecesario que los juzgadores se refieran a este precepto jurídico.

Por otro lado, este Tribunal enfatiza que el recurso de casación implica una técnica en el planteamiento de las acusaciones; por lo que la casacionista debía cumplir con una correcta técnica al momento de fundamentar la infracción, que implica: explicar qué norma ha sido transgredida, incluyendo su contenido, más aún cuando se tratan de normas sustantivas de carácter privado, que no se encuentran dentro del ordenamiento jurídico público; determinar cómo se ha aplicado indebidamente la norma por parte del Tribunal de apelación; y establecer que repercusiones ha tenido en la decisión de la causa. Esta técnica no se evidencia en los fundamentos expuestos por la recurrente, que no dio a conocer el contenido del Art. 28 de las Normas Internas de Talento Humano de EERSSA, norma que, según argumentó se encontraba indebidamente aplicada; nunca fijó en qué momento se aplicó indebidamente este precepto jurídico por parte del Tribunal de apelación y tampoco se expresó sobre la repercusión que tuvo la supuesta indebida aplicación en la parte dispositiva del fallo.

Por estas consideraciones, este Tribunal de casación rechaza los cargos planteados al amparo del caso quinto del Art. 268 del COGEP.

#### **X. Decisión**

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **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 que dicta el Tribunal de apelación, de fecha 21 de enero de 2021. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al Tribunal de origen. **Notifíquese y devuélvase**

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

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
JUEZA NACIONAL**

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**

174518828-DFE

Juicio No. 10333-2019-02100

**JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 20 de abril del 2022, las 15h28.

**VISTOS: PRIMERO. - ANTECEDENTES PROCESALES.** - En el juicio laboral seguido por Carlos Aníbal Méndez Gutiérrez en contra de Maria Eulalia Chiriboga Vega, el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, dicta sentencia, el martes 24 de noviembre del 2020, las 08h22, en la que se resuelve, rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia que acepta parcialmente la demanda. Inconforme con la decisión, la parte demandada, interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de lunes 12 de abril del 2021, las 11h10, emitido por la señora doctora, Liz Barrera Espín, Conjueza Nacional (E); 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 motivar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

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

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (Ponente); doctora Consuelo Heredia Yeroví, Jueza Nacional; y, doctora, Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

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

**TERCERO: 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 lunes 4 de abril de 2022, a las 11h00.

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

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

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

##### **QUINTO. - FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El casacionista, amparado en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, alega como normas infringidas los artículos: 185 y 188 del Código del Trabajo.

**5.1.-** El recurrente en la fundamentación de su recurso de casación, ha señalado:

*<sup>a</sup> (1/4) a). - **APLICACIÓN INDEBIDA DE LA NORMA DE DERECHO SUSTANTIVO CONTENIDA EN EL ART. 188 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO:** (1/4) Iniciaré resaltando Señores Jueces, que sin puntualizar ningún tipo de circunstancias, lugar y fecha de un supuesto despido intempestivo, que debía expresarse claramente en la demanda, el demandante ha pretendido que de mi parte le indemnice por tal concepto, razón por la cual y desde el momento que presenté mi acto de proposición de contestación a la demanda, negué y objeté totalmente que yo le hubiera despedido, a la vez que resalté que en la narrativa de los fundamentos de hecho ni en el texto de la demanda, el actor jamás determinó ningún hecho exacto y puntual que debía relacionarlo con la existencia jurídica del despido intempestivo, **PUES NUNCA LO ALEGÓ**, argumentó ni señaló como fundamento para su pretensión, en qué circunstancias, lugar, día y hora, se habría producido el despido intempestivo, configurado como la decisión voluntaria y unilateral del empleador, para dar por terminada la relación laboral (1/4) En la fundamentación de recurso de apelación interpuesto de mi parte, insistí en mi cuestionamiento para haberse beneficiado al demandante, al reconocerle la indemnización por despido intempestivo, no obstante que el actor jamás indicó en su demanda el modo, la manera, el lugar ni el momento exacto en que supuestamente de mi parte procedí a despedirle intempestivamente de su trabajo. Es más, en el contenido de la sentencia que impugno, la Sala transcribe mi argumentación en cuanto destacué que desde la sentencia de primer nivel, el Señor Juez había sostenido con exactitud lo siguiente: <sup>a</sup> que el despido intempestivo al ser una realidad que debe probarse fehacientemente en modo, lugar y momento, para formar la convicción del Juez, **tales hechos no han sido justificados por el demandante<sup>o</sup>**, sin embargo, de lo cual la Sala confiere indebidamente este rubro indemnizatorio a favor del actor (1/4) Debo añadir como aspecto importante, que en mi contestación a la demanda **JAMAS ALEGUÉ** que la relación laboral hubiera terminado por abandono del trabajador a su puesto de trabajo, lo cual habría dado lugar para que se invierta la carga probatoria en relación al supuesto despido intempestivo que reclama el actor. Por ello, estimo que no es pertinente que la Sala sostenga en la sentencia, cuando textualmente se indica lo siguiente: <sup>a</sup> 1/4 negando categóricamente las pretensiones de la parte actora sobre el aspecto que el actor haya sido despedido intempestivamente; **sugiriendo** por parte del trabajador abandono a su puesto de trabajo procediendo a judicializar la documentación presentada ante el Ministerio de Trabajo en la ciudad de Ibarra en la que señala ausentismo del señor Carlos Aníbal Méndez Gutiérrez, a partir del 5 de agosto del*

**2020** (sic)<sup>o</sup> (1/4) Bajo esta interpretación la Sala acepta el supuesto despido intempestivo y es esta resolución efectuada por la Sala, que ha conducido para que en la sentencia se haya incurrido en aplicación indebida de la norma de derecho sustantivo contenida en el citado Art. 188 del Código de Trabajo, por cuanto el actor jamás lo alegó ni argumentó legalmente en el texto de su demanda y con los elementos constitutivos exigidos jurídicamente, que indique de manera convincente respecto a la existencia del supuesto despido intempestivo al trabajador y si la Sala eligió mal la norma sustantivo o de fondo indicada, aquello determina que hay **error de juicio del juzgador**, lo cual ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, por cuanto se me ha condenado al pago de una indemnización por un despido intempestivo que jamás fue siquiera argumentado en la demanda y menos probado, porque jamás existió, agravio que motiva mi recurso impugnatorio vía casación. Esta es la forma en que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada de mi parte, cuyo error de derecho debe ser enmendado al aceptarse este cargo contra la sentencia impugnada (1/4) **b).- APLICACIÓN INDEBIDA DE LA NORMA DE DERECHO SUSTANTIVO CONTENIDA EN EL ART. 185 DEL CÓDIGO DE TRABAJO:** (1/4) El inciso quinto del Art. 188 del Código del Trabajo y que he cuestionado, señala que el cálculo de la indemnización por despido intempestivo se realizará sin perjuicio de pagar la bonificación del desahucio, lo cual significa que como consecuencia de la aplicación indebida del Art. 188 del Código del Trabajo, aquello ha conducido igualmente a la aplicación indebida del Art. 185 del mismo Código, relacionando a la indemnización con la bonificación de desahucio, lo cual ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, por cuanto se me ha condenando al pago de dicho rubro, que es derivativo del supuesto despido intempestivo, cuyo error de derecho debe igualmente ser enmendando al aceptarse este cargo contra la sentencia impugnada (1/4)<sup>o</sup>

## **5.2.- COMPARECENCIA DE LA PARTE NO RECURRENTE ± (ACTOR)**

En los términos de la grabación magnetofónica constante en el proceso de la Corte Nacional de Justicia, por la parte actora compareció el defensor técnico del actor, el abogado Gandy Rodríguez Mejía, quien manifiesta:

<sup>a</sup> La Corte Provincial de Justicia de Imbabura rechaza el recurso de apelación interpuesto, a

*lo cual la accionada interpuso recurso de casación, señalando que existe la vulneración del artículo 268 numeral 5 del COGEP, al existir indebida aplicación de lo previsto en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo.*

*La parte accionada; dice que jamás se alegó en la demanda el despido intempestivo, sin embargo en esta audiencia, se ha señalado en la pretensión de la demanda se demanda el despido intempestivo, conforme al artículo 188, así como el desahucio del artículo 185 del Código del Trabajo, por el trabajo realizado por el accionante desde agosto del 2001 hasta el 5 de agosto del año 2019.*

*La parte accionada en su parte pertinente de fundamentación de la demanda dice el textualmente <sup>a</sup>debo añadir como aspecto importante que en mi contestación a la demanda jamás alegue que la relación laboral hubiera terminado por abandono del trabajo o a su puesto de trabajo; sin embargo vamos a encontrar que en su libelo de contestación a la demanda si existe la alegación de abandono del trabajo por parte del accionada en su numeral 1 dice pronunciamiento respecto a las pretensiones de la parte actora, en el literal c dice: debo informarle señor juez que el hoy demandado laboro con total normalidad hasta el día lunes 5 de agosto el 2019 sin haber retornado a cumplir con su trabajo habitual desde el martes 6 de agosto del mismo año, ni haber retornado posteriormente, razón por la cual debí informar sobre dicho abandono al lugar de trabajo al ministerio de trabajo de la ciudad de Ibarra esta es una alegación clara que hace la parte accionada en cuanto al abandono al trabajo de mi patrocinado es decir existe una contradicción entre la fundamentación en el recurso de casación y su contestación a la demanda esto textualmente como repito fue solo del proceso que además en al contestación a la demanda la accionada entre la pruebas que anuncia, en el literal d del anuncio de pruebas textualmente dice igual: en 4 fojas útiles la documentación presentada de mi parte ante el ministerio de trabajo de la ciudad de Ibarra, con la cual justifico que comuniqué oportunamente el abandono a su puesto de trabajo incurrido por el señor Carlos Aníbal Gutiérrez desde el 6 de agosto del 2019; efectivamente es el documento que habla el proceso, existe un error porque no es desde el 6, hace conocer que abandono el puesto de trabajo desde el 5 de agosto de 2019 entonces aquí está claro de que si existe la alegación en la contestación a la demanda por parte accionada de que mi patrocinado abandono el trabajo, eso implica de que en su libelo de contestación a la demanda señala de que: mi patrocinado jamás había sido despedido intempestivamente o que la accionada haya terminado de forma unilateral el contrato de trabajo de trabajo, sin embargo aquí textualmente está aceptando de que mi patrocinado abandono el puesto de trabajo, esto debía haber probado dentro de este proceso como corresponde de que*

*repentinamente mi patrocinado abandono, que esa fue la causa de terminación unilateral del trabajo, existe la negativa expresa por parte de la accionada a que jamás fue mi patrocinado despedido intempestivamente y agrega de que el abandono voluntariamente el trabajo, por eso el tribunal de alzada señala que: correspondía a la parte accionada haber establecido que efectivamente hubo abandono al puesto de trabajo por parte de mi patrocinado. Es más señores jueces el proceso en el escrito de fundamentación del recurso de apelación, la parte accionada incluso llega a señalar de que en la sentencia se ha pronunciado que se constituyó una sentencia extra petita que está pronunciando sobre hechos que no han sido solicitados, acaba de fundamentar el recurso de casación y lo hace por el numeral 5 y si fuera extra petita no sería este el numeral que correspondería para fundamentar el recurso de casación conforme el COGEP, correspondería el numeral 3, no el 5, sin embargo con respeto al distinguido colega son alegaciones que en todo caso son contradictorias que ha venido formulando la parte accionada sin que ello determine de que en esta audiencia exista una fundamentación en derecho como corresponde para establecer de que existe una indebida aplicación del art 188 y 185 del Código de Trabajo, más bien por el contrario se pretende que se revise al prueba que en esta instancia no corresponde por cuanto esto ya precluyó a la Corte Nacional no le corresponde, sin embargo al solicitar de que no se ha cumplido con lo del artículo 188 y 185 se pretende que se revise la prueba y de esa manera no se ha dejado como corresponde fundamentado este recurso de casación, establecer en qué punto y en parte se ha hecho una indebida aplicación de lo que prevé el art 188 y 185 del Código del Trabajo; La parte recurrente no fundamenta como corresponde la supuesta indebida aplicación de las previstas nomas legales, es más, no se puede privar al trabajador de reclamar los derechos que han sido vulnerados por parte de la accionada en este caso, en tales circunstancias solicito que no se case esta sentencia.º*

### **5.3.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:**

De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo del caso invocado, se precisa:

- ✓ Determinar si en la sentencia de la Corte Provincial, existe una aplicación indebida de los artículos 185 y 188 del Código de Trabajo, al confirmar la sentencia de primer nivel que ordena el pago por concepto de indemnización de despido intempestivo y bonificación por desahucio.

**SEXTO.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:**

De la fundamentación del recurso de casación, sobre el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, se analiza:

1.- El caso cinco del Código Orgánico General de Procesos imputa vicios <sup>a</sup>in iudicando<sup>o</sup>, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, o de precedentes jurisprudenciales que se producen cuando: el juez no ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados o admitidos, dentro de la hipótesis normativa a la que corresponde; porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece; porque no se ha aplicado la que concierne o, porque aplicando la que corresponde, se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo. Es así que, al fundamentar el recurso, en 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.

2.- La parte demandada ha invocado los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, como normas infringidas en la sentencia, las mismas que en su orden prevén:

<sup>a</sup>Artículo 188.: *Indemnización por despido intempestivo.- El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración. La fracción de un año se considerará como año completo. El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código (1/4)<sup>o</sup>; y <sup>a</sup>Art. 185.- *Bonificaciones por desahucio.- En los casos de terminación de la relación laboral por desahucio, el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador. Igual bonificación se pagará en los casos en que la relación laboral termine por acuerdo entre las partes (1/4)<sup>o</sup>; normas legales que para este tribunal de casación, no han sido transgredidas, dado que los jueces de apelación, al confrontar las pretensiones de la parte actora en su demandada y la contestación de la parte accionada, referente a como ha concluido la relación laboral, justifican con razonamientos**

adecuados que el vínculo laboral concluyó por despido intempestivo.

El análisis efectuado por los juzgadores de apelación, se ha concentrado en la carga probatoria existente en el proceso, respecto a los hechos alegados y discutidos, por lo que conforme lo prevé el artículo 169 del COGEP, han examinado:

*<sup>a</sup> En la demanda presentada por el señor Carlos Aníbal Méndez Gutiérrez constante a fojas 19, luego en la aclaración requerida por el señor Juez de primera instancia previo a calificar la misma a fojas 24; refiere que la misma es por DESPIDO INTEMPESTIVO que propone en contra de la señora María Eulalia Chiriboga Vega en calidad de propietaria de la Hacienda " Pucará de Lourdes", en la pretensión particulariza dentro de los rubros los correspondientes a indemnización por despido intempestivo; posteriormente la parte demandada al contestar la demanda conforme a su escrito de fojas 77 del expediente físico, en el numeral I, literal a) sostiene " Deberé puntualizar Señor Juez, que resulta inaceptable que el hoy demandante pretenda una indemnización laboral sobredimensionada, en base a hechos narrados de su parte y que carecen de veracidad, puesto que de ninguna manera la compareciente procedía a despedir intempestivamente al hoy demandante señor Carlos Aníbal Méndez Gutiérrez, razón por la cual niego que hubiera existido la voluntad unilateral de mi parte, para dar por terminado el vínculo laboral mantenido con el actor de esta causa<sup>1/4</sup>.º; negando categóricamente las pretensiones de la parte actora sobre el aspecto que el actor haya sido despedido intempestivamente; sugiriendo por parte del trabajador abandono a su puesto de trabajo procediendo a judicializar la documentación presentada ante el Ministerio de Trabajo en la ciudad de Ibarra en la que señala ausentismo del señor Carlos Aníbal Méndez Gutiérrez, a partir del 5 de agosto del 2020; esta afirmación al momento de contestar la demanda convierte en un punto de prueba sobre la forma de terminación de esta relación laboral que debería ajustarse a causales y modos previstos en el Código del Trabajo. De la prueba actuada no se advierte que esta relación laboral pudo haber concluido por acuerdo de las partes o por las causas para la terminación de un contrato individual de trabajo se hallan previstas en el Art. 169 del Código de Trabajo, entre las que constan la voluntad el empleador en los casos del Art. 172, previo VISTO BUENO calificado por el señor Inspector de Trabajo (1/4)*

Del análisis se evidencia que los juzgadores observan que la demandada expresó que el trabajador abandonó su trabajo en tal virtud, estaba obligada a justificar su alegación invirtiéndose la carga probatoria.

El demandado debía probar el abandono, mediante la resolución del trámite administrativo respectivo

de visto bueno, pertinente para demostrar que la relación laboral concluyó de la forma que manifiesta: esta situación no obra del proceso, por lo que cabe la indemnización por despido intempestivo y desahucio conforme los artículos 188 y 185 del Código el Trabajo.

Es importante señalar también que, la parte recurrente en la fundamentación del recurso de casación planteado, ha señalado que el actor no expreso claramente en su demanda, la existencia de un despido intempestivo por parte de la demandada; al respecto, revisada la demanda, foja (19), se encuentra: <sup>a</sup> *La presente demanda por DESPIDO INTEMPESTIVO*<sup>o</sup>, por lo tanto hay un señalamiento expreso del actor, de la naturaleza de la demanda.

También es importante evidenciar que cuándo la recurrente señala, en su recurso, que: <sup>a</sup> *en mi contestación a la demanda JAMÁS ALEGUÉ que la relación laboral hubiera terminado por abandono del trabajador a su puesto de trabajo*<sup>o</sup>; revisado el escrito de contestación, a fojas 78 vuelta, se ha expresado: **d).- En 4 fojas útiles, la documentación presentada de mi parte ante el Ministerio de Trabajo en esta ciudad de Ibarra, con la cual justifico que comuniqué oportunamente , el abandono a su puesto de trabajo incurrido por el señor Carlos Aníbal Méndez Gutiérrez, desde el 6 de agosto del 2019<sup>o</sup>, por lo cual queda claro que el argumento usado por el recurrente es contradictorio e improcedente.**

**SÉPTIMO.- DECISIÓN.-** Por los razonamientos antes expuestos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el martes 24 de noviembre del 2020, las 08h22.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

Dra. Katerine Muñoz Subía

Dra. Consuelo Heredia Yerovi

**JUEZA NACIONAL****JUEZA NACIONAL**

**VISTOS: PRIMERO. - ANTECEDENTES PROCESALES.** - En el juicio laboral seguido por Carlos Aníbal Méndez Gutiérrez en contra de Maria Eulalia Chiriboga Vega, el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, dicta sentencia, el martes 24 de noviembre del 2020, las 08h22, en la que se resuelve, rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia que acepta parcialmente la demanda. Inconforme con la decisión, la parte demandada, interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de lunes 12 de abril del 2021, las 11h10, emitido por la señora doctora, Liz Barrera Espín, Conjueza Nacional (E); 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 motivar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

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

cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (Ponente); doctora Consuelo Heredia Yeroví, Jueza Nacional; y, doctora, Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

**TERCERO: 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 lunes 4 de abril de 2022, a las 11h00.

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

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

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

**QUINTO. - FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El casacionista, amparado en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, alega como normas infringidas los artículos: 185 y 188 del Código del Trabajo.

**5.1.-** El recurrente en la fundamentación de su recurso de casación, ha señalado:

*<sup>a</sup> (1/4) a). - **APLICACIÓN INDEBIDA DE LA NORMA DE DERECHO SUSTANTIVO CONTENIDA EN EL ART. 188 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO:** (1/4) Iniciaré resaltando Señores Jueces, que sin puntualizar ningún tipo de circunstancias, lugar y fecha de un supuesto despido intempestivo, que debía expresarse claramente en la demanda, el demandante ha pretendido que de mi parte le indemnice por tal concepto, razón por la cual y desde el momento que presenté mi acto de proposición de contestación a la demanda, negué y objeté totalmente que yo le hubiera despedido, a la vez que resalté que en la narrativa de los fundamentos de hecho ni en el texto de la demanda, el actor jamás determinó ningún hecho exacto y puntual que debía relacionarlo con la existencia jurídica del despido intempestivo, **PUES NUNCA LO ALEGÓ**, argumentó ni señaló como fundamento para su pretensión, en qué circunstancias, lugar, día y hora, se habría producido el despido intempestivo, configurado como la decisión voluntaria y unilateral del empleador, para dar por terminada la relación laboral (1/4) En la fundamentación de recurso de apelación interpuesto de mi parte, insistí en mi cuestionamiento para haberse beneficiado al demandante, al reconocerle la indemnización por despido intempestivo, no obstante que el actor jamás indicó en su demanda el modo, la manera, el lugar ni el momento exacto en que supuestamente de mi parte procedí a despedirle intempestivamente de su trabajo. Es más, en el contenido de la sentencia que impugno, la Sala transcribe mi argumentación en cuanto destacué que desde la sentencia de primer nivel, el Señor Juez había sostenido con exactitud lo siguiente: <sup>a</sup> que el despido intempestivo al ser una realidad que debe probarse fehacientemente en modo, lugar y momento, para formar la convicción del Juez, **tales hechos no han sido justificados por el demandante**<sup>o</sup>, sin embargo, de lo cual la Sala confiere indebidamente este rubro indemnizatorio a favor del actor (1/4) Debo añadir como aspecto importante, que en mi contestación a la demanda **JAMAS ALEGUÉ** que la relación laboral hubiera terminado por abandono del trabajador a su puesto de trabajo, lo cual habría dado lugar para que se invierta la carga probatoria en relación al supuesto despido intempestivo que reclama el actor. Por ello, estimo que no es pertinente que la Sala sostenga en la sentencia, cuando*

*textualmente se indica lo siguiente: " ¼ negando categóricamente las pretensiones de la parte actora sobre el aspecto que el actor haya sido despedido intempestivamente; **sugiriendo** por parte del trabajador abandono a su puesto de trabajo procediendo a judicializar la documentación presentada ante el Ministerio de Trabajo en la ciudad de Ibarra en la que señala ausentismo del señor Carlos Aníbal Méndez Gutiérrez, a partir del 5 de agosto del 2020 (sic)º (¼) Bajo esta interpretación la Sala acepta el supuesto despido intempestivo y es esta resolución efectuada por la Sala, que ha conducido para que en la sentencia se haya incurrido en aplicación indebida de la norma de derecho sustantivo contenida en el citado Art. 188 del Código de Trabajo, por cuanto el actor jamás lo alegó ni argumentó legalmente en el texto de su demanda y con los elementos constitutivos exigidos jurídicamente, que indique de manera convincente respecto a la existencia del supuesto despido intempestivo al trabajador y si la Sala eligió mal la norma sustantivo o de fondo indicada, aquello determina que hay **error de juicio del juzgador**, lo cual ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, por cuanto se me ha condenado al pago de una indemnización por un despido intempestivo que jamás fue siquiera argumentado en la demanda y menos probado, porque jamás existió, agravio que motiva mi recurso impugnatorio vía casación. Esta es la forma en que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada de mi parte, cuyo error de derecho debe ser enmendado al aceptarse este cargo contra la sentencia impugnada (¼) **b).- APLICACIÓN INDEBIDA DE LA NORMA DE DERECHO SUSTANTIVO CONTENIDA EN EL ART. 185 DEL CÓDIGO DE TRABAJO:** (¼) El inciso quinto del Art. 188 del Código del Trabajo y que he cuestionado, señala que el cálculo de la indemnización por despido intempestivo se realizará sin perjuicio de pagar la bonificación del desahucio, lo cual significa que como consecuencia de la aplicación indebida del Art. 188 del Código del Trabajo, aquello ha conducido igualmente a la aplicación indebida del Art. 185 del mismo Código, relacionando a la indemnización con la bonificación de desahucio, lo cual ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, por cuanto se me ha condenando al pago de dicho rubro, que es derivativo del supuesto despido intempestivo, cuyo error de derecho debe igualmente ser enmendando al aceptarse este cargo contra la sentencia impugnada (¼)º*

## 5.2.- COMPARECENCIA DE LA PARTE NO RECURRENTE ± (ACTOR)

En los términos de la grabación magnetofónica constante en el proceso de la Corte Nacional de Justicia, por la parte actora compareció el defensor técnico del actor, el abogado Gandy Rodríguez Mejía, quien manifiesta:

*“La Corte Provincial de Justicia de Imbabura rechaza el recurso de apelación interpuesto, a lo cual la accionada interpuso recurso de casación, señalando que existe la vulneración del artículo 268 numeral 5 del COGEP, al existir indebida aplicación de lo previsto en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo.*

*La parte accionada; dice que jamás se alegó en la demanda el despido intempestivo, sin embargo en esta audiencia, se ha señalado en la pretensión de la demanda se demanda el despido intempestivo, conforme al artículo 188, así como el desahucio del artículo 185 del Código del Trabajo, por el trabajo realizado por el accionante desde agosto del 2001 hasta el 5 de agosto del año 2019.*

*La parte accionada en su parte pertinente de fundamentación de la demanda dice el textualmente “debo añadir como aspecto importante que en mi contestación a la demanda jamás alegue que la relación laboral hubiera terminado por abandono del trabajo o a su puesto de trabajo; sin embargo vamos a encontrar que en su libelo de contestación a la demanda si existe la alegación de abandono del trabajo por parte del accionada en su numeral 1 dice pronunciamiento respecto a las pretensiones de la parte actora, en el literal c dice: debo informarle señor juez que el hoy demandado laboro con total normalidad hasta el día lunes 5 de agosto el 2019 sin haber retornado a cumplir con su trabajo habitual desde el martes 6 de agosto del mismo año, ni haber retornado posteriormente, razón por la cual debí informar sobre dicho abandono al lugar de trabajo al ministerio de trabajo de la ciudad de Ibarra esta es una alegación clara que hace la parte accionada en cuanto al abandono al trabajo de mi patrocinado es decir existe una contradicción entre la fundamentación en el recurso de casación y su contestación a la demanda esto textualmente como repito fue solo del proceso que además en al contestación a la demanda la accionada entre la pruebas que anuncia, en el literal d del anuncio de pruebas textualmente dice igual: en 4 fojas útiles la documentación presentada de mi parte ante el ministerio de trabajo de la ciudad de Ibarra, con la cual justifiqué que comuniqué oportunamente el abandono a su puesto de trabajo incurrido por el señor Carlos Aníbal Gutiérrez desde el 6 de agosto del 2019; efectivamente es el documento que habla el proceso, existe un error porque no es desde el 6, hace conocer que abandono el puesto de trabajo desde el 5 de agosto de 2019 entonces aquí está claro de que si existe la alegación en la contestación a la demanda por parte accionada de que mi patrocinado abandono el trabajo, eso implica de que en su libelo de contestación a la*

*demanda señala de que: mi patrocinado jamás había sido despedido intempestivamente o que la accionada haya terminado de forma unilateral el contrato de trabajo de trabajo, sin embargo aquí textualmente está aceptando de que mi patrocinado abandono el puesto de trabajo, esto debía haber probado dentro de este proceso como corresponde de que repentinamente mi patrocinado abandono, que esa fue la causa de terminación unilateral del trabajo, existe la negativa expresa por parte de la accionada a que jamás fue mi patrocinado despedido intempestivamente y agrega de que el abandono voluntariamente el trabajo, por eso el tribunal de alzada señala que: correspondía a la parte accionada haber establecido que efectivamente hubo abandono al puesto de trabajo por parte de mi patrocinado. Es más señores jueces el proceso en el escrito de fundamentación del recurso de apelación, la parte accionada incluso llega a señalar de que en la sentencia se ha pronunciado que se constituyó una sentencia extra petita que está pronunciando sobre hechos que no han sido solicitados, acaba de fundamentar el recurso de casación y lo hace por el numeral 5 y si fuera extra petita no sería este el numeral que correspondería para fundamentar el recurso de casación conforme el COGEP, correspondería el numeral 3, no el 5, sin embargo con respeto al distinguido colega son alegaciones que en todo caso son contradictorias que ha venido formulando la parte accionada sin que ello determine de que en esta audiencia exista una fundamentación en derecho como corresponde para establecer de que existe una indebida aplicación del art 188 y 185 del Código de Trabajo, más bien por el contrario se pretende que se revise al prueba que en esta instancia no corresponde por cuanto esto ya precluye a la Corte Nacional no le corresponde, sin embargo al solicitar de que no se ha cumplido con lo del artículo 188 y 185 se pretende que se revise la prueba y de esa manera no se ha dejado como corresponde fundamentado este recurso de casación, establecer en qué punto y en parte se ha hecho una indebida aplicación de lo que prevé el art 188 y 185 del Código del Trabajo;*

*La parte recurrente no fundamenta como corresponde la supuesta indebida aplicación de las previstas nomas legales, es más, no se puede privar al trabajador de reclamar los derechos que han sido vulnerados por parte de la accionada en este caso, en tales circunstancias solicito que no se case esta sentencia.º*

### **5.3.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:**

De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo del caso invocado, se precisa:

- ✓ Determinar si en la sentencia de la Corte Provincial, existe una aplicación indebida de

los artículos 185 y 188 del Código de Trabajo, al confirmar la sentencia de primer nivel que ordena el pago por concepto de indemnización de despido intempestivo y bonificación por desahucio.

#### **SEXTO.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:**

De la fundamentación del recurso de casación, sobre el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, se analiza:

1.- El caso cinco del Código Orgánico General de Procesos imputa vicios <sup>a</sup> in iudicando<sup>o</sup>, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, o de precedentes jurisprudenciales que se producen cuando: el juez no ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados o admitidos, dentro de la hipótesis normativa a la que corresponde; porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece; porque no se ha aplicado la que concierne o, porque aplicando la que corresponde, se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo. Es así que, al fundamentar el recurso, en 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.

2.- La parte demandada ha invocado los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, como normas infringidas en la sentencia, las mismas que en su orden prevén:

*<sup>a</sup>Artículo 188.: Indemnización por despido intempestivo.- El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración. La fracción de un año se considerará como año completo. El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código (1/4)<sup>o</sup>; y <sup>a</sup>Art. 185.- Bonificaciones por desahucio.- En los casos de terminación de la relación laboral por desahucio, el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador. Igual bonificación se*

pagará en los casos en que la relación laboral termine por acuerdo entre las partes (1/4)°; normas legales que para este tribunal de casación, no han sido transgredidas, dado que los jueces de apelación, al confrontar las pretensiones de la parte actora en su demandada y la contestación de la parte accionada, referente a como ha concluido la relación laboral, justifican con razonamientos adecuados que el vínculo laboral concluyó por despido intempestivo.

El análisis efectuado por los juzgadores de apelación, se ha concentrado en la carga probatoria existente en el proceso, respecto a los hechos alegados y discutidos, por lo que conforme lo prevé el artículo 169 del COGEP, han examinado:

*<sup>a</sup> En la demanda presentada por el señor Carlos Aníbal Méndez Gutiérrez constante a fojas 19, luego en la aclaración requerida por el señor Juez de primera instancia previo a calificar la misma a fojas 24; refiere que la misma es por DESPIDO INTEMPESTIVO que propone en contra de la señora María Eulalia Chiriboga Vega en calidad de propietaria de la Hacienda "Pucará de Lourdes", en la pretensión particulariza dentro de los rubros los correspondientes a indemnización por despido intempestivo; posteriormente la parte demandada al contestar la demanda conforme a su escrito de fojas 77 del expediente físico, en el numeral I, literal a) sostiene " Deberé puntualizar Señor Juez, que resulta inaceptable que el hoy demandante pretenda una indemnización laboral sobredimensionada, en base a hechos narrados de su parte y que carecen de veracidad, puesto que de ninguna manera la compareciente procedía a despedir intempestivamente al hoy demandante señor Carlos Aníbal Méndez Gutiérrez, razón por la cual niego que hubiera existido la voluntad unilateral de mi parte, para dar por terminado el vínculo laboral mantenido con el actor de esta causa 1/4.°; negando categóricamente las pretensiones de la parte actora sobre el aspecto que el actor haya sido despedido intempestivamente; sugiriendo por parte del trabajador abandono a su puesto de trabajo procediendo a judicializar la documentación presentada ante el Ministerio de Trabajo en la ciudad de Ibarra en la que señala ausentismo del señor Carlos Aníbal Méndez Gutiérrez, a partir del 5 de agosto del 2020; esta afirmación al momento de contestar la demanda convierte en un punto de prueba sobre la forma de terminación de esta relación laboral que debería ajustarse a causales y modos previstos en el Código del Trabajo. De la prueba actuada no se advierte que esta relación laboral pudo haber concluido por acuerdo de las partes o por las causas para la terminación de un contrato individual de trabajo se hallan previstas en el Art. 169 del Código de Trabajo, entre las que constan la voluntad el empleador en los casos del Art. 172, previo VISTO BUENO calificado por el señor Inspector de Trabajo (1/4)*

Del análisis se evidencia que los juzgadores observan que la demandada expresó que el trabajador abandonó su trabajo en tal virtud, estaba obligada a justificar su alegación invirtiéndose la carga

probatoria.

El demandado debía probar el abandono, mediante la resolución del trámite administrativo respectivo de visto bueno, pertinente para demostrar que la relación laboral concluyó de la forma que manifiesta: esta situación no obra del proceso, por lo que cabe la indemnización por despido intempestivo y desahucio conforme los artículos 188 y 185 del Código el Trabajo.

Es importante señalar también que, la parte recurrente en la fundamentación del recurso de casación planteado, ha señalado que el actor no expreso claramente en su demanda, la existencia de un despido intempestivo por parte de la demandada; al respecto, revisada la demanda, foja (19), se encuentra: <sup>a</sup> *La presente demanda por DESPIDO INTEMPESTIVO*°, por lo tanto hay un señalamiento expreso del actor, de la naturaleza de la demanda.

También es importante evidenciar que cuándo la recurrente señala, en su recurso, que: <sup>a</sup> *en mi contestación a la demanda JAMÁS ALEGUÉ que la relación laboral hubiera terminado por abandono del trabajador a su puesto de trabajo*°; revisado el escrito de contestación, a fojas 78 vuelta, se ha expresado: **d).**- *En 4 fojas útiles, la documentación presentada de mi parte ante el Ministerio de Trabajo en esta ciudad de Ibarra, con la cual justifico que comuniqué oportunamente , el abandono a su puesto de trabajo incurrido por el señor Carlos Aníbal Méndez Gutiérrez, desde el 6 de agosto del 2019*°, por lo cual queda claro que el argumento usado por el recurrente es contradictorio e improcedente.

**SÉPTIMO.- DECISIÓN.-** Por los razonamientos antes expuestos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el martes 24 de noviembre del 2020, las 08h22.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

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

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL**

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**

174647097-DFE

Juicio No. 09359-2020-00933

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, 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 21 de abril del 2022, las 16h36. **VISTOS:****ANTECEDENTES:**

**a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** Jhon Richar Peñuela Hoyos inició juicio de trabajo en contra de María Dolores Cunto Ycaza, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de representante legal de la compañía BRENNTANG ECUADOR S.A. El actor presentó recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 08 de enero de 2021, las 08h10 (fs. 92 a 119 del cuaderno de segundo nivel). En esta, el Juez Plural aceptó el recurso de apelación planteado por la demandada, revocando la sentencia de primer nivel; en consecuencia rechazó la demanda.

**b) Actos de sustanciación del recurso:** De la sentencia mencionada el actor presentó recurso extraordinario de casación. Mediante providencia de 12 de abril de 2021, las 14h59, la doctora María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, ordenó completar el recurso en un punto en específico. Luego, una vez cumplida dicha disposición por parte del casacionista, la conjueza en referencia, mediante auto de 26 de abril de 2021, las 14h59, admitió a trámite el recurso interpuesto por los casos dos y cuatro del artículo **268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)**.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

**PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), doctora 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 especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las*

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

*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 23 de marzo de 2022 que obra a fs. 62 del expediente de casación.

**SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación:** El accionante denuncia que en la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* se infringieron las siguientes disposiciones: artículos 11 numeral 4, 75, 76 numeral 7 letra l), 82, 326 numerales 2 y 3, 328 inciso quinto de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 6, 10 y 15 del Instrumento Andino de Migración Laboral; artículos 4, 5, 7, 40, 41, 42 numeral 22, 44 letra i), 95 primer inciso, 69, 71, 72, 111, 177, 179, 185, 188, 577 del Código de Trabajo; artículos 160, 161, 164, 199, 205, 208 y 216 del COGEP; artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades; 5 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 1017; y, Jurisprudencia publicada en la Gaceta Judicial Año CXIII, N. 12, pág. 4812.

**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 *±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.

---

<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<sup>o</sup>, CEP- UASB, Quito, 2019. Pág. 132.

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 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 06 de abril de 2022, a las 15h00. La que fue suspendida al tenor del artículo 93 del COGEP; y, luego, reinstalada el 13 de los mismos mes y año, a las 09h00.

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

---

<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] *Ibídem*. Pág. 112.

*Supra.*

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

**5.1 Por el caso dos.**

Por este caso, el actor sostiene lo siguiente:

Los jueces de apelación en su decisión de mayoría, transgreden el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República, dado que, no cumple con lo exigido para considerar una sentencia motivada, es decir, los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

No se evidencia una motivación integral que satisfaga el interés del recurrente sobre una justicia imparcial. Dado que, los jueces al dictar el fallo de mayoría, no consideraron la normativa supranacional, constitucional y legal que sustente el fallo cuestionado, infringiendo el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial.

No han sustentado con normas o principios jurídicos el criterio para determinar que la cantidad de USD \$ 2.200,00 del canon de arrendamiento mensual, que pagaba la ex empleadora por un departamento que ocupa el actor, es un viático. Sin advertir que los viáticos son subsidios ocasionales y esporádicos; más en el caso, el pago fue continuo y mensual desde marzo de 2018 hasta abril de 2020, por lo que forma parte de la remuneración.

En la sentencia impugnada, se pretende validar una cláusula -impugnada- que involucra renuncia de derechos al aceptarse como válida la suspensión de la relación laboral por el traslado del trabajador de Colombia a Ecuador. Utilizando para este propósito el principio de autonomía de la voluntad, propio del derecho civil, lo que contradice el principio de irrenunciabilidad de derechos previsto en los artículos 326 numeral 2 y 4 de la Constitución. Sin observar además que, conforme el artículo 15 del Instrumento Andino de Migración Laboral, debían aplicarse la legislación ecuatoriana; por tanto, equivocaron al considerar la suspensión del contrato de trabajo, propia de la legislación colombiana.

Los juzgadores/za de instancia estaban obligados a aplicar normativa nacional, considerando que tanto el acta de suspensión del contrato de trabajo como el Contrato Indefinido de Trabajo fueron impugnados al tenor de lo previsto en el artículo 40 del Código de Trabajo por contener renuncia de derechos. Esto, entendiendo que, no es válida la cláusula décima segunda del referido contrato, pues, pretende que el actor acepte perder la antigüedad de más de 30 años de trabajo realizado para la demandada tanto en Colombia como en Ecuador; tiempo de servicios que fue aceptado por la accionada al contestar la demanda.

El fallo cuestionado carece de razonabilidad, al contradecir la prohibición de restricción de derechos y el principio de irrenunciabilidad, previstos en su orden- en los artículos 11 numeral 4 y 326 numeral 2 de la Constitución. Pues, se aplicó doctrina y criterios de otro país por sobre nuestra legislación, menoscabando los derechos del trabajador. También, es irrazonable y carece de motivación, al confundir conceptos, sin justificar la subordinación de la legislación nacional a la colombiana.

La sentencia incumple con el parámetro de comprensibilidad, si se advierte que, sus argumentos no permiten comprender las razones por las que los juzgadores/za de inatancia han decidido rechazar la apelación del actor. En un primer momento se reconoce que ha laborado en la empresa accionada, aceptándose el traslado del actor desde Colombia a Ecuador; sin embargo, luego, desconocen el tiempo de servicios. Esto último, a pesar de que es una misma empresa que trasladó al trabajador a un lugar distinto de su residencia conforme el artículo 42 numeral 22 del Código de Trabajo. Traslado que no generó la terminación del contrato de trabajo y el inicio de un nuevo vínculo. Tanto más si, la parte demandada ha reconocido que pagaba al actor el *"Bono Target"*, pago que fue ordenado por un mismo grupo empresarial (Brenntag).

Los jueces/za de segundo nivel vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, pues: no se pronunciaron sobre la excepción del *plus petitio* planteada por la accionada, que evidenció la aceptación de esta última respecto de adeudar valores en favor del accionante; aceptan la suspensión de un contrato de trabajo cuando el artículo 44 letra i) del Código de Trabajo prohíbe al empleador tomar esta medida, salvo los casos expresamente determinados en la ley; equivocaron al entender el concepto de remuneración, y negar las indemnizaciones reclamadas.

Finalmente, sostiene que se debe considerar los artículos 10 y 15 del Instrumento Andino de Migración Laboral, y aplicar para la solución del caso la legislación ecuatoriana.

## **5.2 Por el caso cuatro:**

**5.2.1** El recurrente denuncia la infracción de los artículos 164 tercer inciso, 160, 161, 199, 205, 208 y 216 del COGEP y artículo 577 del Código de Trabajo. Lo que ha conducido a la infracción indirecta por falta de aplicación de los artículos 328 inciso quinto de la Constitución, 41 y 95 del Código de Trabajo.

Para sostener su impugnación manifiesta que, el tribunal de apelación justifica de forma equivocada la decisión de la empleadora de liquidar los haberes laborales y el despido intempestivo teniendo como parámetro el sueldo del accionante, y no su última remuneración como es lo correcto. Para esto, no consideró varios medios de prueba conducentes y pertinentes de donde resulta el pago de un canon de arrendamiento de USD \$ 2.200,00, rubro que forma parte de la remuneración; así se tiene: la

inscripción en el Libro de Inscripciones de Contratos de Arrendamiento, el Contrato de Arrendamiento, el Acuerdo entre las partes suscrito con BRENNTAG ECUADOR y los roles de pago.

Agrega que, tanto la cláusula cuarta del Acuerdo de Partes y los roles de pago demuestran el pago por parte de la empleadora de una "retribución del hospedaje" de USD \$ 2.200,00 mensuales, cancelados por la empleadora como canon de arrendamiento respecto de la vivienda que ocupaba el actor. Por tanto, constituye un ingreso con carácter normal y permanente, siendo parte de la remuneración; en consecuencia, debe considerarse para el pago de la indemnización que le corresponde al actor, de conformidad con los artículos 328 inciso quinto de la Constitución y 95 del Código de Trabajo.

**5.2.2** También el casacionista sostiene que el "Bono Target" es un componente remunerativo. Cuestión que se encuentra probada con el Contrato Indefinido, el acta de finiquito y la Historia de Aportaciones generada en el IESS; medios de prueba que constituyen instrumentos públicos y son conducentes y pertinentes para demostrar los hechos.

Continúa manifestado que, de valorarse la Historia de Aportaciones generada en el IESS, se hubiera advertido que en abril de 2019 dicho bono formó parte de la remuneración. Entonces, en el mes de abril de 2020 ~~en el que fue despedido-~~ el actor recibió como "Bono Target" la cantidad de USD \$ 27.158,00. Rubro cuyo pago no fue esporádico, pues, se canceló en un mes determinado en todos los años de trabajo.

No obstante, al no considerar los medios probatorios antes referidos se transgredieron los artículos 161, 164, 205 del COGEP y 577 del Código de Trabajo. Lo que a su vez generó la infracción de: la sentencia de la ex Corte Suprema de Justicia, publicada en la Gaceta Judicial Año CIV, Serie XVII, No. 12 P. 3964, Quito 01 de abril de 2003; artículo 328 inciso quinto de la Constitución; artículos 5, 7, 69, 71, 95, 111, 185 y 188 del Código de Trabajo.

Lo dicho, dado que el "Bono Target" es parte de la remuneración, por tanto, lo procedente era liquidar las vacaciones y décima tercera remuneración, incluso las indemnizaciones previstas tanto en el artículo 188 *ibídem* como en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, considerando la remuneración del mes de abril de 2020, que incluyendo el "Bono Target" y el pago del arriendo mensual, que ascendió a USD \$ 37.291,33.

**5.2.3** Acusa la infracción de los artículos 161, 164, 199, 205, 208 y 216 del COGEP y artículo 577 del Código de Trabajo.

Lo dicho, al haberse valorado defectuosamente los siguientes medios probatorios: la certificación por BRENNTAG COLOMBIA, donde reconoce la relación laboral desde el 22 de mayo de 1989 a 23 de

abril de 2020; el Acuerdo entre partes y el acta de suspensión del contrato de trabajo, dan cuenta de un traslado y no de un nuevo vínculo de trabajo; el Registro en la Superintendencia de Compañías, determina que BRENNTAG COLOMBIA y BRENNTAG ECUADOR son la misma compañía, inclusive con el mismo representante legal. Además, denuncia que se ha infringido el artículo 199 del COGEP por la transgresión del principio de indivisibilidad de la prueba documental.

Infracción que derivó, a su vez, en la transgresión de los artículos 41 del Código de Trabajo como 6 y 10 del Instrumento de Migración Laboral.

Para sostener la anterior impugnación, quien recurre manifiesta que, el tribunal de apelación asume equivocadamente la existencia de una nueva relación laboral entre el actor y BRENNTAG ECUADOR, cuando el vínculo con esta última y BRENNTAG COLOMBIA fue uno mismo y de forma continua, al tratarse de la misma empresa. Entonces la suspensión del contrato de trabajo no respondió al escenario previsto en el artículo 44 letra i) del Código del Trabajo.

También  $\pm$ dice el recurrente- se infringió el artículo 41 del Código de Trabajo. Para esto sostiene que, al tratarse de una misma compañía, la relación laboral se extendió desde el 22 de mayo de 1989 hasta el 23 de abril de 2020. Por tanto, el hecho que BRENNTAG ECUADOR fuera constituida en el Ecuador, no desnaturaliza que el vínculo laboral se hubiera iniciado en Colombia; por lo que, existe responsabilidad solidaria de obligaciones patronales frente al actor.

Denuncia la infracción indirecta de los artículos 6 y 10 del Instrumento de Migración Laboral. Disposiciones de donde se tiene que, el caso del actor debe ser juzgado conforme la legislación ecuatoriana.

En esta parte, el casacionista agrega que, un acuerdo de las partes no puede contradecir normas constitucionales ni laborales que consagran la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Tanto más si, las pretensiones formuladas se encuentran protegidas por la ley laboral nacional. En este sentido  $\pm$ concluye- se debe liquidar la bonificación por despido intempestivo y la bonificación por desahucio considerando como período del vínculo laboral desde el 22 de mayo de 1989 hasta el 23 de abril de 2020, y como última remuneración la cantidad de USD \$ 37.291,33.

**5.2.4** Alega el actor que, el tribunal de instancia infringió los artículos 161, 164, 199, 205 y 208 COGEP y 577 del Código de Trabajo. Pues, no valoró las siguientes pruebas: el Formulario de Referencia, Derivación, Contrareferencia y referencia inversa, y el certificado de laboratorio de 27 de abril de 2020, con los que se justificó que al momento del despido el actor padecía de COVID 19; la orden de servicio de laboratorio de salud privada VERIS contratada por la empresa demandada y el certificado de 31 de marzo de 2020, con los que se demuestra que la empleadora conocía sobre la

enfermedad del accionante.

Lo que derivó en la transgresión indirecta de los artículos 326 numerales 2 y 3 de la Constitución, artículos 5 y 179 del Código de Trabajo, y artículo 3 el Decreto Ejecutivo 1017, mediante el que se declaró el estado de excepción por calamidad pública por casos de COVID 19.

Argumenta el casacionista que, al infectarse con COVID 19, se encontraba en confinamiento, siendo que, la empresa demandada conocía sobre la enfermedad a través de la aseguradora PAN AMERICAN LIFE DEL ECUADOR, pues, mantenía contacto diario con el médico institucional de la compañía accionada.

De lo anterior  $\pm$ sostiene- se puede concluir que el empleador conocía del estado de salud del actor, por lo que, se aplicó de forma indebida el artículo 177 del Código de Trabajo. Tanto más si, por fuerza mayor  $\pm$ dado la enfermedad y el confinamiento- estuvo impedido de cumplir con la notificación exigida en esta última disposición; en consecuencia, procede el pago en su favor de la indemnización prevista en el artículo 179 del Código de Trabajo.

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

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

Vale advertir que, de no superarse el análisis sobre la verificación de la motivación, este Tribunal deberá dictar la decisión de mérito que corresponda; caso contrario, se procederá con el examen de los siguientes problemas jurídicos:

#### **6.2 Por el caso cuatro:**

**6.2.1** ¿Se infringieron varias normas de valoración de la prueba dado que existen documentos de donde se tiene que *“ el Bono Targeto ”* que ascendió a USD \$ 27.158,00 tuvo el carácter de normal y permanente? ¿lo que además justifica la infracción indirecta de los artículos 328 de la Constitución y 69, 71, 111 y 95 del Código de Trabajo puesto que tales rubros forman parte de la remuneración como parámetro para calcular: parte proporcional de vacaciones, y la décima tercera remuneración por el último período laborado?

**6.2.2** ¿Se transgredieron varias normas de valoración de la prueba, pues, en el proceso se tienen documentos que demuestran que, *“ la retribución por hospedaje ”* y el *“ el Bono Targeto ”*, tuvieron el carácter de normal y permanente, lo que resulta en una última remuneración de USD \$ 37.291,33? ¿Circunstancia que evidencia la infracción indirecta de los artículos 95, 185 y 188 del Código de Trabajo, puesto que tales rubros forman parte de la remuneración como parámetro para calcular la

indemnización por despido intempestivo previstas en la última disposición señalada?

**6.2.3** ¿Se infringieron varias normas de valoración de la prueba dado que existen documentos de donde se tiene que el vínculo laboral entre las partes se extendió desde el 22 de mayo de 1989 hasta el 23 de abril de 2020? ¿lo que además justifica la infracción indirecta del artículo 41 del Código de Trabajo y artículos 6 y 15 del Instrumento Andino de Migración Laboral, pues, tanto BRENNTAG ECUADOR y BRENNTAG COLOMBIA son responsables solidarios para con el trabajador?

**6.2.4** ¿Se transgredieron varias normas de valoración de la prueba por cuanto existen documentos que demuestran que el actor, al momento del despido intempestivo padecía COVID-19; hecho conocido por la empresa? ¿lo que justifica la infracción indirecta de los artículos 5 y 179 del Código de Trabajo, 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República y el Decreto Ejecutivo No. 1017, pues, la indemnización por no recibir al trabajador es procedente en este caso?

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

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

**7.1.1** El caso dos del artículo 268 del COGEP 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, proscribire 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 ~~al~~ al tenor de lo dicho por la Corte Constitucional- evitar la arbitrariedad en las decisiones emitidas por los órganos encargados de administrar justicia.

**7.1.2** 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>

---

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

5 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).

6 *Ibíd*, párrafo 54.

7 *Ibíd*, párrafo 23.

8 *Ibíd*, párrafo 22-23.

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 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.

**7.1.2.1** 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

<sup>9</sup> *Ibid*, párrafo 24.

<sup>10</sup> *Ibid*, párrafo 59.

<sup>11</sup> *Ibid*, párrafo 61.1.

<sup>12</sup> *Ibid*, párrafo 61.2.

<sup>13</sup> *Ibid*, párrafo 62.

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>.

**7.1.2.2** 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 **inatinerencia** 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

---

14 *Ibíd*, párrafo 63.

15 *Ibíd*, párrafo 66.

16 *Ibíd*, párrafo 67.

17 *Ibíd*, párrafo 69.

18 *Ibíd*, párrafo 71.

19 *Ibíd*, párrafo 74.

20 *Ibíd*, párrafo 80.

(incongruencia frente a las partes)<sup>21</sup>; o *“no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico †ley o la jurisprudencia‡ impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones (1/4), generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho)º*<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 inteligibleº* 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>.

**7.1.2.3** 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 motivaciónº*.<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

<sup>21</sup> 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. *Ibid*, párrafo 89.

<sup>22</sup> *Ibid*, párrafo 86.

<sup>23</sup> *Ibid*, párrafo 95.

<sup>24</sup> *Ibid*, párrafo 29.

<sup>25</sup> *Ibid*, párrafo 100.

alegada. De ahí que, este examen no implica realizar un control motivacional completo de la sentencia sujeta a verificación<sup>26</sup>.

**7.1.3** Con el propósito de verificar si la sentencia impugnada cumple con una motivación suficiente, y 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 fundamenta su impugnación el 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**.

**7.1.3.1** Una primera acusación del accionante es que, en el fallo cuestionado no se evidencia una motivación integral; sin que se fundamente en disposiciones supranacionales, y legales ni en principios y garantías constitucionales. Esta denuncia cuestiona exclusivamente la fundamentación normativa de la decisión recurrida. Siendo una alegación relacionada con la insuficiencia de motivación.

Para determinar la última remuneración percibida por el actor, el tribunal se remite al artículo 95 del Código de Trabajo y a la interpretación y aplicación de esta disposición por parte de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Nacional de Justicia. También, invoca el artículo 188 del Código de Trabajo donde consta la forma en la que se liquidará el despido intempestivo.

Luego ~~sostiene-~~ que el bono target (o bono por metas), al tener una periodicidad anual no se puede considerarse como parte de la remuneración. Por otro lado, señala que la cantidad de USD \$ 2.200,00 por canon de arrendamiento es un viático, por lo que no es parte de la remuneración. Por tanto, descarta la reliquidación pretendida en cuanto a la indemnización por despido intempestivo, y la contenida en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

Por otro lado, para determinar el tiempo de servicios, el Juez Plural se remite a las cláusulas del contrato indefinido suscrito entre las partes el 01 de marzo de 2018, en cuya cláusula segunda se estipula que, el tiempo de servicios prestados para la compañía BRENNTAG COLOMBIA no se suma ni constituye antigüedad en el presente contrato. También invoca los artículos 326 numerales 2

---

<sup>26</sup>*Ibíd*, párrafo 101.

y 11 de la Constitución y 41 del Código de Trabajo.

En este contexto, los jueces/jueza de apelación determinan que no existió renuncia de derechos del trabajador, ni tampoco se ha justificado procesalmente que BRENNTAG COLOMBIA y BRENNTAG ECUADOR, sean responsables solidarios; siendo más bien compañías diferentes. Por lo que, el Juez Plural concluye que el vínculo de trabajo entre esta última y el actor se extendió desde 01 de marzo de 2018 hasta el 23 de abril de 2020.

Por otro lado, con respecto a la indemnización por no recibir al trabajador, la sala de segundo nivel realiza una interpretación concreta de los artículos 177 y 179 del Código de Trabajo, sin que se hubiere justificado ~~±argumenta-~~ que el actor informó a su empleadora sobre la enfermedad no profesional (COVID 19), y que esta se hubiere negado a recibirlo, por lo que determina la improcedencia de dicha indemnización.

Finalmente, el tribunal de instancia explica el contenido del artículo 595 del Código de Trabajo, relacionado con la impugnación del acta de finiquito. Constatando que en el caso, los valores del finiquito se encuentran detallados, correspondiéndose con el rubro que el actor debía percibir como liquidación. Descartándose así que se configure renuncia de derechos.

En suma, como se ve, la sentencia recurrida se fundamenta en varias normas para justificar en forma específica su aplicación a los hechos tenidos como aceptados, esto con relación a la negativa de reconocer: la reliquidación, período de servicios desde el 22 de mayo de 1989 y, la indemnización por no recibir al trabajador. Es decir, esta Corte de Casación verifica que el fallo cuenta con una fundamentación normativa suficiente.

**7.1.3.2** Otra de las impugnaciones del recurrente es que en la decisión atacada, el tribunal de instancia, nada dice sobre la excepción de *plus petitio* reproducida por la accionada en su contestación a la demanda. Lo que evidencia que aceptó adeudar valores al actor, pero que a su criterio son montos exagerados.

Esta alegación se corresponde con una motivación aparente, en el vicio motivacional de incongruencia. Esto, pues, de lo expresado por el casacionista se tiene que supuestamente los jueces/za no han solucionado un argumento trascendente que permitiría concluir que la demandada aceptó adeudar valores por derechos laborales al actor.

Revisada la contestación a la demanda (fs. 139 a 143), se observa que la accionada se excepciona con: *“ (¼) Plus Petitio, en virtud que el actor pretende reclamar excesivos rubros con su demanda”*.

Sin embargo, de la alegación de *plus petitio*, no se observa que la demandada hubiera aceptado adeudar valores a favor del actor. Más bien, en este acto de proposición, la empleadora niega que exista renuncia de derechos o errores de cálculo con respecto a la liquidación; planteando que es improcedente la impugnación del acta de finiquito.

Así, en la sentencia cuestionada la impugnación del acta de finiquito es expresamente abordado por el tribunal *ad quem*. Pues, una vez revisado el finiquito, desestima su impugnación; confirmando que los rubros detallados y liquidados en tal instrumento, son los que le corresponden al actor.

Entonces, el argumento que reproduce la excepción de *plus petitio* si es contestado en la resolución en favor de la demandada. Esto, al concluir que no existen rubros que liquidar en este juicio. Por ende, en el fallo cuestionado no se configura el vicio motivacional de incongruencia.

**7.1.3.3** Otra acusación del casacionista se dirige a una motivación aparente de la sentencia atacada, al sostener que no se ha cumplido con el parámetro de comprensibilidad. Para esto alega que las deficiencias en la motivación no permiten comprender las razones del fallo impugnado. Pues *±dice-* aunque desconoce el período de servicio, existen afirmaciones en la sentencia de las que se entiende que BRENNTAG COLOMBIA y BRENNTAG ECUADOR son la misma compañía.

También sostiene: *“ Es incomprensible para el auditorio social, que el traslado de residencia del trabajador genere la suspensión del contrato de trabajo, o constituya una terminación del contrato de trabajo y de inicio a una nueva contratación de una relación laboral; cuando existe la evidencia*

*dentro del proceso, que la parte demandada ha reconocido que le entregaba al actor de manera anual un bono denominado Bono Target que consta en el Acta de Finiquito, que señala que en nombre de Brenntag Latin America, Inc. agradece su dedicación y contribución a la empresa y se le detalla los valores que percibirá por Bono, con lo que se deduce que dicho bono es ordenado por el grupo empresarial Brenntag, siendo una misma empresa con la cual el actor ha mantenido un vínculo laboral que no se ha desprendido ni terminado por el traslado que se le ha realizado y que Brenntag Ecuador S.A. pretende no reconocer°.*

Vale enfatizar que, tanto la interpretación, aplicación de una disposición y la valoración de la prueba para determinar ciertos hechos, tienen relación con la corrección de la motivación no con su suficiencia. Por tanto, la decisión del Tribunal respecto de no reconocer todo el período de servicios alegado por el actor, no implica, por sí misma, una posible insuficiencia de motivación.

Más allá de lo antes dicho, sobre el período de servicios, la sentencia identifica el documento de 28 de febrero de 2018, suscrito por el actor, informando a BRENNTAG COLOMBIA sobre su decisión de suspender el contrato de trabajo. En este mismo sentido refiere el Acta de Suspensión del Contrato de Trabajo de la misma fecha. Más adelante, los jueces/za de instancia explican que el actor, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, decidió suspender el contrato de trabajo, de acuerdo con la legislación colombiana; suspensión cuya corrección, en todo caso, se debe analizar conforme la legislación laboral colombiana. Por lo que, el vínculo laboral entre el actor y BRENNTAG COLOMBIA, debe ser analizada por las autoridades de dicho país, sin corresponder a los jueces de apelación ±dice el tribunal de instancia- pronunciarse sobre un vínculo regulado por legislación extranjera.

Posteriormente, la sentencia refiere a un contrato indefinido de 01 de marzo de 2018 ±diferente al anterior- celebrado entre el actor y BRENNTAG ECUADOR, y su terminación al 23 de abril de 2020 mediante acta de finiquito de la misma fecha. Contrato en donde expresamente se aclara que el tiempo laborado en BRENNTAG COLOMBIA no se sumará a la antigüedad del actual contrato. Además, en esta parte, el Juez Plural agrega que no se ha justificado que BRENNTAG ECUADOR y BRENNTAG COLOMBIA sean responsables solidarios. Entonces ±concluyen- el pago de los haberes e indemnización por despido debe liquidarse conforme el tiempo de servicios prestados en BRENNTAG ECUADOR; esto es, desde el 01 de marzo de 2018 a 23 de abril de 2020.

De la decisión impugnada dictada en segunda instancia se puede entender las razones por las que el tribunal *ad quem* fija un determinado período de labores. Siendo perfectamente comprensible la conclusión; esto es que, reconoce únicamente el prestado en BRENNTAG ECUADOR. Por tanto, la sentencia de apelación contiene una fundamentación tanto fáctica como normativa clara e inteligible

**7.1.3.4** El casacionista también alega que la motivación de la sentencia impugnada se encuentra comprometida, sosteniendo que:

- El canon de arrendamiento por USD 2.200,00 no es un viático, sino que forma parte de la remuneración.
- La cláusula que suspendió la relación laboral por el traslado del trabajador de Colombia a Ecuador implica renuncia de derechos.
- Se debía aplicar los artículos 10 y 15 del Instrumento Andino de Migración Laboral.
- Al impugnarse el acta de suspensión del contrato y el contrato de 01 de marzo de 2018, se debió aplicar el artículo 40 segundo inciso del Código de Trabajo, dado que se configuró renuncia de derechos.
- Un acuerdo de las partes no puede contradecir normas constitucionales ni legales que consagran la irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos en favor del actor; caso contrario, se vulnera el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución.

Vale advertir que las denuncias antes detalladas, tratan sobre la interpretación y aplicación de varias disposiciones legales y constitucionales. Cuestiones que tienen relación con la corrección de la motivación, no con su suficiencia. Por tanto, no se trata de una anomalía  $\pm$ que de existir- comprometa la garantía de la motivación. Entonces no es una impugnación que se corresponda con el caso dos; de ahí que se las desestima. Por el contrario, esta clase de vicio en casación debe ser traído a conocimiento mediante el caso cuatro (si se trata de normas de valoración de la prueba) o por el caso cinco (si son normas sustantivas) contemplados en el artículo 268 del COGEP.

**7.1.3.5** En definitiva, se desestima la infracción del artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República traída a conocimiento de este Tribunal mediante el caso dos del artículo 268 del COGEP. Tampoco existe motivo, en el contexto analizado, para aceptar la vulneración del artículo 326

numerales 2 y 3 *ibídem*.

## 7.2 Por el caso cuatro:

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

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

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

Al respecto, la doctrina ha manifestado: *“ El juzgador incurre de manera inmediata en error de derecho sobre las pruebas, es decir, viola las normas que regulan la aducción, producción y eficacia de la prueba, lo cual acarrea finalmente la violación indirecta de la ley sustancial. El juez toma el material probatorio para ponderarlo de conformidad con la ley probatoria, midiendo su validez y trascendencia, pero le aplica una fuerza jurídica establecida sólo para elementos probatorios que reúnen todas las cualidades exigidas por la ley, por ello incurre en error de derecho. Aquí el error surge en la proposición jurídico  $\pm$  probatoria, de manera inmediata, que mediata y finalmente conduce a la infracción de la ley sustancial. Esto es lo que se conoce como violación medio, porque las infracciones de normas probatorias conducen a la infracción de normas sustanciales (violación fin); primero se viola la norma de derecho probatoria (violación medio), que conduce a la infracción de norma de derecho material (violación fin). (1/4)<sup>27o</sup> .*

---

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

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

**7.2.1 ¿Se infringieron varias normas de valoración de la prueba dado que existen documentos de donde se tiene que *“el Bono Target”* que ascendió a USD \$ 27.158,00 tuvo el carácter de normal y permanente? ¿lo que además justifica la infracción indirecta del artículo 328 de la Constitución y 69, 71, 111, 95 del Código de Trabajo y 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades puesto que tales rubros forman parte de la (mejor) remuneración como parámetro para calcular: parte proporcional de vacaciones, la décima tercera remuneración por el último período laborado y la inmunización prevista en el artículo 51 *ibídem* ?**

El tribunal de instancia reconoce que la empleadora pagaba al actor el denominado *“Bono Target”*, rubro que correspondía a un pago anual pactado en el Contrato Indefinido celebrado entre las partes. No obstante -citando criterios tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Nacional de Justicia- los jueces/za estiman que al tratarse de un pago anual, no forma parte de la remuneración.

Por su parte, el accionante sostiene que, el Contrato Indefinido (fs. 60-61), el acta de finiquito (fs. 20 a 23) y la Historia de Aportaciones generada por el IESS (fs. 39 a 41), dan cuenta que el *“Bono Target”* se encuentra incluido en la remuneración.

Al respecto, tanto el Contrato Indefinido como el acta de finiquito evidencian el pago del *“Bono Target”*. Siendo que, debe enfatizarse que el tribunal *ad quem* acepta que el actor percibía dicho beneficio. Por tanto, esta cuestión ha sido determinada como un hecho cierto. Entonces, tratándose de un rubro que no ha sido desconocido por el Juez Plural, se descarta la infracción de los artículos 161, 164 y 205 del COGEP.

Ahora bien, en la cláusula décima primera del Contrato Indefinido se lee: *“La compañía BRENNTAG ECUADOR S.A. reconocerá además un bono target de US\$26.000,00 (¼) el cual por regla general es pagado en el mes de abril de cada año. El pago de todo o de parte de este bono target está condicionado al cumplimiento de objetivos individuales y corporativos, los cuales serán oportuna y claramente tratados y discutidos entre las partes contratantes”*.

Como se ve, a más de que el *“Bono Target”* se pagaba en forma anual  $\pm$ no mensual- este estaba sujeto al alcance de objetivos empresariales. Es decir, se encontraba condicionado a cuestiones particulares estipuladas por las partes. Por tanto, no tenía carácter de normal dentro del contrato de trabajo conforme lo requieren los artículos 328 de la Constitución y 95 del Código de Trabajo.

Siguiendo lo antes dicho, se descarta la indebida aplicación de la sentencia de la ex Corte Suprema de Justicia, publicada en la Gaceta Judicial Año CIV, Serie XVII, No. 12 P. 3964, Quito 01 de abril de 2003. Pues, este fallo, si bien constituye jurisprudencia indicativa, contiene un criterio similar en cuanto al pago de bonos que no son ingresos normales y permanentes; criterio del que el tribunal de apelación puede valerse para reforzar un argumento en particular, como en efecto ha procedido en este caso.

En suma, al *“Bono Target”* no se lo puede considerar como parte de la remuneración para satisfacer vacaciones y décima tercera remuneración. Sin que, en consecuencia, el actor tenga a derecho a que se considere el *“Bono Target”* para la liquidación de beneficios. Siguiendo esta misma idea, tampoco se lo puede incluir como parte de la mejor remuneración para reliquidar el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades; insistiéndose que, por sus características, no integra la remuneración.

En razón de lo dicho, este Tribunal descarta la infracción de los artículos 161, 164 y 205 del COGEP; y la vulneración indirecta de los artículos 326 numerales 2 y 3 y 328 de la Constitución, 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, 69, 71 y 95 del Código de Trabajo.

**7.2.2 ¿Se transgredieron varias normas de valoración de la prueba, pues, en el proceso se tienen documentos que demuestran que, *“la retribución por hospedaje”* y el *“Bono Target”*, tuvieron el carácter de normal y permanente, lo que resulta en una última remuneración de USD \$ 37.291,33? ¿Circunstancia que evidencia la infracción indirecta de los artículos 328 inciso quinto**

**de la Constitución y 95, 185 y 188 del Código de Trabajo, puesto que este rubro forma parte de la remuneración como parámetro para calcular la indemnización por despido intempestivo y la bonificación por desahucio?**

Conforme el análisis realizado en el anterior problema jurídico, el *“Bono Target”* no formó parte de la remuneración del actor, por lo que se lo excluye de plano también como componente de la última remuneración percibida.

Sobre *“la retribución por hospedaje”* (canon de arrendamiento pagado por vivienda del actor) por USD \$ 2.200,00, la sentencia cuestionada determina que se trata de un viático. Pues, es un pago acordado al trasladarse el actor a laborar desde Colombia a BRENNTAG ECUADOR. En consecuencia *±*dicen los juzgadores/ra-, al tenor del artículo 95 del Código de Trabajo, no es parte de la remuneración para liquidar la indemnización por despido intempestivo.

Mientras que, el accionante sostiene que el contrato de arrendamiento (fs. 123 a 125), la inscripción constante en el <sup>a</sup> Libro de inscripciones del contrato de arrendamiento<sup>o</sup> (fs. 58), el <sup>a</sup> Acuerdo entre las partes<sup>o</sup>, y roles de pago (fs. 116 a 119), demuestran *“la retribución por hospedaje”* por USD \$ 2.200,00 que la empleadora pagaba como canon de arrendamiento. Rubro que, en el vínculo entre las partes, tiene el carácter de normal y permanente. Por lo que, debe considerarse para efectos de la indemnización al trabajador conforme lo determinan los artículos 328 inciso quinto de la Constitución y 95 del Código de Trabajo.

Ahora bien, el tribunal de instancia ha reconocido que existió el pago de canon de arrendamiento por USD \$ 2.200,00; no obstante, la califica como viático, excluyéndolo como parte de la última remuneración para efecto de la indemnización.

Es de advertir que, los documentos antes referidos dan cuenta que este rubro fue cubierto por la empleadora; siendo que al corresponder a un canon de arrendamiento, su desembolso fue mensual. Entendiéndose que fue cancelado directamente por la compañía al arrendador. Además, el valor USD \$ 2.200,00 no se encuentra como uno de los valores directamente pagados al actor mediante los roles de pago.

En tal razón, el canon de arrendamiento deriva, a su vez, de un contrato de arrendamiento que la empleadora celebró con un tercero; que además no fue cancelado directamente al actor. En consecuencia, no se trata de un rubro que forme parte de la remuneración.

Por lo dicho, los documentos referidos por el accionante, no dan cuenta que el valor de USD \$ 2.200,00 sea un estipendio relacionado directamente con la remuneración. De ahí que, se rechaza la

infracción de los artículos 161, 164, 205 y 208 del COGEP, descartándose asimismo la infracción de los artículos 328 inciso quinto de la Constitución y 95 del Código de Trabajo.

**7.2.3 ¿Se infringieron varias normas de valoración de la prueba, dado que, existen documentos de donde se tiene que el vínculo laboral entre las partes se extendió desde el 22 de mayo de 1989 hasta el 23 de abril de 2020? ¿lo que además justifica la infracción indirecta del artículo 41 del Código de Trabajo y artículos 6 y 15 del Instrumento Andino de Migración Laboral, pues, tanto BRENNTAG ECUADOR y BRENNTAG COLOMBIA son responsables solidarios para con el trabajador?**

**7.2.3.1** En lo fundamental, el actor sostiene que el tribunal no valoró:

- el certificado de 23 de abril de 2020, en el que la empresa demandada reconoce que el actor laboró desde el 22 de mayo de 1989 hasta el 23 de abril de 2020;
- el Acuerdo entre las partes suscrito con BRENNTAG ECUADOR, cuya cláusula tercera prevé que la compañía reembolsará los gastos de traslado del actor a su país de origen, Colombia;
- El registro de la Superintendencia de Compañías en el Ecuador, donde se demuestra que BRENNTAG ECUADOR y BRENNTAG COLOMBIA son las mismas compañías, manteniendo inclusive el mismo representante legal;
- Acta de suspensión del contrato de trabajo suscrito entre el actor y BRENNTAG COLOMBIA; en cuya cláusula sexta se observa que BRENNTAG, como grupo empresarial, ofrece al actor trasladarse a BRENNTAG ECUADOR, propuesta que fue aceptada.

El casacionista sostiene que, las pruebas referidas justifican que únicamente se produjo un traslado del trabajador dentro de la misma compañía; y no una desvinculación para una posterior contratación en la agencia de la empresa en Ecuador. Por tanto, tales medios probatorios ±según quien recurre- demuestran que el vínculo de trabajo se extendió desde el 22 de mayo de 1989 hasta el 23 de abril de 2020.

**7.2.3.2** Mientras que, por su parte, el tribunal de apelación al abordar el análisis se remite a varias pruebas documentales.

Así, observa que entre el actor y BRENNTAG COLOMBIA se suscribió un Acta de Suspensión del Contrato de Trabajo de fecha 28 de febrero de 2018 (fs. 48-49), regido por la legislación colombiana.

Además, analiza el *“Acta de terminación de trabajo por mutuo acuerdo transaccional entre Jhon Richar Peñuela y BRENNTAG COLOMBIA”* de 23 de abril de 2020, (fs. 43 a 46) regulada también por la legislación colombiana. Lo que da cuenta  $\pm$ dice el Juez Plural- de un vínculo distinto al mantenido con BRENNTAG ECUADOR.

Se tiene  $\pm$ continúan los jueces/za de instancia- la suscripción de un Contrato Indefinido entre el actor y BRENNTAG ECUADOR (61-62) de 01 de marzo de 2018 al tenor de la legislación ecuatoriana. También los jueces/za se refieren al Aviso de Entrada generado en el IESS (fs. 114) de 01 de marzo de 2018. Además del acta de finiquito de 23 de abril de 2020 suscrita entre el actor y BRENNTAG ECUADOR, regulada también por la legislación ecuatoriana, en la que se determinó que el vínculo de trabajo entre las partes se desarrolló desde el 01 de marzo de 2018 hasta el 23 de abril de 2020 y, el documento *“Administradores Actuales de la Compañía”* expedido por la Superintendencia de Compañías, y correspondiente a BRENNTAG ECUADOR.

En el contexto del resultado de estas pruebas, el tribunal de segunda instancia sostiene que la suspensión del contrato de trabajo se suscribió con BRENNTAG COLOMBIA. Por tanto, la regulación del vínculo laboral entre esta y el actor, corresponde a la legislación de ese país; sin que sea pertinente que los jueces de apelación analicen el vínculo del actor en el extranjero.

En otro análisis, el Juez Plural examina el Contrato Indefinido entre el actor y BRENNTAG ECUADOR (61-62) de 01 de marzo de 2018. En cuya cláusula décima segunda se aclaró que en tiempo laborado en BRENNTAG COLOMBIA no se sumará a la antigüedad del presente contrato; disposición que no constituye renuncia de derechos. Además, se explica que, según el *“Acta de terminación de trabajo por mutuo acuerdo transaccional entre Jhon Richar Peñuela y BRENNTAG COLOMBIA”* de 23 de abril de 2020, la relación entre las partes (en Colombia) culminó; siendo que sería incongruente atribuir tal tiempo de servicios al vínculo entre el trabajador y BRENNTAG ECUADOR. Finalmente, el tribunal de instancia determina que no se ha justificado responsabilidad solidaria entre tales compañías.

**7.2.3.3** En este punto, corresponde determinar si las pruebas referidas por el recurrente en el libelo de casación inciden en la sentencia cuestionada, justificando que el vínculo de trabajo entre las partes  $\pm$ tal como lo propone el actor en su relación de los hechos- se desarrolló desde el 22 de mayo de 1989 hasta el 23 de abril de 2020.

El certificado de 23 de abril de 2020, da cuenta que efectivamente el actor laboró para BRENNTAG COLOMBIA desde el 22 de mayo de 1989 hasta aquella fecha. Cuestión que no es negada por el tribunal de apelación. Más bien, en la sentencia impugnada se concluye que los pormenores del

vínculo de trabajo entre el trabajador y BRENNTAG COLOMBIA ±como suspensión del contrato de trabajo y su terminación- se encuentra regulada por la legislación colombiana; es decir, responde al contenido de normas propio y de una jurisdicción extranjera.

Por su lado, el Acuerdo de Partes, da cuenta sobre el vínculo entre el actor y BRENNTAG ECUADOR; contrato de trabajo que se extendió desde el de 01 de marzo de 2018 hasta el 23 de abril de 2020.

En este escenario, tenemos que existen dos vínculos jurídicos mantenidos por el actor, uno en Ecuador y otro ±aparente- en Colombia, regidos entonces por legislaciones diferentes. Siendo, por tanto, dos relaciones jurídicas independientes, pues, el actor firmó un contrato con BRENNTAG ECUADOR, distinto al que reguló la relación jurídica con BRENNTAG COLOMBIA. Aquel instrumento configuró un nexo laboral entre las partes dentro de territorio ecuatoriano; sin que además, se hubiere pactado que BRENNTAG ECUADOR asuma una antigüedad anterior al 01 de marzo de 2018.

Mientras que, el vínculo entre el accionante y BRENNTAG COLOMBIA y sus pormenores -como la suspensión del contrato de trabajo y su terminación- al encontrarse regulada por legislación extranjera, escapa de un análisis de legalidad por parte de los jueces laborales nacionales; entendiéndose que el pronunciamiento sobre tal vínculo corresponde a otra jurisdicción.

Ahora bien, los jueces/za de apelación han determinado que, entre BRENNTAG ECUADOR y BRENNTAG COLOMBIA, no existe responsabilidad solidaria al tenor del artículo 41 del Código de Trabajo; sin embargo han señalado que tienen representantes legales en común. A criterio de esta Sala de Casación, el tener representantes legales en común e incluso denominaciones similares "BRENNTAG", es una evidencia suficiente para acreditar que pertenecen a un mismo grupo empresarial.

No obstante, aun cuando el actor ha trabajado tanto en Colombia como en Ecuador para un mismo grupo empresarial, los vínculos en los distintos países son independientes, pues ±tal como antes se dijo- son regulados por legislaciones diferentes. Por ende, los efectos de un vínculo laboral ±de existir en Colombia- responden a la aplicación de normas propias de ese país; sin que, las juezas y jueces nacionales, puedan pronunciarse sobre su legalidad y legitimidad.

Más bien, en este caso, la relación laboral ha sido reconocida al responder a los requisitos del artículo 8 del Código de Trabajo, desde que se suscribió el Contrato Indefinido de 01 de marzo de 2018 hasta la su finalización a través del acta de finiquito de 23 de abril de 2020. Contrato regulado por las leyes ecuatorianas, y que da cuenta de un vínculo de trabajo dentro del territorio nacional únicamente desde aquella fecha. Entonces, no se puede aplicar una responsabilidad solidaria respecto de beneficios

contractuales generados por un vínculo independiente al originado en territorio nacional y regulado por una legislación extranjera.

En suma, BRENNTAG ECUADOR debe responder por sus obligaciones laborales conforme las leyes nacionales y por los contratos suscritos que rigen en el Ecuador, como es el Contrato Indefinido de 01 de marzo de 2018. Mientras que, BRENNTAG COLOMBIA -si la legislación de ese país así lo regula- deberá atender las obligaciones derivadas de un posible vínculo con el actor en su territorio. Sin que las obligaciones adquiridas en un país distinto, y reguladas por leyes diferentes y específicas puedan reclamarse en el Ecuador, que por obvias razones, cuenta con su propia regulación en materia laboral.

Por lo antes dicho, si bien las pruebas referidas por el accionante son documentos públicos a valorarse, pues, constan certificados por notario público, estos no inciden en la sentencia dictada por el tribunal de apelación; pues, de los instrumentos constantes en el proceso, el vínculo entre el actor y BRENNTAG ECUADOR inició mediante Contrato Indefinido de 01 de marzo de 2018 y culminó a través de acta de finiquito de 23 de abril de 2020. Por lo que, no se configuró la infracción de los artículos 161, 164, 205 y 208 del COGEP, dado que el resultado de la valoración de la prueba responde al contenido de los documentos constantes en el expediente.

Respecto de la denuncia sobre la transgresión del artículo 199 *ibídem*, esta se remite, en general, a la prueba documental, sin especificar el medio probatorio con respecto al que aparentemente se transgredió la indivisibilidad de la prueba. Tampoco existe fundamentación específica que justifique tal infracción; en consecuencia también se la desestima.

El casacionista sostiene que no se aplicaron los artículos 6<sup>28</sup> y 15<sup>29</sup> del Instrumento Andino de Migración Laboral. Transgresión que en el caso no se justifica, entendiendo que entre BRENNTAG ECUADOR y el actor ±ciudadano de nacionalidad colombiana- se ha reconocido el vínculo laboral desde el 01 de marzo de 2018 al 23 de abril de 2020; y los beneficios de ahí derivados, conforme la legislación ecuatoriana.

Por lo dicho, se rechaza la infracción de los artículos 161, 164, 199, 205, 208 y 216 del COGEP; y la transgresión indirecta de los artículos 41 del Código de Trabajo, y 6 y 10 del Instrumento Andino de Migración Laboral.

---

28 Artículo 6.- Se considera trabajador de empresa al nacional andino que se traslada a otro País Miembro distinto al país de su domicilio habitual por un período superior a 180 días y por disposición de la empresa para la cual labora bajo relación de dependencia, sea que la misma ya esté instalada en el otro país, tenga en curso legal un proyecto para establecerse o realice un proyecto especial allí.

29 Artículo 15.- En ningún caso la situación migratoria de un nacional andino ni la posible repatriación del mismo menoscabará sus derechos laborales frente a su empleador. Estos derechos serán los determinados en la legislación nacional del País de Inmigración.

**7.2.4 ¿Se transgredieron varias normas de valoración de la prueba por cuanto existen documentos que demuestran que el actor, al momento del despido intempestivo padecía COVID-19; hecho conocido por la empresa? ¿lo que justifica la infracción indirecta de los artículo 5 y 179 del Código de Trabajo, 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República y el Decreto Ejecutivo No. 1017, pues, la indemnización por no recibir al trabajador es procedente en este caso?**

El tribunal de instancia, en la sentencia recurrida, desestimó la indemnización por no recibir al trabajador, prevista en el artículo 179 del Código de Trabajo, argumentando  $\pm$ con fundamento en el artículo 177 *ibídem*- que si bien es cierto, el trabajador justificó documentalmente que al 31 de marzo de 2020 padeció de COVID 19, no demostró que comunicó sobre tal hecho a su empleador. Tampoco existe prueba  $\pm$ sostiene el tribunal de instancia- de donde se justifique que la demandada se negó a recibir al trabajador en las mismas condiciones que se encontraba antes de su enfermedad.

El actor señala que su empleadora conoció de la enfermedad que padeció conforme lo demuestra: la Orden de Servicios de Procedimiento de Laboratorio suscrito por la doctora Claudia Ugarte (fs. 6.); el Formulario de Referencia, Derivación, Contrareferencia y referencia inversa (fs. 10); y, el Informe de Resultados emitido por DELTALAB (fs. 12).

Del contenido de los documentos referidos, se tiene que el actor efectivamente, en la época en que ocurrió el despido, se encontraba infectado con COVID 19. No obstante, ninguno de estos documentos justifica que el actor comunicó sobre su enfermedad no profesional tanto a su empleador como al Inspector del Trabajo, dentro de los 3 primeros días de la enfermedad, conforme lo requiere el artículo 177 del Código de Trabajo.

Además, tampoco tales documentos evidencian que la empleador se hubiere negado a recibir al trabajador en las mismas condiciones que antes de su afectación de salud; requisito indispensable para que opere la indemnización discutida al tenor del artículo 179 *ibídem*.

En consecuencia, considerando que las pruebas referidas por el accionante no justifican la hipótesis normativa derivada de los artículos señalados; se confirma que, bien decide el tribunal de instancia al negar la indemnización por no recibir al trabajador, pretendida por el actor.

Por lo dicho, no procede la infracción de los artículos 161, 164, 205 y 208 del COGEP, 577 del Código de Trabajo; ni la infracción indirecta de los artículos 5 y 179 *ibídem*, 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República ni del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 1017.

**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**, no casa la sentencia de mayoría y dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 08 de enero de 2021, las 08h10. Sin costas, honorarios ni multa que regular en este nivel. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

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

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

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL**

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

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 21 de abril del 2022, las 16h36. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

- a) **Relación de la causa impugnada:** En el juicio laboral seguido por el señor Jhon Richard Peñuela Hoyos en contra de la compañía Brenntag Ecuador S.A., representada legalmente por María Dolores Cunto Ycaza, a quien también demanda por sus propios derechos; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictó sentencia de mayoría el 8 de enero de 2021, a las 08h10, y resolvió:

<sup>a</sup>[1/4] en VOTO DE MAYORÍA, INTEGRADA POR LOS JUECES PROVINCIALES Ab. JULIO ALEJANDRO AGUAYO URGILÉS y Ab. MARIO BLUM AGUIRRE, RESUELVE: 1.- Aceptar el recurso de apelación con efecto suspensivo de la sentencia interpuesto por la parte accionada, rechazar el recurso interpuesto por la parte actora.- 2.- Consecuentemente, se REVOCA la sentencia venida en grado y se rechaza la demanda.- Sin costas ni honorarios que fijar en esta instancia.- Siga interviniendo como Secretaria, la Abgda. DANNYS SAN JIMÉNEZ.- Una vez ejecutoriada esta resolución, y sin que conste recurso interpuesto, devuélvase al juzgado de origen para los fines legales consiguientes.-<sup>a</sup>

Inconforme con esta decisión, el actor a través de su procurador judicial interpone recurso de casación.

Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de fecha 12 de abril de 2021, a las 14h59, la Conjueza Nacional (e), doctora María Gabriela Mier Ortiz, dispuso que el casacionista complete su recurso; efectuado aquello, admitió a trámite el recurso formulado y en auto de 12 de abril de 2021, las 12h47, resolvió:

<sup>a</sup>[1/4] TERCERO: Por las consideraciones 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 actor Jhon Richar Peñuela Hoyos. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 270 (sustituido) 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.º, correspondiendo a este tribunal <sup>a</sup>[¼] entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado [¼]º (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial Nro. 222, de 9 de abril de 2014), y para hacerlo se considera:

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

Todo ello de conformidad con la resolución No. 02-2021 de 05 de febrero de 2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas; y la resolución No.04-2021 de 19 de febrero de 2021 que trata sobre la distribución de las causas.

En lo posterior el miércoles 23 de marzo de 2022, se realizó el sorteo de ley, correspondiendo el conocimiento de esta causa, al tribunal conformado por: doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional (Ponente); doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional.

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

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

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día miércoles 6 de abril de 2022, a las 15h00; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por los casos segundo y cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, la parte demandada a través de su defensa técnica manifestó que la sentencia recurrida ha sido dictada como lo determina la ley, por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

Una vez escuchadas las partes procesales se dispuso su reinstalación para el día miércoles 13 de los mismos mes y año a las 9h00, fecha en que este Tribunal de casación se pronunció de forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos y en base a las disposiciones señaladas, corresponde su emisión escrita, la que se lo hace en los siguientes términos:

#### **CUARTO: CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS**

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

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

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

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

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

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa y principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los

fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *“ el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento”* (Tolosa Villabona, 2008, pág. 126).

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

*“ (1/4) El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática (1/4)”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso Apitz Barbera y otros).

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

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

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

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

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

- 160, 161, 164, 199, 205, 208, 216 del Código Orgánico General de Procesos;
- 40, 41, 95, 72, 111, 179, 185, 188, 577 del Código del Trabajo;
- 75 y 76 numeral 7, letra l); 82, 326 numerales 2 y 3, inciso quinto del artículo 328 de la Constitución de la República;

- 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades;
- 6, 10 y 15 del Instrumento Andino de Migración Laboral;
- Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, gaceta judicial, año CXIII, N° 12, pág. 4812 de 31 de enero de 2013.

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

- Que los jueces de apelación en su decisión de mayoría, no toman en consideración el contenido del artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, pues sus argumentos no permiten comprender las razones por las que dichos juzgadores han tomado la decisión de rechazar la apelación del actor también formulada y, por el contrario, deciden revocar la sentencia dictada por el juez de instancia negando los derechos reclamados, pues su explicación es arbitraria, contraria a ley y a la realidad procesal.
- Añade, que con un razonamiento ininteligible no se evidencia una motivación integral que satisfaga el interés del recurrente, de una justicia imparcial, pues se llega a la convicción de que los señores jueces de mayoría al emitir su fallo, no toman en consideración la normativa supranacional, constitucional y legal, para que la sentencia sea debidamente fundamentada y motivada, violando el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- Luego de citar un párrafo de la sentencia atacada, particularmente el numeral 13.1.5, manifiesta, que no se entiende en base a qué norma o principio jurídico se funda el voto de mayoría, para determinar que la cantidad de USD. 2.200,00 del canon de arrendamiento mensual, que pagaba su ex empleadora por el departamento que ocupaba es un viático, cuando los viáticos son subsidios ocasionales, esporádicos, que no es el caso en que el pago era continuo, mensualmente, desde marzo de 2018 hasta abril de 2020, fecha en que fue despedido, por lo que este pago precisamente por no ser ocasional forma parte de la remuneración.

- Asimismo refiriéndose al análisis que realizó el Tribunal de alzada, en los numerales 13.2.1, 13.2.2 y 13.2.3 de la sentencia impugnada, dice, que con el argumento ahí determinado, se pretende dar valor a una cláusula del contrato de trabajo que implica renuncia de derechos, por lo que fue impugnada, al aceptar como válida la cláusula que suspende la relación laboral por el traslado del trabajador de Colombia a Ecuador, para lo cual utilizan un principio propio del derecho civil como es el de autonomía de voluntad, olvidando que el derecho del trabajo forma parte del derecho social, contrariando los principios constitucionales y legales contemplados en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República y 4 del Código del Trabajo, que establecen que los derechos son irrenunciables, por lo que al estar prohibida la suspensión de la relación laboral, mal se puede aceptar como válida esta institución del derecho colombiano, cuando conforme el artículo 15 del Instrumento Andino de Migración Laboral, del cual el Ecuador es parte, en este sentido, debe aplicarse las normas del derecho ecuatoriano.
- Aduce también, que los jueces están obligados a aplicar la normativa nacional, considerando que fue impugnada dicha acta de suspensión del contrato, según la facultad que le concede al trabajador el segundo inciso del artículo 40 del Código del Trabajo, y en general cualquier acuerdo firmado con el empleador, si este implica renuncia de derechos, como el suscrito el 1 de marzo de 2018, en el cual señala en su cláusula decima segunda lo siguiente: <sup>a</sup>El trabajador acepta que el tiempo laborado a título del trabajador en Brenntang Colombia S.A., no se sumará ni constituirá de ninguna manera antigüedad en el presente contrato°, documentos elaborados por la parte accionada para su respectivo registro en las diferentes instituciones públicas, en consecuencia el contrato de trabajo contiene renuncia de derechos, lo cual está prohibido por la Constitución de la República, por lo que esta cláusula es nula, sin valor.
- Añade, que el criterio de mayoría expuesto en la sentencia carece del principio de razonabilidad, pues no guarda coherencia con el principio señalado en el artículo 4 del artículo 11 de la Norma Suprema, que dice, que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos en concordancia con el

numeral 2 del artículo 326 de la Constitución de la República, aplicando así una doctrina y criterio de otro país para hacerlo prevalecer como válido para nuestra legislación, perjudicando así al actor en su legítimo derecho como trabajador.

- Continúa señalando, que lo manifestado en la cláusula décima segunda del contrato de trabajo suscrito en Guayaquil, carece de valor jurídico pues implica renuncia de derechos, por lo que conforme el segundo inciso del artículo 40 del Código del Trabajo, es facultad del trabajador impugnar su validez jurídica, de ahí que es inaceptable el criterio del voto de mayoría.
- Señala asimismo, que la decisión del voto de mayoría, carece del principio de lógica, en cuanto al numeral 13.2.6 de la sentencia, ya que se trata de un galimatías jurídico, al decir que es válida su renuncia de derechos expresada en un contrato de trabajo impugnado y da como válida la posición de la demandada, por cuanto el trabajador ha aceptado que no existiría antigüedad y por ende no podrá acumularse el tiempo de trabajo realizado en Colombia y Ecuador, cuando el actor ha trabajado ininterrumpidamente para el mismo empleador por el lapso de más de 30 años, que son aceptados por la parte demandada al contestar la demanda en el punto ii, que dice que es *“quien contrató el hoy demandante dese (sic) el 22 de mayo de 1989°”*.
- Alude que no se aplica en la sentencia, el principio de comprensibilidad, cuando luego de manifestar que ha laborado para la empresa demandada tanto en Colombia como en Ecuador, desconocen el tiempo trabajado; si por su propia afirmación manifiestan: *“[1/4] rubro valor que como se desprende de los argumentos esgrimidos por las partes procesales y de las pruebas practicadas en audiencia única, se acordó pagar por trasladarse el actor desde Colombia a laborar en la compañía Brenntag Ecuador 1/4°”*, lo que evidencia que no son empresas diferentes, sino que es la misma empresa, con agencias registradas en Colombia y Ecuador, lo que resulta concordante con una de las obligaciones del empleador cuando traslada a un trabajador a un lugar distinto de su residencia, determinada en el numeral 22 del artículo 42

del Código del Trabajo.

- Que es incomprensible para el auditorio social, que el traslado de residencia del trabajador genere la suspensión del contrato de trabajo, o constituya una terminación del contrato de trabajo y de inicio a una nueva contratación de una relación laboral.
- Finalmente aduce, que los jueces de mayoría al emitir su fallo en forma oscura, confunden conceptos como si fueran los mismos o tuvieran el mismo significado, sin justificar la subordinación de la legislación nacional a la colombiana, no es razonable ya que no se hace uso de las reglas y principios que conforman el ordenamiento jurídico y que sean aplicables a la controversia sujeta a su conocimiento, no es lógica, en cuanto este requisito tiene relación directa con la coherencia de los elementos ordenados y concatenados que permiten constituir un juicio de valor en el juzgador al momento de emitir una resolución, y tampoco es comprensible en lo que se refiere al lenguaje que se utiliza en la decisión, discurso judicial que es incapaz en el presente caso, de transmitir de modo adecuado las razones en que se apoya el fallo, lo que lo vuelve incomprensible, ya que no explica a las partes procesales ni al auditorio social.
- En virtud de todo lo antes manifestado concluye, que la sentencia vulneró derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de motivación, al no aplicar el contenido de los artículos 75 y 76 numeral 1 de la Constitución de la República, ya que nada dicen que al contestar la demanda, formuló como excepción *“4. Alego plus petitio, en virtud de que el actor pretende reclamar excesivos rubros con su demanda”*, lo que evidencia que aceptó adeudarme valores pero que a su criterio eran exagerados, que el voto de mayoría no consideró; así como expresar en la sentencia sobre la validez de suspensión de un contrato de trabajo, cuando el literal i) del art. 44 CT, expresamente lo prohíbe, más aun cuando la misma empresa al contestar la demanda acepta el tiempo de trabajo, al entender de forma equivocada el concepto de remuneración, negarle su derecho a

indemnizaciones, inobservando el parámetro de debida diligencia como elemento integrador de la tutela judicial efectiva, por lo que se considera que también se ha vulnerado el debido proceso en la garantía de motivación.

- Que asimismo el Instrumento Andino de Migración Laboral del cual nuestro país es suscriptor, en el artículo 10 reconoce el principio de igualdad de trato y de oportunidades a todos los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario y, el artículo 15 *ibídem*, que señala en ningún caso la situación migratoria de un nacional andino ni la posible repatriación del mismo menoscabará sus derechos laborales frente a su empleador, estos derechos serán los determinados en la legislación nacional del país de inmigración, por lo que corresponde a ustedes señores jueces aplicar la legislación ecuatoriana.
- Puntualiza, que la falta de aplicación de las normas jurídicas antes invocadas, no ha permitido a los juzgadores el análisis jurídico de las piezas procesales y conjugarlas tanto en su validez como en su eficacia en la sentencia, basada en la realidad procesal, aplicando preceptos y normas coherentes a ésta, constituido en un deber jurídico, que el juzgador explique la razón por la cual ha concluido en su fallo final, garantizando una recta administración de justicia, evitando la arbitrariedad judicial.
- Que se ha visto afectada la seguridad jurídica consagrada en el artículo 82 de la CRE, al haberse desconocido el ordenamiento jurídico ecuatoriano y la confianza de una justicia imparcial y expedita.

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

- Establecer si el tribunal *ad quem*, ha emitido una sentencia carente de motivación al desconocer normativa constitucional, legal, e instrumentos internacionales, así como, al no tomar en consideración medios de prueba que fueron trascendentales para la decisión de la causa y la excepción formulada por la parte demandada en la que reconoce la relación laboral entre las partes en los términos que propuso la demanda.

**5.1.2.** Previo a resolver sobre los cargos propuestos, se deja anotado que la línea actual de la Corte

Constitucional del Ecuador, conforme se puede advertir de la sentencia N° 188-15-EP/20 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, el 11 de noviembre de 2020, que hace alusión a las *“premisas implícitas en la motivación”*, en los párrafos 20 y 21 dice:

**20.** Como ha establecido la jurisprudencia de esta Corte<sup>30</sup>, para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos. Esto exige que los razonamientos que componen esos elementos mínimos deben estar suficientemente explícitos en el texto de la motivación; lo que no implica, sin embargo, que todas y cada una de las premisas y conclusiones de esos razonamientos deban estar explícitas en dicho texto, algunas de ellas bien pueden estar implícitas o sobreentendidas<sup>31</sup>. Para identificarlas, es preciso atender al contexto de la motivación, lo que, por lo demás, es indispensable para una lectura cabal de cualquier texto.

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

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

---

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

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

constar en el texto, sino que algunas puedan estar sobreentendidas, esta última puntualización, tiene fundamento en el libro del jurista Michelle Taruffo quien refiriéndose a la motivación implícita, en sentido propio, manifiesta:

<sup>a</sup> [¼ ] no es suficiente que el juez declare que escogió una alternativa diferente de la que proyectó: 246 en cambio, es necesario, como requisito mínimo, que el juez enuncie expresamente el criterio de elección o de valoración con base en el cual, entre las diversas posibilidades, escogió una de ellas. Solo bajo esta condición, de hecho, es posible considerar que el contexto de la motivación contenga los elementos mínimos necesarios para que el intérprete pueda reconstruir las razones que justifican la exclusión de las posibilidades alternativas que el juez rechazó. [¼ ]° (sic).

En esa misma línea la Corte Constitucional se vuelve a pronunciar en la sentencia No. 1158-17-EP, de 27 de octubre de 2021, determinando varias pautas para examinar cargos referentes a la vulneración de la motivación. Indicando al respecto que toda argumentación debe tener una estructura mínima conforme el artículo 76.7.1), de la Constitución de la República.

En el numeral 57 se dice en la sentencia: <sup>a</sup> *Para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender al siguiente criterio rector, establecido por la jurisprudencia de esta Corte: una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa*<sup>o</sup>, manifestando que este criterio se deriva de lo que prescribe el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, sosteniendo que la citada disposición constitucional establece los *“elementos argumentativos mínimos”*<sup>o</sup> que componen la *“estructura mínima”*<sup>o</sup> de una argumentación jurídica, de allí que los juzgadores deberán enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Incorporando tipos de deficiencia motivacional; es decir, de incumplimiento de dicho criterio rector: i) Inexistencia, cuando existe ausencia absoluta de los elementos mínimos de la motivación; ii) Insuficiencia: Cumplimiento defectuoso de los elementos mínimos; y iii) Apariencia: Cuando a primera vista parece suficiente, pero en realidad no lo es, ya que incurre en vicios que afectan a su suficiencia.

En el párrafo 71 la Corte indica que se han identificado 3 vicios motivacionales, así: Incoherencia (cuando existe contradicción entre las premisas o premisas y conclusión), inatención (las razones no

tienen que ver con el punto en discusión) e incongruencia (no se da respuesta a los argumentos de las partes o no se aborda las cuestiones exigidas por el derecho) e incomprensibilidad (no es razonablemente, inteligible).

La Corte señaló, además, que el análisis del cumplimiento de la garantía de la motivación en un caso concreto debe partir del cargo específicamente planteado por la parte y no puede consistir en la aplicación de una <sup>a</sup> lista de control<sup>o</sup>, como se ha usado el test de motivación.

Por lo que los cargos imputados al caso segundo, se los abordará a partir de la actual línea jurisprudencial marcada por la Corte Constitucional del Ecuador, en relación con las normas constitucionales y legales que establecen cuando una decisión se encuentra debidamente motivada, así tenemos:

**5.1.2.1.-** El artículo 76 numeral 7. 1) de la Constitución, establece como garantía del debido proceso: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados<sup>o</sup>, en congruencia con el precepto constitucional, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, dispone: “Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación<sup>o</sup>; y, el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice: “Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos<sup>o</sup>; normas jurídicas, que obligan a las juezas y jueces en su actividad jurisdiccional a motivar apropiadamente sus resoluciones y pronunciarse sobre aquello que ha sido materia de la *litis*, de ahí que el artículo 92 del COGEP, prevé que: *“Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso<sup>o</sup>, mientras el artículo 90 numeral 5 ibídem, establece como requisito general de la sentencia: “la motivación de su decisión<sup>o</sup> y, el artículo 95 numeral 7 señala por su parte que la sentencia escrita deberá contener: *“7. La motivación<sup>o</sup>.***

**5.1.2.2.-** Ahora bien, frente a las alegaciones efectuadas por el casacionista, respecto a que la decisión no cumple con la garantía de motivación, se advierte, que el análisis como tal de lo que fue materia de los recursos de apelación sobre el fondo de la sentencia emitida en el primer nivel jurisdiccional, empieza a desarrollarse a partir del numeral 13.1 del fallo recurrido, en el que se realiza un análisis en función de la prueba actuada para determinar cuál es la remuneración sobre la cual debía efectuarse el cálculo de las indemnizaciones, concluyendo que debe ser la cantidad de USD. 9800.00, porque los otros rubros que percibía el trabajador de acuerdo a lo estipulado en el contrato como bono target o bono por metas en la cantidad de USD. 26.000, se trata de un pago anual, más no de un pago regular y mensual, así también señalan que el canon de arrendamiento en la suma de USD. 2.200,00, es un viático y en ese sentido, manifiestan que no existe diferencia alguna a pagar, por cuanto en el acta de finiquito se liquidó con base a la remuneración que correspondía, esto es USD. 9.800, resultando improcedente la reliquidación del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

A continuación en el numeral 13.2 de la sentencia impugnada, se comienza por analizar respecto a la reliquidación de la indemnización por despido intempestivo, que está sustentada en el tiempo de servicios que reclama el accionante y que fuera reconocido en la sentencia de primera instancia desde el 22 de mayo de 1989 hasta el 28 de febrero de 2018, con la cual la parte demandada no estaba de acuerdo, por lo que apeló, para resolver aquello, el tribunal *ad quem*, señala que por una parte el actor alega que la relación laboral con la compañía demandada fue desde el 22 de mayo de 1989 hasta el 23 de abril de 2020, mientras que la parte demandada en su escrito de contestación manifiesta que el actor inició la relación laboral en la Compañía Brenntag Colombia el 22 de mayo de 1989 hasta el 28 de febrero de 2018, y que por decisión del trabajador se suspendió el contrato de trabajo con el fin de que se desplace a la ciudad de Guayaquil para ejercer el cargo de Gerente Comercial, por lo que en marzo de 2018 se suscribió un contrato indefinido pactándose en la cláusula segunda que no suma el tiempo de antigüedad mantenida en la compañía Brenntag Colombia, terminándose la relación laboral por decisión del empleador el 23 de abril de 2020, para resolver sobre lo que es motivo de controversia, examina prueba documental tales como acta de suspensión del contrato de trabajo de 28 de febrero de 2018, suscrita entre Brenntag Colombia S.A. y el actor de esta causa señor Jhon Richar Peñuela Hoyos, verificándose que el análisis que se efectúa es abordado desde la figura de suspensión de la relación laboral que a decir de los jueces en voto de mayoría, está prevista en la legislación colombiana, citando para ese efecto una sentencia emitida por la Corte Constitucional Colombiana N° T-048/18; examinan también el contrato de trabajo suscrito entre Brenntag Ecuador S.A. y el accionante de esta causa, el contenido de sus cláusulas y respecto a que una de aquellas guarda relación con el convenio de suspensión de la relación laboral efectuado en Colombia, para concluir que la relación laboral se inició por varias décadas en Colombia y que no se terminó por la suscripción

del contrato indefinido de trabajo del accionante con Brenntag Ecuador S.A. y que por ende no se puede acumular.

Valoran asimismo el aviso de entrada del IESS, con el cual determinan que la relación laboral inició el 01 de marzo de 2018, con lo que marcan el inicio de la nueva relación laboral entre el actor y demandado.

Igualmente aprecian el acta de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y acuerdo transaccional de fecha 23 de abril de 2020, suscrita entre Brenntag Colombia S.A., y el actor, con la que terminó la relación laboral que existió entre las partes, y que según señalan los jueces en voto de mayoría es distinta a la desarrollada en Ecuador entre Brenntag y el accionante, de la que se desprende que fue desde el 1 de marzo de 2018 hasta el 23 de abril de 2020, y que finalizó por despido intempestivo.

En este contexto señalan, que el actor aceptó en Colombia la suspensión de la relación laboral entre la compañía Brenntag Colombia S.A. para trasladarse a Ecuador, suspensión que afirman no ha sido impugnada y que en función del principio de territorialidad le corresponde a las autoridades colombianas en atención a las reglas de jurisdicción y competencia, pronunciarse sobre la relación laboral que existió entre aquellos, por lo que aducen que mal pueden hacer en pronunciarse sobre el inicio de una relación laboral en otro país.

Finalmente afirman, que el accionante suscribió un contrato de trabajo en Ecuador que no fue impugnado, y que al contener la cláusula décima segunda, en la que el trabajador acepta que el tiempo laborado a título de trabajador en Brenntag Colombia S.A., no se sumará ni constituirá de ninguna manera antigüedad en el presente contrato, acotan también, que es incongruente atribuir un tiempo de servicios que concluyó en Colombia por mutuo acuerdo y acuerdo transaccional de fecha 23 de abril de 2020, además precisan, que no existe responsabilidad solidaria en los términos del artículo 41 del Código del Trabajo, ya que son dos compañías con denominación diferente; siendo esta la parte medular de la decisión, respecto a lo que fue materia de ataque vía el recurso de casación por el caso dos del artículo 268 del COGEP.

Al respecto, una vez que se ha examinado la sentencia en relación a los cargos imputados, este Tribunal de Casación, encuentra, que en efecto, los juzgadores incurren en vicio de incongruencia, por cuanto si bien en su sentencia señalan que la relación laboral empezó en 1989, dado que la empresa demandada reconoce que el accionante prestaba sus servicios para Brenntag Colombia S.A. y que fueron ellos quienes propusieron suspender la relación laboral por ofrecimiento de otro cargo a desarrollarse en Brenntag Ecuador S.A., sin embargo alegan también que la relación laboral empezó

en Ecuador mediante otro contrato de trabajo, debido a la suspensión y que el trabajador libre y voluntariamente aceptó tal circunstancia, sin que el caso sea resuelto tomando en consideración los principios que inspiran el derecho laboral, y menos todavía el Convenio de Instrumento Andino de Migración Laboral, que regula este tipo de casos como el que se ventila en la presente causa, dejando a simple vista de concentrar su análisis en sí las cláusulas que contienen el contrato de trabajo suscrito en el Ecuador, contienen o no renuncia de derechos, sino que, en definitiva proponen una división de la relación laboral, a pesar de que parte su análisis en el hecho de que la relación entre los contendientes empezó en Colombia; protección a la que estaban aún más obligados a brindar los operadores de justicia, en consideración a que se encuentran involucrados derechos laborales de una persona que tiene vulnerabilidad por su condición de discapacidad y migratoria<sup>32</sup>, de ahí, que el ejercicio argumentativo que realizan los jueces resulta incongruente e insuficiente, razón por la cual se acepta el cargo acusado al amparo del caso segundo del artículo 268 del COGEP.

En lo atinente a los cargos imputados al caso cuarto del artículo referido, resulta inoficioso su análisis, toda vez que, al haberse aceptado las acusaciones efectuadas, bajo el caso segundo, se dictará la sentencia de mérito en la que se solventarán los cuestionamientos denunciados bajo el caso cuarto.

Por consiguiente, se emite el pronunciamiento que corresponde al tenor del artículo 273 numeral 3 ibídem, en los siguientes términos:

**PRIMERO.- PUNTOS DE CONTROVERSIA SOBRE LO QUE FUE MATERIA DE APELACIÓN DE LAS PARTES.-**

De la fundamentación efectuada por la parte demandada y actora, respectivamente, sobre el fondo de la decisión emitida en primera instancia, se extrae que es motivo de controversia:

- Determinar si para la reliquidación de la indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio establecidas en los artículos 188, 185 del Código de Trabajo e indemnización del artículo 51 LOD, se debe computar el tiempo de servicios que el actor laboró en la Compañía Brenntag Colombia S.A.; y, si es procedente el pago de la indemnización contenida en el artículo 179 del Código del

---

32 Artículo 35 y 416 numeral 7 de la Constitución de la República.

## Trabajo.

**1.1.-** La litis en el presente caso quedó trabada, con la afirmación del actor que laboró para el mismo empleador Brenntag desde el 22 de mayo de 1989, pero desde diferentes filiales, iniciando en Brenntag Colombia S.A., y desde el 1 de marzo de 2018, fue trasladado a Brenntag Ecuador S.A. hasta el 23 de abril de 2020, en que fue despedido por su empleador; y, de otra parte la negativa del demandado respecto a la fecha en que inició la relación laboral, por cuanto considera que Brenntag Ecuador S.A., es una empresa, que ha sido constituida bajo las normas del Ecuador y que no le corresponde aplicar las normas de otro país en este caso Colombia, que es el propio actor quien de forma libre y voluntaria tomó la decisión de suspender la relación laboral existente con Brenntag Colombia S.A., para trasladarse a Ecuador a ocupar el cargo de Gerente Comercial para la compañía Brenntag Ecuador S.A., con quien suscribió un contrato de naturaleza indefinida, el cual concluyó por decisión unilateral del empleador el 23 de abril de 2020.

Dadas las particularidades que se presentan en este caso, en el que en lo principal el demandado reconoce la existencia de la relación laboral, pero aduce la suspensión de labores del contrato celebrado entre las partes en Colombia, lo que inclusive se puso de manifiesto en el contrato indefinido de fecha 1 de marzo de 2018, suscrito entre las partes con el trabajador en Ecuador, en el que se establece que el tiempo de servicios prestado en Brenntag Colombia no se sumaría como antigüedad, conforme se puede verificar en las cláusulas segunda, tercera, séptima, octava y décima segunda del contrato de trabajo suscrito con Brenntag Ecuador S.A., se hace necesario en este contexto, verificar si el contrato suscrito en Ecuador, con la empresa demandada Brenntag Ecuador S.A., fue llevado a cabo en un marco del respeto de los derechos laborales, esto es, que no exista en sus estipulaciones renuncia de derechos del trabajador, conforme lo prohíbe el mandato del artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República, que dice: *“ Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.”*, lo que guarda correspondencia con lo establecido en el artículo 4 del Código del Trabajo. Dicho esto, tenemos que el contrato de trabajo a tiempo indefinido, suscrito entre el señor Jhon Richard Peñuela Hoyos y Brenntag Ecuador S.A., de fecha 1 de marzo de 2018, en la cláusula **“ DÉCIMA PRIMERA.- OTROS ACUERDOS”**, estipula:

*“ De conformidad con las condiciones y beneficios estipulados en ofertas formales realizadas mediante comunicación de fecha agosto de 2017, suscrita por la abogada Laura Muñoz Didoméico, Gerente de Recursos humanos de BRENNTAG COLOMBIA S.A., se deja constancia de los siguientes beneficios:*

- **BRENNTAG ECUADOR S.A., reconocerá al Ing. JHON PEÑUELA un seguro de**

*vida, el cual se constituirá acorde con las políticas corporativas de la compañía.*

- *Se le reconocerá además al Ing. John Peñuela, un seguro médico y vehicular, los cuales serán constituidos y ejecutados acorde con la normativa local.*
- *BRENNTAG ECUADOR S.A. proporcionará en calidad de herramienta de labores un ordenador personal portátil (laptop), además de un equipo celular, el cual funcionará con un plan corporativo. Tanto el ordenador personal portátil como el equipo celular son propiedad de la compañía BRENNTAG ECUADOR S.A.*
- *La compañía BRENNTAG ECUADOR S.A. reconocerá además un bono target de US \$26.000,00 (Veintiséis mil dólares de los Estados Unidos de América), el cual por regla general es pagado en el mes de abril de cada año. El pago de todo o parte de este bono target está condicionado al cumplimiento de objetivos individuales y corporativos, los cuales serán oportuna y claramente tratados y discutidos entre las partes contratantes. **Por ello, las partes ratifican que todo lo indicado en la referida comunicación se lo entiende incorporado al presente contrato, por lo que una copia de esta comunicación será agregada como anexo a este instrumento.***

A renglón seguido consta la cláusula **"DÉCIMA SEGUNDA:"** que dice: *"El trabajador acepta que el tiempo laborado a título de trabajador en **BRENNTAG COLOMBIA S.A.**, no se sumará ni constituirá de ninguna manera antigüedad en el presente Contrato"*; así, de la lectura prolija de estas estipulaciones, se puede vislumbrar que la compañía Brenntag Ecuador S.A., guarda relación directa con la compañía Brenntag Colombia S.A., ya que se deja anotado en este contrato suscrito en Ecuador, que en agosto de 2017 a través de la abogada Laura Muñoz Didoméico, Gerente de Recursos Humanos, se han reconocido derechos bajo condiciones y beneficios, que fueran comunicados en la fecha anteriormente indicada, y que se hacen extensivos en esas condiciones al señor Peñuela Hoyos, en el contrato de trabajo indefinido que se le concede como Gerente Comercial de Brenntag Ecuador S.A.; debiendo en este punto además recalcar, que se trata de un contrato de carácter indefinido, en el que en virtud de la continuidad laboral que existía, ya no debía incorporarse una cláusula de periodo de prueba, lo que implica renuncia a los derechos del trabajador; otro aspecto a considerar y de trascendental importancia, en virtud de lo que es motivo de controversia, es el contenido de la cláusula décima segunda en cita, que de forma expresa contiene renuncia de los derechos del trabajador, pues su texto implica que deje atrás un periodo de trabajo para un mismo empleador, que como notamos corresponde a la misma empresa con una sucursal en Ecuador, que

lógicamente por encontrarse en este país debe someterse para su constitución a la normativa que rige en el estado ecuatoriano, por lo que no tiene respaldo su alegación en el sentido de que se tratan de dos compañías diferentes, nadie discute que la compañía Brenntag Colombia S.A., está sometida a la legislación colombiana, respecto a su constitución, administración y en general para aquellas obligaciones que deba cumplir en el país de origen, sin embargo, en este caso es el empleador quien en las mismas estipulaciones del contrato suscrito en Ecuador, pone de manifiesto que el accionante de esta causa viene laborando desde Colombia y que ahora pasará a Ecuador, ya que si la relación laboral es otra, es ilógico e innecesario que se haga constar este tipo de estipulaciones, en las cuales si bien se reconoce su existencia, abiertamente se hace renunciar al trabajador a los años de esfuerzo que ha prestado para beneficio de un mismo empleador.

Nótese que el acuerdo de suspensión de labores celebrado entre Brenntag Colombia S.A. y el señor John Peñuela Hoyos, de fecha Bogotá, 28 de febrero de 2018, contiene la consideración SEXTA, en la que en lo fundamental dice: ***“Teniendo en cuenta la expansión comercial que viene teniendo el Grupo Empresarial Brenntag se le ofreció en el mes de agosto de 2017 al Trabajador la posibilidad de ser trasladado y contratado por Brenntag Ecuador para ejercer en dicho país como Gerente Comercial de Químicos Industriales. Dicha oferta fue aceptada por el Trabajador”,*** del mismo modo, en la consideración SÉPTIMA, se indica que dicha suspensión se realiza hasta tanto el trabajador preste sus labores como Gerente de Brenntag Ecuador, y dejan establecido en el acuerdo: ***“PRIMERO.- Suspender a partir del día 28 de febrero de 2018 el contrato de trabajo suscrito entre BRENNTAG COLOMBIA S.A. y el señor JHON RICAR PEÑUELA HOYOS, [1/4] SEGUNDO.- Dicha suspensión será efectiva hasta tanto el Trabajador haya renunciado a prestar sus servicios como Gerente Comercial de Químicos Industriales Brenntag Ecuador, y las partes mediante documento por escrito decidan las condiciones de reintegro a Brenntag Colombia S.A”,*** de lo dicho, se pueden colegir aspectos importantes para la resolución de este caso, como: que Brenntag se trata de un grupo empresarial, que por el propio decir de la compañía Brenntag Colombia se encuentra en expansión comercial y que el señor Peñuela Hoyos fue trasladado a Brenntag Ecuador S.A., que forma parte de su grupo empresarial, así también, que cuando renuncie al cargo el trabajador del puesto asignado en Ecuador- Gerente Comercial- regresaría a Brenntag Colombia S.A.; en este punto vale detenernos y analizar que al accionante jamás se le dio la oportunidad de formular su renuncia conforme se acordó, para que pueda retornar a su país de origen y mantener la estabilidad laboral que en el mismo convenio refieren, sino que como es un hecho incontrovertido, se lo despidió intempestivamente.

En este sentido, aun cuando conste suscrito el convenio al que refiere la parte demandada, en nada enerva el hecho de que el trabajador laboró para su empleador en el último periodo, sometiéndose a

las condiciones establecidas por su empleador y que pueden implicar un desmedro en sus derechos laborales, aquello precisamente obligado por mantener su fuente de empleo, que representa el sustento económico para sí y para el de su familia, máxime si como se examina en este caso, era un trabajador de muchos años -desde 22 de mayo de 1989-, lo que genera confianza en su empleador y en los ofrecimientos laborales planteados.

En cuanto al acta de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y acuerdo transaccional, de 23 de abril de 2020, suscrito entre Brenntag Colombia S.A., en la persona de Laura Muñoz Didoménico, Gerente de Recursos Humanos de Andino Norte y el señor Jhon Richar Peñuela, se advierte, que si bien en la primera consideración, de este documento, se dice que se da por terminado el contrato de trabajo entre las partes a partir del 24 de abril de 2020, estableciéndose en la consideración segunda, que se realizará un pago de la liquidación de sus acreencias y remarcando que la relación entre las partes suspendida en Colombia concluye por mutuo acuerdo, en la parte considerativa manifiestan que el 23 de abril de 2020, Brenntag Ecuador S.A., dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo suscrito con el trabajador, deviniendo en innecesaria dicha aclaración en una transacción de una relación laboral que alegan es independiente y denotan más bien con ello, la intención del empleador de dividir la relación laboral cuando se trata de una sola-bilateral y directa; así como la forma de terminación de la misma, en la que es un hecho no controvertido que terminó por despido intempestivo, y sin embargo, pretenden dar validez a que concluyó por mutuo acuerdo.

Vale señalar, que el derecho al trabajo, es un derecho humano, el cual ha sido desarrollado en su conceptualización desde la Norma Suprema ecuatoriana hasta el derecho internacional, señalando al respecto la Corte Constitucional del Ecuador, lo siguiente:

<sup>a</sup> La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho al trabajo se complementa y fortalece con lo dispuesto en el ámbito internacional pues, son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas al trabajo. Así por ejemplo, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 6 establece que <sup>a</sup> el derecho a trabajar, (¼ ) comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, se tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. Entre las medidas que habrá de adoptar (¼ ) para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales**

de la persona humana°.; **La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 23 numeral 1 afirma que** <sup>a</sup> toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo° y en el numeral 3 ibídem, prescribe que, <sup>a</sup> toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social°.; Asimismo, se encuentra estipulado en el **artículo 6 numeral 1 del Protocolo de San Salvador** que <sup>a</sup> toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada°.; El derecho constitucional al trabajo es entonces esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inherente e inseparable de la dignidad humana por lo que, toda persona tiene derecho a trabajar para vivir con dignidad.; La importancia de este derecho, radica en que sirve para la supervivencia del individuo y de su familia, y contribuye además en tanto que el trabajo sea acogido o aceptado libremente y con responsabilidad, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, respecto del derecho al trabajo, en la sentencia N.º 093-14-SEP-CC, caso N.º 1752-11-EP del 04 de junio de 2014, ha manifestado que: <sup>a</sup>El derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelado por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen el trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores (1/4)° . En este sentido, el derecho constitucional al trabajo conforme manda la Constitución debe ser garantizado por el Estado, a través del desarrollo de políticas públicas, de incentivos para la contratación de personal así como también, de la tutela de los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras del país°.<sup>33</sup> (énfasis añadido).

Siendo que además, al tenor de lo establecido en el artículo 425 de la Constitución de la República, forman parte del ordenamiento jurídico los instrumentos y convenios internacionales, por lo que para el caso en análisis, se considera la Decisión 545 *Instrumento Andino de Migración Laboral*<sup>34o</sup>, en cuyo artículo 1, al referirse al objetivo de este instrumento, señala que es el establecimiento de normas que permitan de manera progresiva y gradual la libre circulación y permanencia de los nacionales

---

<sup>33</sup> Sentencia No. 246-15-SEP-CC, caso 1194-13-EP.

<sup>34</sup> Registro Oficial N° 160, 2 de septiembre de 2003.

andinos en la subregión con fines laborales bajo relación de dependencia, así mismo, sobre el ámbito de aplicación señala que ampara a todos los trabajadores migrantes andinos, con excepción de aquellos que trabajan en la administración pública, y cumpliendo actividades contrarias a la moral, a la preservación del orden público, a la vida y a la salud de las personas, y a los intereses esenciales de la seguridad nacional.

Dicho instrumento, también establece en el artículo 3, definiciones, entre las que consta en la letra e), quien es un trabajador migrante andino y, dice expresamente: *“El nacional de un País Miembro que se traslada a otro País Miembro con fines laborales bajo relación de dependencia, sea en forma temporal o permanente”*; más adelante, en el artículo 4, precisa las clases de trabajadores migrantes andinos y en el artículo 5, señala: *“Se considera trabajador con desplazamiento individual a aquella persona nacional de un País Miembro que migra a otro País Miembro con fines laborales, por: a) Haber suscrito un contrato de trabajo bajo relación de dependencia; o, b) Tener o responder a una oferta de empleo desde el País de inmigración, bajo relación de dependencia”* y en el artículo 6 establece: *“Se considera trabajador de empresa al nacional andino que se traslada a otro País Miembro distinto al país de su domicilio habitual por un período superior a 180 días y por disposición de la empresa para la cual labora bajo relación de dependencia, sea que la misma ya esté instalada en el otro país, tenga en curso legal un proyecto para establecerse o realice un proyecto especial allí.”*

Situación jurídica en la que se encuentra el accionante de esta causa, quien es de nacionalidad colombiana que como consecuencia de un traslado, el que en ningún momento ha sido desconocido por la demandada, sino que por el contrario de manera enfática y reiterada ha manifestado que planteó al trabajador ser trasladado, es decir, de su domicilio habitual *“Colombia”* a Ecuador, por lo que el hecho de que no haya sido dispuesto como aduce la parte demandada, sino que fue aceptado por el trabajador su traslado, no implica que no se trate de un trabajador de empresa conforme señala el artículo 6 del Instrumento, sino que para hacer efectivo ese traslado necesariamente al trabajador se le debía preguntar, proponer y aquél consentir, pues nadie puede ser forzado a laborar en un lugar distinto y bajo otras condiciones de empleo, entiéndase diferente remuneración, horarios, y obligaciones en función del nuevo cargo, más todavía cuando la empresa propuso al accionante su traslado para su proyecto de expansión enfocado al mercado ecuatoriano, este análisis tiene correspondencia, en el hecho de que los instrumentos internacionales-Instrumento Andino de Migración Laboral, no puede dejar de ser entendido y aplicado fuera de un Instrumento base como la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23, numeral 1, el cual establece, que toda persona tiene derecho al trabajo, a su libre elección, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, así como también, en lo establecido en el Pacto Internacional de los derechos económicos,

sociales y culturales, en el artículo 6, el cual reconoce el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, imponiendo a los estados a tomar medidas adecuadas para garantizar ese derecho.

Consecuentemente, en virtud de la existencia de un contrato de trabajo en relación de dependencia laboral por el cual el accionante se radicó en el Ecuador, por lo que al tenor de lo preceptuado en el artículo 10 de este instrumento, tiene derecho a la igualdad en su trato y en las oportunidades, sin que pueda ser sujeto de ningún tipo de discriminación, así también, el artículo 15 *ibídem* dice, que en ningún caso se menoscabarán los derechos laborales frente a su empleador, siendo que estos derechos deberán ser los determinados en la legislación nacional del país de inmigración, en este caso el estado ecuatoriano.

Por lo expuesto, realizar un análisis sustentado en la literalidad del vocablo "disposición" (orden), entendido como que debe arbitrariamente el empleador ordenar u obligarle al trabajador a cambiar su proyecto de vida, sin que medie consentimiento alguno de su parte, y que por aquello, se le excluya del amparo del Instrumento Andino de Migración Laboral, sugiere una interpretación legalista, que coarta el efectivo goce de los derechos laborales.

Así, una vez que el actor de esta causa y la empresa demandada, suscribieron un contrato de trabajo en los términos del artículo 8 del Código del Trabajo, verificándose que aquel contiene renuncia a los derechos del trabajador, es procedente la impugnación al acta de finiquito con la que se liquidó este contrato, al haberse efectuado con un periodo de labores distinto al realmente prestado, fijándose en este sentido como tiempo de servicios desde el 22 de mayo de 1989 hasta 23 de abril de 2020, tiempo de servicios que únicamente se toma en consideración para efecto del reconocimiento de la indemnización por despido intempestivo, por cuanto la relación laboral es una sola, al igual que su forma de terminación, más todavía, cuanto no es materia de controversia que inició la relación laboral en Colombia y que hasta antes del traslado laboró por alrededor de 28 años en su país de origen, por lo que respecto a los derechos laborales que se crea asistido por ese periodo, corresponde su reclamación ante el sistema de justicia Colombiano.

**1.2.-** En lo que respecta a la última remuneración percibida por el actor, se analiza lo siguiente:

El accionante afirma que su remuneración percibida es USD. 39.158,00, que comprende los siguientes rubros:

- BONO TARGET por: USD. 27.158,00
- Canon de arrendamiento: USD. 2.200,00

- Remuneración: USD. 9800,00

Mientras que la empresa accionada, sostiene que la última remuneración percibida por el actor fue de USD. 9.800,00, desglosada en dos rubros: 8.000,00 como remuneración pactada y USD. 1.800,00 de un bono variable, precisando además, que la cantidad de USD. 2.200,00 corresponde a un canon de arrendamiento que es ocasional y, USD. 27.158,00 por concepto de bono target que estaba sujeto al cumplimiento de objetivos corporativos y que por tanto estos rubros no forman parte de la remuneración al tenor del artículo 95 del Código del Trabajo.

Revisada el acta de finiquito se verifica que la liquidación se realizó con la cantidad de USD. 9.800,00; así también, de los roles de pago de los meses de diciembre de 2010, enero, febrero y marzo de 2020, se desprende que el accionante recibía como salario el monto de USD. 8.000,00 y como concepto de housing (alojamiento) el valor de USD. 1.800,00; del contrato indefinido celebrado entre el accionante y la compañía demandada, consta en *"OTROS ACUERDOS": "[1/4] La compañía BRENNTAG ECUADOR S.A. reconocerá además un bono target de US\$26.000,00 (Veintiséis mil dólares de los Estados Unidos de América), el cual por regla general es pagado en el mes de abril de cada año. El pago de todo o parte de este bono target está condicionado al cumplimiento de objetivos individuales y corporativos, los cuales serán oportuna y claramente tratados y discutidos entre las partes contratantes [1/4]"*; rubro que no se trata de un ingreso permanente y mensual, sino que se cancela de forma anual en función del cumplimiento de metas y objetivos impuestos por la compañía, por lo que es criterio de este Tribunal que no forma parte de la remuneración; en cuanto al canon de arrendamiento, que aduce el accionante forma parte de la remuneración, se tiene el contrato de arrendamiento de fecha 21 de junio de 2019, celebrado entre la compañía Brenntag Ecuador S.A., y la señora Tania Betsabeth Sanisaca Villacres, por el arriendo de una vivienda, acordándose un pago de USD. 2.200,00, vivienda que en efecto es la que se cancelaba para que resida el actor por así reconocerlo el empleador en el proceso, rubro que si bien era cancelado a un tercero, se lo hacía en beneficio directo del trabajador, el cual ha sido cancelado mes a mes, y que no puede ser considerado un viatico, en los términos de exclusión que prevé el inciso segundo del artículo 95 del Código del Trabajo, dado que, el viatico tiene como característica que se cancele de forma esporádica cuando un trabajador deba trasladarse a otro lugar de su domicilio habitual, y no es cancelado de forma mensual y permanente como ha ocurrido en este caso, con este análisis forma parte de la remuneración este concepto, resultando por tanto, que la remuneración bajo la cual debía ser liquidado el accionante en el **acta de finiquito es la cantidad de USD. 12.000,00** y, no sobre la que se han cuantificado los rubros en el acta de finiquito **impugnada**, esto es USD. 9.800,00, por lo que procede la reliquidación de las indemnizaciones por concepto de despido intempestivo, atento a lo establecido en el artículo 95

del Código del Trabajo, primer inciso, que dice: *“Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio. [1/4].º*, en correspondencia con el artículo 328 de la Constitución de la República, que en iguales términos dice: *“ [1/4] Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales. [1/4]º*.

En cuanto a la reliquidación de la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, resulta improcedente, en virtud de que en el acta de finiquito se ha efectuado su cuantificación en atención a la mejor remuneración que ha percibido el accionante que de acuerdo a la historia laboral del IESS, es USD. 18.864.21 x 18 = USD. 339.555,78, no existiendo por tanto diferencia alguna a su favor.

**1.3.-** En lo que respecta al pago de la indemnización contenida en el artículo 179 del Código del Trabajo, se puntualiza que la norma prevé: *“ Si el empleador se negare a recibir al trabajador en las mismas condiciones que antes de su enfermedad, estará obligado a pagarle la indemnización de seis meses de remuneración, aparte de los demás derechos que le correspondan. Será, además, de cargo del empleador, el pago de los honorarios y gastos judiciales del juicio que se entable.º*, disposición legal que guarda correspondencia con lo previsto en el artículo 177 ibídem, que dice: *“El trabajador que adoleciere de enfermedad no profesional deberá comunicar este particular, por escrito, al empleador y a la inspección del trabajo respectiva, dentro de los tres primeros días de la enfermedad. Si no cumpliere esta obligación se presumirá que no existe la enfermedad.º*, de lo cual se infiere, que no basta con encontrarse atravesando por una enfermedad no profesional, sino que el trabajador debe informar sobre ese particular al empleador y a la inspección del trabajo respectiva dentro de los tres primeros días, cuestión que procesalmente el trabajador no ha demostrado que dio cumplimiento, siendo que ha producido como prueba Formulario de Referencia, Derivación, Contrareferencia y Referencia Inversa, del que consta que el 31 de marzo de 2020, fue diagnosticado con covid-19, también agregó como prueba el examen de Laboratorio de Análisis Clínico <sup>a</sup> DELTALAB<sup>o</sup>, en el que dio positivo a covid-19 (coronavirus), documentos que dan cuenta que el accionante tuvo la enfermedad, pero no acreditan que cumplió con el requisito antes referido de

informar, tomando en cuenta incluso que dada la pandemia, se priorizaron los medios electrónicos de comunicación, por lo que al no existir prueba de que el despido se produjo en un contexto en que el empleador se negó a recibirlo en las mismas condiciones que antes de padecer esa enfermedad, deviene en improcedente la indemnización solicitada.

**1.4.-** En lo atinente a la reliquidación de la decimotercera remuneración del periodo de diciembre de 2019 a 23 de abril de 2019, al haberse concluido ut supra que la remuneración que percibía el accionante era superior a la fijada en el acta de finiquito y en base a la cual se le calculó este derecho, procede su reliquidación.

**1.5.-** Sobre el pago de las vacaciones del último periodo, se verifica que en el acta de finiquito existe un pago por ese concepto en la cantidad de USD. 753.14, sin embargo, al verificarse que la remuneración del accionante era superior al monto en base al cual se le liquidó en dicha acta, procede el pago de esa diferencia.

En estos términos, se procede a efectuar la reliquidación que corresponde, para ese efecto, se tiene como tiempo de servicios desde el 22 de mayo de 1989 hasta el 23 de abril de 2020, y como remuneración la cantidad de USD. 12.000,00.

- Art. 188 del Código del Trabajo:  $USD. 12.000,00 \times 25 = USD. 300.000,00 \pm 29.400,00$  (valor percibido en el acta de finiquito)= USD. 270.600,00
- Art. 185 ibídem:  $USD. 12.000,00 \times 25\% = USD. 3.000,00 \times 30 = USD. 90.000,00 \pm USD. 4.900,00$  (valor percibido en el acta de finiquito)= USD. 85.100,00
- Diferencia en la decimotercera remuneración periodo diciembre de 2019 a 23 de abril de 2020 = USD. 873.88.
- Vacaciones último periodo:  $USD. 880,00 \pm USD. 753.14$  (valor percibido en acta de finiquito) = USD. 126.86.

**DECISIÓN:** Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, caso la sentencia de mayoría emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 8 de enero de 2021, a las 08h10, y en su lugar, dispongo que la empresa demandada en la forma en la que ha sido requerida pague al accionante la **cantidad de USD. 356.700,74**. Con costas, se fija en el 5% los honorarios del

abogado defensor del actor. Procede el pago de intereses en los rubros que los generan, mismos que serán calculados por el juez de primera instancia. **Notifíquese.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

**JUEZ NACIONAL**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL**



176388688-DFE

Juicio No. 09359-2020-00933

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 16 de mayo del 2022, las 09h48. **VISTOS:** Jhon Richar Peñuela Hoyos inició juicio de trabajo en contra de María Dolores Cunto Ycaza, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de representante legal de la compañía BRENNTANG ECUADOR S.A. Mediante sentencia de 21 de abril de 2022, las 16h36, la mayoría del Tribunal que suscribe desestimó el recurso casación presentado por el actor. De esta decisión, el accionante presentó recurso horizontal de aclaración y ampliación. Con el fin de resolver lo que en derecho corresponda, y sin el pronunciamiento de la parte demandada, se considera:

**PRIMERO: Del recurso de aclaración y ampliación.-** El artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), prevé que la aclaración procederá en el caso que la sentencia o auto fueren oscuros. Mientras que la ampliación cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. En ambos escenarios el/la juzgador/a podrá aclarar o ampliar su decisión siempre y cuando, el peticionario demuestre que existe fundamento para tales efectos. Considerando que, conforme el artículo 255 *ibídem*, como condición necesaria para la procedencia de la solicitud de aclaración y ampliación, el recurrente debe ofrecer argumentos dirigidos a demostrar que existen cuestiones que es necesario esclarecer o que no se resolvió sobre cada uno de los puntos que fueron materia de la *litis*.

**SEGUNDO: Fundamentos del recurso horizontal de ampliación.-** El peticionario solicita que se amplíe y aclare el auto recurrido sosteniendo que:

#### ***4.2 CAUSAL SEGUNDA***

*(1/4) los Jueces de mayoría estaban obligados aplicar la normativa nacional, considerando que fue impugnada dicha Acta de suspensión del contrato, según la facultad que le concede al trabajador el segundo inciso del Art. 40 del Código de Trabajo y en general cualquier acuerdo firmado con el empleador, si este implica renuncia de derechos, como el suscrito el 01 de marzo de 2018 (1/4) documentos elaborados por la parte accionada para su respectivo registro en las diferentes*

**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

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

*instituciones públicas; en consecuencia el contrato de trabajo contiene renuncia de derechos (1/4) por lo que esa cláusula es nula, sin valor (1/4)*

*El criterio de mayoría expuesto en su sentencia carece del principio de Razonabilidad, pues no guarda coherencia con el principio señalado en el 4 (sic) del Art. 11 de nuestra Norma Suprema que dice que, ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos, en concordancia con el numeral 2 del Art. 326 de la Constitución de la República (1/4) aplicando así una doctrina y criterio de otro país para hacerlo prevalecer como válido para nuestra legislación, perjudicando sí al actor en su legítimo derecho como trabajador (1/4).*

*En este sentido, presento RECURSO HORIZONTAL DE AMPLIACIÓN, por cuanto en la sentencia de mayoría no se ha resuelto sobre el principal punto de controversia, siendo que el casacionista solicitó y fundamentó el presente recurso extraordinario de casación por cuantos los jueces ad quem (1/4) debían resolver la situación del trabajador considerando los Instrumentos Internacionales, tal como lo solicitó expresamente el casacionista al referirse a la falta de aplicación de la norma sustantiva contemplada en el Art. 41 del Código de Trabajo, así como de los Arts. 6 y 10 del Instrumento Andino de Migración Laboral. Caso contrario persistiría sin resolver el vicio casacional alegado por esta defensa.*

*En consecuencia, ante la falta de resolución sobre el punto principal controvertido, solicito que la presente Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, aclare su Sentencia de Mayoría en los términos referidos, ya que la mera alusión y transcripción de lo considerado y resuelto por los jueces de la Corte Provincial del Guayas, no constituye una motivación suficiente para dilucidar y resolver los puntos controvertidos del recurso extraordinario de casación.º*

### **TERCERO: Pronunciamiento.-**

**3.1.** Como se ve, el casacionista enfoca su recurso de aclaración y ampliación respecto de la resolución del caso dos previsto en el artículo 268 de la Ley de Casación. Para esto, sostiene que la cláusula décima segunda del contrato indefinido celebrado entre las partes contiene renuncia de

derechos; contradiciendo así el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República.

Una primera cuestión a observar es que, lo pretendido por el recurrente mediante el recurso horizontal es que se declare una aparente renuncia de derechos. Argumento que exterioriza su inconformidad con lo decidido; debiéndose advertir que, mediante la aclaración y ampliación no procede alterar lo decidido, pues, su finalidad es aclarar puntos oscuros o que se hubieren omitido resolver.

Una segunda cuestión a advertir es que, en la sentencia de casación, de forma clara se explicó que, ante la denuncia de los vicios de motivación previstos en el caso dos del artículo 268 del COGEP, se verifica la suficiencia de motivación en la sentencia, no su corrección; siendo improcedente revisar la interpretación o aplicación específica de normas legales. Por eso es que, en el problema jurídico referido se analizó el fallo de segundo nivel, concluyéndose que justificó: una fundamentación normativa suficiente; su congruencia; y comprensibilidad.

Más allá de lo dicho, y siendo que en el recurso horizontal el recurrente se remite también al problema jurídico **7.2.3** de la decisión recurrida, es necesario remitirse a este último, en cuya resolución se lee: *“En este escenario, tenemos que existen dos vínculos jurídicos mantenidos por el actor, uno en Ecuador y otro ~~aparente~~- en Colombia, regidos entonces por legislaciones diferentes. Siendo, por tanto, dos relaciones jurídicas independientes, pues, el actor firmó un contrato con BRENNTAG ECUADOR, distinto al que reguló la relación jurídica con BRENNTAG COLOMBIA. Aquel instrumento configuró un nexo laboral entre las partes dentro de territorio ecuatoriano; sin que además, se hubiere pactado que BRENNTAG ECUADOR asuma una antigüedad anterior al 01 de marzo de 2018.*

*Mientras que, el vínculo entre el accionante y BRENNTAG COLOMBIA y sus pormenores -como la suspensión del contrato de trabajo y su terminación- al encontrarse regulada por legislación extranjera, escapa de un análisis de legalidad por parte de los jueces laborales nacionales; entendiéndose que el pronunciamiento sobre tal vínculo corresponde a otra jurisdicción.*

*Ahora bien, los jueces/za de apelación han determinado que, entre BRENNTAG ECUADOR y*

*BRENNTAG COLOMBIA, no existe responsabilidad solidaria al tenor del artículo 41 del Código de Trabajo; sin embargo han señalado que tienen representantes legales en común. A criterio de esta Sala de Casación, el tener representantes legales en común e incluso denominaciones similares a BRENNTAG°, es una evidencia suficiente para acreditar que pertenecen a un mismo grupo empresarial.*

*No obstante, aun cuando el actor ha trabajado tanto en Colombia como en Ecuador para un mismo grupo empresarial, los vínculos en los distintos países son independientes, pues ~~tal~~ como antes se dijo- son regulados por legislaciones diferentes. Por ende, los efectos de un vínculo laboral ~~de~~ existir en Colombia- responden a la aplicación de normas propias de ese país; sin que, las juezas y jueces nacionales, puedan pronunciarse sobre su legalidad y legitimidad.*

*(1/4) la relación laboral ha sido reconocida al responder a los requisitos del artículo 8 del Código de Trabajo, desde que se suscribió el Contrato Indefinido de 01 de marzo de 2018 hasta la su finalización a través del acta de finiquito de 23 de abril de 2020. Contrato regulado por las leyes ecuatorianas, y que da cuenta de un vínculo de trabajo dentro del territorio nacional únicamente desde aquella fecha. Entonces, no se puede aplicar una responsabilidad solidaria respecto de beneficios contractuales generados por un vínculo independiente al originado en territorio nacional y regulado por una legislación extranjera.*

*En suma, BRENNTAG ECUADOR debe responder por sus obligaciones laborales conforme las leyes nacionales y por los contratos suscritos que rigen en el Ecuador, como es el Contrato Indefinido de 01 de marzo de 2018. Mientras que, BRENNTAG COLOMBIA -si la legislación de ese país así lo regula- deberá atender las obligaciones derivadas de un posible vínculo con el actor en su territorio. Sin que las obligaciones adquiridas en un país distinto, y reguladas por leyes diferentes y específicas puedan reclamarse en el Ecuador, que por obvias razones, cuenta con su propia regulación en materia laboral.*

*Por lo antes dicho, si bien las pruebas referidas por el accionante son documentos públicos a valorarse, pues, constan certificados por notario público, estos no inciden en la sentencia dictada por el tribunal de apelación; pues, de los instrumentos constantes en el proceso, el vínculo entre el actor*

y *BRENNTAG ECUADOR* inició mediante *Contrato Indefinido de 01 de marzo de 2018* y culminó a través de *acta de finiquito de 23 de abril de 2020 (1/4)*

*El casacionista sostiene que no se aplicaron los artículos 6 y 15 del Instrumento Andino de Migración Laboral. Transgresión que en el caso no se justifica, entendiéndose que entre BRENNTAG ECUADOR y el actor ciudadano de nacionalidad colombiana- se ha reconocido el vínculo laboral desde el 01 de marzo de 2018 al 23 de abril de 2020; y los beneficios de ahí derivados, conforme la legislación ecuatoriana.*

Conforme se constata de lo transcrito, la sentencia cuestionada cuenta con argumentos y razones propias que sostienen lo resuelto sobre el escenario laboral del trabajador. Así se explica que, el pronunciamiento sobre el vínculo del actor con BRENNTAG COLOMBIA corresponde a otra jurisdicción. Siendo que, la relación laboral con BRENNTAG ECUADOR se configuró a partir del 01 de marzo de 2018 hasta el 23 de abril de 2020, por lo que esta última empresa debe responder exclusivamente por la relación de trabajo desarrollada en este último período. Entonces, al tratarse de vínculos independientes y regulados por legislaciones distintas, resulta improcedente la aplicación de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 41 del Código de Trabajo.

En consecuencia, no se transgredieron los artículos 6 y 15 del Instrumento Andino de Migración Laboral, pues, los derechos laborales derivados del vínculo entre el actor y BRENNTAG ECUADOR han sido reconocidos al tenor de la legislación ecuatoriana.

Argumento anterior que implícitamente descarta la transgresión del artículo 10 *ibídem*, dado que, no se ha dado un trato discriminatorio en el ámbito laboral al trabajador. Tanto más que, si bien esta última disposición ha sido invocada por el recurrente, en su libelo casación no existe fundamento que justifique la discriminación ahí regulada.

**3.3** Siguiendo los fundamentos expuestos, el recurso horizontal de aclaración y ampliación presentado por el actor es improcedente, razón por la que se lo niega.

Por cuanto la doctora María Consuelo Heredia Yerovi emitió voto salvado respecto de la decisión impugnada, se aparta asimismo del criterio de mayoría desarrollado en esta providencia. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

**JUEZ NACIONAL**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL**



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

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

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

JV/AM/FA

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

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

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