

# 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**

**21371-2020-00026, 17314-2020-00175, 17371-  
2019-03089, 16331-2019-00526, 09359-2020-  
00614**



184555927-DFE

Juicio No. 21371-2020-00026

**JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA  
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 1 de septiembre del 2022, las 14h55. **VISTOS:**

### **I. Jurisdicción y Competencia.**

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

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia está integrado por las juezas y el juez: Dra. Enma Tapia Rivera (ponente); Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, y Dr. Alejandro Arteaga García.

### **II. Validez procesal.**

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

### **III. Antecedentes del recurso de casación interpuesto.**

Juan Gualberto Cariapuma Abril inició juicio de trabajo en contra de los señores Humberto Amado

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
MARÍA CONSUELO  
HEREDIA YEROVI  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1705840385

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

Chávez Angamarca y Juan Gabriel Prado Moreno, en sus calidades de Prefecto y Procurador Síndico -en dicho orden- del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Sucumbíos, pretendiendo del órgano jurisdiccional el pago de haberes laborales adeudados e indemnizaciones en orden a la declaratoria del despido intempestivo demandado.

La juzgadora de primera instancia que conoció la causa, mediante sentencia de fecha 22 de octubre de 2020; las 10h47, aceptó parcialmente la demanda, negando el despido intempestivo y las indemnizaciones pretendidas por este hecho.

Inconforme con dicha resolución, la parte accionante interpuso recurso de apelación que fue rechazado por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos a través de sentencia confirmatoria del fallo subido en grado en fecha 19 de mayo de 2021; las 12h10.

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

Inconforme con dicha resolución, la parte accionante interpuso recurso de casación por el caso cuarto del art. 268 del COGEP, alegando la falta de aplicación de los arts. 164 y 163.1 del COGEP, Disposición Transitoria Primera de las enmiendas constitucionales vigentes desde el 21 de diciembre de 2015 hasta 01 agosto de 2018, sentencia No. 018-18-SIN-CC y auto No. 8-16-IN/19 que declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales, al momento de la valoración probatoria, que, a su vez, provocó la infracción de los arts. 188, 185 y 220 del Código del Trabajo y de los arts. 7, 8 y 12 del Contrato Colectivo Único, recurso admitido según consta de autos a f. 3 del cuaderno de casación en fecha 25 de agosto de 2021; las 12h36, por la conjueza Dra. María Gabriela Mier Ortiz. Posteriormente el proceso pasó a conocimiento de este tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, a través de sorteo realizado el 17 de agosto de 2022.

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

La parte recurrente fundamenta su recurso de casación únicamente por el caso cuarto del art. 268 del COGEP, por la falta de aplicación de los arts. 164, 163.1 del COGEP, Disposición Transitoria Primera de las enmiendas constitucionales vigentes desde el 21 de diciembre de 2015 hasta 01 agosto de 2018, sentencia No. 018-18-SIN-CC y auto No. 8-16-IN/19 que declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales, al momento de la valoración probatoria, que a su vez provocó la

infracción por falta de aplicación de los arts. 188, 185 y 220 del Código del Trabajo y de los arts. 7, 8 y 12 del Contrato Colectivo Único.

## **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 martes 30 de agosto 2022, 15 h00; y, una vez finalizado el debate, el Tribunal dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 273 *ibidem*.

## **VII. Problemas jurídicos para dilucidar.**

Una vez plasmada la fundamentación del recurso, este tribunal deberá resolver los temas medulares de la impugnación:

- Verificar si, como acusa la parte recurrente, los jueces de segunda instancia en sentencia inaplicaron los art. 163.1 y 164 del COGEP, Disposición Transitoria Primera de las enmiendas constitucionales vigentes desde el 21 de diciembre de 2015 hasta 01 agosto de 2018, sentencia No. 018-18-SIN-CC y auto No. 8-16-IN/19. De ser así, dilucidar si esto generó la falta de aplicación de los arts. 185 y 188 del Código de Trabajo y los arts. 7, 8 y 12 de Contrato Colectivo Único de Trabajo que regulan las indemnizaciones por despido intempestivo.

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

### **A. Consideraciones sobre el caso cuarto del art. 268 del COGEP**

El caso cuarto previsto en el art. 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.*<sup>o</sup>

El caso cuarto del art. 268 del COGEP enmarca una infracción indirecta a la ley sustantiva. Se debe entender que el error de derecho ocurre por la transgresión de normas o preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en cualquiera de sus tres motivos: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, lo que ocasiona o conduce a una indebida aplicación o no aplicación de la norma sustantiva.

Entonces en este sentido, se trata de un caso compuesto (medio - fin), al exigirse como primera condición, la existencia previa de una infracción de normas que regulan la valoración de la prueba. Y, como segunda condición, que aquel yerro de la aplicación de las normas o preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba derive en la transgresión de una norma de derecho sustantivo.

En tal sentido, el caso interpuesto por el recurrente procede cuando los razonamientos que guían la valoración probatoria ocasionan un resultado arbitrario, ilógico o irracional. Equívoco que configura su ilegalidad pues se encuentra comprometida la valoración jurídica de la prueba determinada por una norma en específico, afectada en uno de los tres motivos antes citados. Aquel yerro en el razonamiento probatorio del juzgador lastra el camino para que el juzgador de instancia inaplique o aplique indebidamente una disposición de derecho sustantivo.

Al respecto, cabe recordar que existen etapas de la actividad probatoria, así tenemos: anuncio, admisibilidad, práctica y valoración. Entonces -tal como lo refiere la disposición en mención- previo a la apreciación de la prueba, esta debió transcurrir por los escenarios antes citados, es decir, ser anunciada, admitida y practicada de conformidad con la Ley. Y, como última etapa de la actividad probatoria -una vez que los medios probatorios cumplieron tales condiciones de legalidad- el juzgador valorará las pruebas que legal y en debida forma fueron anunciadas y producidas, respetando los estándares exigidos de apreciar la prueba en su conjunto y al amparo de las reglas de la sana crítica.

Precisamente el art. 164 del COGEP tiene como condición fundamental la valoración de la prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La sana crítica como método de valoración de

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

Entonces, una de las directrices de la sana crítica es la apreciación integral de la prueba, entendiéndose que los y las juzgadores analizarán los medios de prueba no únicamente considerados de forma individual o aislada las pruebas, si no en su integridad. En este sentido, el examen de valoración deberá incluir los medios de prueba aportados por ambas partes procesales que sean trascendentales, esto es, que aporten información dirigida a determinar los hechos discutidos en el juicio. Se enfatiza que en la fase de valoración el juzgador tiene la exigencia de expresar todas las pruebas necesarias para justificar su decisión. Es decir, exclusivamente las trascendentales que condujeron a formar su convicción.

En suma, el problema jurídico a resolver se dirigirá a dilucidar si, en general, el resultado del examen de valoración probatoria al descartar el despido intempestivo fue con inobservancia de los art. 163.1 y 164 del COGEP.

## **B. Fundamentos del casacionista: falta de aplicación**

El recurrente fundamenta de manera medular su recurso de casación en los siguientes términos:

*<sup>a</sup> (1/4) los señores jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Tucumán al momento de dictar el fallo no han tomado en cuenta los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ni tampoco la prueba no ha sido apreciada en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica ya que el juzgador tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión; así como no ha tomado en cuenta lo prescrito en el art. 163 numeral 1 del COGEP,*

---

<sup>1</sup> Jorge L. Kielmanovich, <sup>a</sup> Valoración de la Prueba<sup>o</sup>, en <sup>a</sup> La Prueba en el Proceso Judicial<sup>o</sup>, Eduardo Oteiza, Coordinador, Rubiznal ± Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, Pág. 187.

*como la Disposición Transitoria Primera de las enmiendas de la Constitución vigente desde el 21 de diciembre del 2015 hasta el 01 de agosto del 2018, como la sentencia No. 018-18-SIN-CC dictada el 01 de agosto de 2018 por la Corte Constitucional y el Auto No. 8-16-IN/19 del 17 de abril de 2019, en el que se declaró la inconstitucional de las enmiendas constitucionales (1/4)°*

Además, el casacionista alega qué en el aviso de salida de 31 de septiembre de 2019 en la que consta como causa de salida <sup>a</sup>Terminación del contrato° no fue valorado correctamente por parte del tribunal *ad quem* al ser considerado como un documento insuficiente para declarar la existencia del despido intempestivo al no existir otros medios de prueba idóneos que acrediten este hecho más allá de cualquier duda razonable. Lo que generó la falta de aplicación de los arts. 185, 188 y 220 del Código de Trabajo y arts. 7, 8 y 12 del Contrato Colectivo Único de Trabajo.

### **C. Consideraciones del tribunal de apelación**

El tribunal de apelación en su sentencia argumenta lo siguiente:

*<sup>a</sup> (1/4) Revisados los recaudos procesales, este Tribunal de la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos concluye en que los Arts. 19 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial disponen que los jueces, todo Tribunal de justicia debe resolver únicamente con los aportes que hayan realizado las partes durante el proceso. De la información que se encuentra en el expediente físico, es relevante considerar las pretensiones del actor de la causa, mismas que conocidas en juicio mediante el procedimiento establecido para los reclamos judiciales por conflicto individual de trabajo prevé el Código Orgánico General de Procesos (COGEP); estas pretensiones tienen que ser probadas al punto que las pruebas que, sustenten sean irrefutables y que en esa condición lleven a los jueces al convencimiento de que las pretensiones encuentra sustento en las disposiciones del Código de Trabajo siendo que una vez revisadas las pruebas que las partes litigantes han producido en la audiencia oral sumaria que se practicó en primera instancia, así como sus respectivas alegaciones finales que lo realizaron los defensores se ha llegado según consta en el fallo apelado a la convicción de que no existen medios de pruebas idóneos que acrediten el presunto despido intempestivo, pues solamente consta el documento que ha presentado y que ha sido entregado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante el cual se hace conocer sobre el aviso de salida; y así dice este documento y lo manifestado por la parte actora, sin embargo los hechos que debían haber sido probados en la audiencia de juicio, no existiendo*

*coherencia en virtud que no se ha probado que el demandante haya sido despedido intempestivamente el día 31 de agosto de 2019, las circunstancias del lugar, hora, lugar, de ser el caso testigos o documentos con que haya sido notificado con la relación laboral, hechos que no han sido probados, constando que Juan Curiapuma ha presentado el documento que le ha otorgado el IESS para de esa manera procurar justificar el despido intempestivo siendo que este despido intempestivo tiene que probarse guardando coherencia con los hechos planteados en la demanda. (Énfasis propio del texto original).*

#### **D. Resolución del problema jurídico**

Con los antecedentes expuestos, este tribunal realiza el siguiente análisis:

En primer lugar vale analizar lo dicho por el casacionista sobre la supuesta infracción a las normas o preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba que se han cometido en la sentencia de segundo nivel. El recurrente alega que el tribunal de apelación ha infringido las normas de sobre la valoración de la prueba contempladas en el art. 163.1 y 164 COGEP, que, regulan, en el caso del primer artículo, sobre los hechos que no requieren ser probados y, el segundo artículo, sobre la valoración de las pruebas, sus diferentes etapas para ser introducidas al proceso y valoradas en sentencia y, finalmente, sobre la apreciación de las pruebas en conjunto. En este sentido, el recurrente advierte que el aviso de salida, donde indica que la relación laboral terminó el 31 de agosto de 2019, no fue valorado correctamente, ni tampoco se respetó las normas sobre la valoración de la prueba en conjunto ni las etapas para que la prueba sea eficaz y útil para probar un hecho.

De la revisión de la sentencia de segundo nivel realizada por este tribunal de casación, se evidencia que, efectivamente, el tribunal de apelación respetó las diferentes etapas probatorias del instrumento aviso de salida como prueba documental, siendo debidamente anunciado, admitido y producido, para finalmente ser valorado en sentencia como una prueba válida.

Por otra parte, sobre la acusación del casacionista acerca de la infracción al art. 163.1 del COGEP, ha indicado que la parte demandada presentó su contestación indicando la negativa pura y simple de sobre el despido intempestivo, la cual, este tribunal advierte, no involucra la aceptación ni afirmación de hechos que liberen a la parte accionante de probar el despido intempestivo. La declaración del demandado al ser la negativa pura y simple de los hechos, por su propia naturaleza no representa

ninguna admisión ni aceptación de los hechos demandados.

Ahora bien, el art. 163.1 del COGEP dice:

*Art. 163.- Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: 1.- Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvención o los que se determinen en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única.*

Esta norma hace referencia a los hechos que las partes no están obligadas a probar, pues en el numeral primero de este artículo indica claramente que para que un hecho no deba ser probado, la parte contraria debe admitir o aceptar los cargos o hechos que se le imputan; o, todo aquello que las partes declaren como afirmativo, releva a la parte contraria su obligación de probar.

Por los cargos que acusa el casacionista, y de acuerdo con la fundamentación de su recurso de casación, afirma no estar en la obligación de probar el despido intempestivo por enmarcarse en lo que establece el art. 163.1 del COGEP. No siendo cierto, pues la parte demandada en ningún momento ha aceptado o admitido los hechos relacionados al supuesto despido intempestivo que dice haber existido el día 31 de agosto de 2019. Por lo cual, este tribunal advierte que no se ha infringido la norma del art. 163.1 del COGEP. Pues, quien estaba en la obligación de probar los hechos sobre el despido intempestivo era la parte actora.

Continuando con el análisis de las normas denunciadas como infringidas, el art. 164 del COGEP dice:

*Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su*

*decisión.*

Esta norma indica las diferentes etapas que debe tener la prueba a lo largo del proceso para ser considerada como una prueba válida previo a su valoración, es decir, primero, la misma debe estar debidamente anunciada de forma escrita en la demanda o en la contestación, según corresponda, y anunciarse de manera oral en audiencia, para posteriormente ser admitida y, a su vez producida, con lo cual finalmente, la prueba deberá ser valorada por el juzgador en sentencia. El mismo artículo también menciona las reglas sobre la valoración de la prueba y la obligación del juzgador de analizar las pruebas de manera conjunta, y no de forma separada o aislada.

Para dilucidar si el tribunal de apelación incumplió la aplicación del art. 164 del COGEP, es importante revisar las diferentes piezas procesales del expediente procesal. Como se puede evidenciar en la demanda, el aviso de salida de fecha 31 de agosto de 2019 se encontraba debidamente anunciado. Esta prueba fue correctamente admitida por el juzgador de primera instancia según consta en el Acta Resumen de Audiencia Única. Posteriormente, el *aviso de salida* fue debidamente producido en audiencia única por la parte actora, , por lo que, en la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia se lee: *ª (¼) Se reclama el despido intempestivo y el pago de su liquidación; en atención a lo dicho el actor menciona y evacua como prueba a su favor un aviso de salida obrante a fojas 19, de fecha 31 de agosto de 2019, cuya causa es ª terminación del contratoº, pero no existe ninguna otra prueba ni documental ni testimonial que corrobore el despido ocurrido, por lo que su pago se hace improcedente (¼)º.*

En tal virtud, se evidencia que el juzgador de instancia respetó y dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 164 del COGEP. De igual manera lo hizo el tribunal de apelación respetando y cumpliendo lo dispuesto en el artículo en mención.

En la sentencia de segundo nivel se lee *ª (¼) pues solamente consta el documento que ha presentado y que ha sido entregado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante el cual se hace conocer sobre el aviso de salida; y así dice este documento y lo manifestado por la parte actora, sin embargo los hechos que debían haber sido probados en la audiencia de juicio, no existiendo coherencia en virtud que no se ha probado que el demandante haya sido despedido*

*intempestivamente el día 31 de agosto de 2019, las circunstancias del lugar, hora, lugar, de ser el caso testigos o documentos con que haya sido notificado con la relación laboral, hechos que no han sido probados, constando que Juan Curiapuma ha presentado el documento que le ha otorgado el IESS para de esa manera procurar justificar el despido intempestivo siendo que este despido intempestivo tiene que probarse guardando coherencia con los hechos planteados en la demanda. (1/4)°.*

Este tribunal de casación, ha revisado las diferentes piezas procesales de este expediente, por lo que evidencia que tanto el juzgador de primer nivel y el tribunal de segundo nivel han respetado los preceptos jurídicos de los arts. 163.1 y 164 del COGEP, observando que se ha cumplido con el debido proceso de la actividad probatoria para la prueba; en este caso en concreto, la del análisis probatorio del aviso de salida de fecha 31 de agosto de 2019 según las reglas de la prueba establecidas en el COGEP para que sea considerada como una prueba válida para el proceso; así como también, esta prueba ha sido valorada por el juzgador de instancia y el tribunal de apelación analizando su alcance y contenido. Este tribunal de casación observa que la parte actora no ha presentado ninguna otra prueba encaminada a probar la existencia del despido intempestivo, no siendo posible que el tribunal de apelación realice ninguna valoración en conjunto con otras pruebas al no existir estas. En este sentido, este tribunal niega la infracción alegada por el casacionista del art. 164 del COGEP, pues el tribunal de apelación ha aplicado correctamente esta disposición normativa.

Por otra parte, según el auto de calificación de fecha 25 de agosto de 2021 del expediente de casación, que acepta a trámite la infracción del caso cuarto del art. 268 del COGEP, también aceptó la falta de aplicación de otras normas que son: Disposición Transitoria Primera de las Enmiendas de la Constitucionales vigentes desde el 21 de diciembre de 2015 hasta 01 agosto de 2018, Sentencia No. 018-18-SIN-CC dictada el 01 de agosto de 2018 Corte Constitucional; Auto No. 8-16-IN/19 de 17 de abril de 2019; Acuerdo Ministerial MDT-2019-373 de 17 de diciembre de 2019; art. 40 y 184 del Código de Trabajo; este tribunal advierte que estas normas enlistadas por el casacionista en su recurso de casación en el Acápito III que obra de f. 24 del cuaderno de casación no son normas o preceptos jurídicos aplicables para la valoración de la prueba, por lo tanto, este tribunal se abstiene de analizarlas.

#### **E. Análisis de las normas sustantivas que el casacionista indica infringidas arts. 185**

**y 188 del Código de Trabajo y arts. 7, 8 y 12 del Contrato Colectivo.**

El caso cuarto del art. 268 del COGEP trata una infracción *in iudicando*, siendo una violación indirecta a las normas sustantivas, por lo que el casacionista en su recurso de casación acusó la infracción de las siguientes normas sustantivas por violación indirecta, alegando la falta de aplicación de los arts. 185 y 188 del Código de Trabajo y los arts. 7, 8 y 12 del Contrato Colectivo Único de Trabajadores, sin embargo, este tribunal de casación al no haber aceptado las infracciones alegadas por el casacionista de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba nada tienen que pronunciarse sobre la supuesta infracción de las normas sustantivas alegadas por el casacionista.

Por la motivación que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de casación interpuesto por el actor al tenor del caso cuarto previsto en el art. 268 del COGEP.

**IX. Resolución**

Por las consideraciones expuestas en los considerandos que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LESYS DE LA REPÚBLICA**, **no casa** la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos el 19 de mayo de 2021; las 12h10. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

**JUEZ NACIONAL**



184565219-DFE

Juicio No. 17314-2020-00175

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

**AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 1 de septiembre del 2022, las 15h33. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

- a) **Relación de la causa impugnada:** En el juicio laboral seguido por **JANETH AMÉRICA CADENA ULCUANGO** en contra de la **COMPAÑÍA HILSEA INVESTMENTS LIMITED**, representada por la señora **Silvia Marlene Panchi Herrera**, en calidad de Apoderada y además por sus propios y personales derechos solidariamente, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictó sentencia el 23 de abril de 2021, a las 10h56 y resolvió:

<sup>a</sup> [¼ ] rechaza el recurso de apelación, quedando firme la sentencia subida en grado [¼ ]º, misma que aceptó la demanda.

Inconforme con esta decisión, la doctora Ana Lucia Rosero Miño, en su calidad de procuradora judicial de la entidad demandada interpone recurso de casación.

- b) **ACTOS DE SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO:** Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, en auto de fecha 08 de septiembre de 2021, las 10h43, el Conjuez Nacional, dispuso que la parte recurrente aclare el recurso formulado, efectuado aquello, en auto de 20 de septiembre de 2021, las 11h38, resolvió admitir a trámite el recurso de casación interpuesto al amparo del caso 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, 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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

Ecuador, sentencia Nro. 031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial Nro. 222, de 9 de abril de 2014), 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; inciso quinto del artículo 183, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Ley de Casación.

Según obra del acta de sorteo de 17 de agosto de 2022, las 09h36, la competencia para conocer este proceso correspondió al tribunal conformado por: DRA. CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE); DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL; Y, DRA. ENMA TAPIA RIVERA, JUEZA NACIONAL.

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

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

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

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el **día jueves 1 de septiembre de 2022, a las 09h00**; en la que, las partes procesales, previamente buscan llegar a un acuerdo conciliatorio y sin que se logre el mismo, se continua con la audiencia, y la parte recurrente **solicita se case la sentencia por el caso 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos**, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; así como también se tuvo la oportunidad de contradecir los fundamentos de la contraparte, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

Una vez escuchada a las partes procesales, el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo

dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, en base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita en los términos siguientes.

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

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

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; <sup>a</sup> [¼ ] según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de [¼ ] enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio [¼ ]° (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 221).

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado. El cumplimiento del primer fin, no acarrea implícitamente el segundo, sin embargo, el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

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

Al tenor de lo dispuesto en el literal I) del numeral 7 del artículo 76 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 legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen por qué 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 por qué 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: <sup>a</sup> [1/4] el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento [1/4]° (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 126).

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

<sup>a</sup> [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, Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, la Corte Constitucional, alejándose del test de motivación por el cual sostenía que: <sup>a</sup> [1/4] Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto [1/4]° (Caso Nro. 0471-13-EP; Sentencia Nro. 075-15-SEPT-CC, que transcribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Nro. 227-12-SEPCC, Caso Nro. 1212-11-EP), en sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, bajo el título de <sup>a</sup> [1/4] Caso Garantía de la motivación°, adopta una nueva línea estableciendo que a fin de observar el criterio rector en la garantía de motivación, toda argumentación jurídica debe estar integrada tanto con una fundamentación normativa como con una fundamentación fáctica suficiente.

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

apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho.

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

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación y acatando el criterio referido últimamente por la Corte Constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

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

El recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la parte casacionista, al efecto considera la infracción de los artículos 164 del Código Orgánico General de Procesos; 7 y 30 del Código Civil; y, 169 numeral 6 del Código del Trabajo.

**5.1.- ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN BAJO EL CASO CUARTO.-** Con fundamento en este caso quien recurre manifiesta:

- Los medios de prueba específicos que fueron valorados defectuosamente son <sup>a</sup> [1/4 ] 1. La materialización de las declaraciones del impuesto al valor agregado de la compañía HILSEA INVESTMENTS LIMITED, donde se evidencia la facturación de la empresa, el perjuicio causado a raíz de la declaratoria de pandemia, los valores fueron reducidos en el cincuenta por ciento y más, lo que hace imposible la operación de una empresa como esta; 2. Las copias certificadas del REGISTRO ÚNICO DE CONTRIBUYENTES de la compañía demandada, donde a la fecha (15 de junio 2020) se determinaba el cierre del 50% de los establecimientos productivos, denotando una caída abrupta en las ventas, por el cierre de aeropuertos, producto de la pandemia, lo que no permitía bajo ningún concepto operar de forma normal, obligándonos a una caída imposible de superar [1/4 ]°; y, las pruebas no valorada son <sup>a</sup> [1/4 ]. El acta de junta general de Accionistas, donde se demuestra que el órgano supremo de la compañía decide efectuar la revocatoria del permiso de operación de la

empresa en el Ecuador, vista la situación caótica generada por la pandemia; 4. Las copias certificadas del Registro Único de Contribuyentes, al 01 de septiembre 2020, donde evidencio el cierre total y definitivo de los establecimientos productivos de la compañía en el Ecuador, por la difícil situación económica en la que entró la empresa debido a la pandemia, prueba nueva con la que no se contaba al momento de la convocatoria de audiencia de primer nivel [1/4 ]°.

- Afirma que, al no aceptar la prueba nueva por considerar que no se trataba de hechos nuevos, cuando la contestación a la demanda, tenía como término el 6 de agosto 2020 y los hechos que se aportaron, a través de la entrega del RUC actualizado de la compañía databan de 1 de septiembre 2020, cuando la compañía demandada había cerrado ya todas sus fincas productivas, fue un hecho posterior a la contestación a la demanda, pues una empresa macro, no puede cerrar ipso facto, deben pasar por un proceso normal de cierre tributario, contable, legal, societario, etc., por ello se aparejó sendos documentos públicos obtenidos directamente de la página web del Servicio de Rentas Internas en copias certificadas, a lo cual no se dio valor y la cual consideraba una prueba de trascendental importancia para demostrar un cese de la actividad económica.
- Precisa, que se probó a través de las pruebas presentadas que se utilizó de manera fundamentada la figura de la fuerza mayor establecida en el artículo 169, numeral 6 del Código del Trabajo; y que de la misma sentencia se colige que el solo hecho de no poder continuar de forma normal con la actividad desemboca en una crisis económica de grandes magnitudes, por lo que al haber la compañía demandada tenido una nómina tan extensa, no podía continuar con la relación laboral, ya que solo como ejemplo, el costo solamente de los aportes al Seguro Social era imposible de asumir, incluso no se pudo adoptar medidas de emergencia que se establecieron en los Acuerdos Ministeriales dictados para el efecto, donde se permitía acogerse al teletrabajo <sup>a</sup> los obreros de las fincas productivas no pueden ejercer su cargo en ese tipo de modalidad, que es cien por ciento mano de obra°, tampoco podía reducir su jornada puesto que no existía ni una posibilidad remota de abrir las fincas, por no ser productos de primera necesidad, nuestras ventas se limitan al mercado extranjero, al cerrarse los vuelos internacionales, todo el producto se perdió, producto con alto costo para ser producido y que tuvo que destruirse y perderse generando un caso de fuerza

mayor conforme lo establece la norma del artículo 7 del Código Civil.

- Del mismo modo afirma, que el Juez de primera instancia no valoró las pruebas en su conjunto como las declaraciones del impuesto al valor agregado de la empresa en la cual se constató la disminución de ventas y que los jueces de segundo nivel no consideraron la prueba nueva con la cual se demostraba que la empresa dejó de funcionar completamente.
- Acusa también, que la Sala de instancia determina que "si bien rige para lo posterior", refiriéndose a la norma expedida por la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, (R. O. Suplemento N.229 de 22 de julio del 2020), -Disposición Interpretativa Única-, afirma que está ligado a la imposibilidad de realizar el trabajo y al cese total y definitivo de actividades del empleador, por ello, el análisis que hacen los señores Jueces, es contradictorio, por un lado reconocen que la ley no rige para lo venidero y por otro lado aplican la norma de forma errónea, para el caso que nos ocupa, <sup>a</sup> [1/4] la relación laboral con la accionante terminó al 30 de marzo del 2020, es decir antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que rige para lo venidero, por ello la figura de fuerza mayor se encuentra debidamente aplicada, por lo que no cabe despido intempestivo alguno, que se pueda amparar en la mentada Ley Humanitaria, más aún que disposición se halla ya en proceso de declaratoria de inconstitucionalidad por ser reformatoria y no aclaratoria a la ya existente [1/4]°. (sic)
- Por último manifiesta, que la norma establece que se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir <sup>a</sup> [1/4] la pandemia fue posible resistir? El virus se propagó de forma vertiginosa y nadie pudo hacer nada [1/4] el imprevisto está justificado, más aún en concordancia con lo que se establece en materia laboral el Código del Trabajo [1/4] este cuerpo normativo incluso va más allá y señala y afirma que el caso fortuito o fuerza mayor deben imposibilitar el trabajo [1/4]°, de esta manera la entidad demandada se vio completamente imposibilitada de operar de forma normal y eso se probó y se justificó a los juzgadores de instancia, con lo cual se demuestra que los juzgadores se dejaron llevar por su sentido pro operario y por tanto evadieron la aplicación del artículo 169. 6 del Código del Trabajo.

## 5.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.-

De conformidad con los cuestionamientos vertidos por los recurrentes, el principal problema jurídico a dilucidar bajo el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, es:

Determinar si el tribunal ad quem incurrió en la transgresión de los artículos 7 y 30 del Código Civil; y, 169 numeral 6 del Código del Trabajo, así como del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, al no incluir la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso y de esta manera desconocer que la causa de la terminación del contrato individual de trabajo fue por caso fortuito y fuerza mayor legalmente prevista.

### **5.3.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CUARTO:**

La parte accionante acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que especifica:

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

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

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

Al invocarlo, el recurrente debe justificar la existencia de dos transgresiones, la primera de una norma contentiva de un precepto de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición

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

#### **5.4.- EXAMEN DEL CARGO:**

El Derecho Laboral en el Ecuador mantiene la orientación social que nace en la Constitución cuando garantiza la intangibilidad, la irrenunciabilidad de derechos y el principio pro labore para la aplicación de la norma en el sentido más favorable al trabajador, cuando respecto de ella exista duda; ampliando, aún más, la base legal al añadir a los enunciados de la Norma Fundamental el de la protección legal y administrativa que garantice la eficacia de los derechos del trabajador.

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y teniendo en cuenta que el recurso de casación es <sup>a</sup>[¼ ] un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vez [¼ ]° (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1), y en razón del principio dispositivo al cual se refiere la Constitución de la República del Ecuador en el numeral sexto del artículo 168 <sup>a</sup>[¼ ] 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 [¼ ]°.

Entendiendo este principio como la limitación de las actuaciones de los juzgadores al impulso procesal de las partes, que, en materia de casación, se traduce en la restricción de las acusaciones formuladas en los términos expuestos en el respectivo recurso, las cuales, además de contener los requisitos indispensables exigidos por ley, deberán cumplir con el tecnicismo específico requerido para cada una de las causales invocadas, en razón de lo cual, este tribunal considera lo siguiente:

El caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se conoce en la doctrina como violación indirecta y se incurre en dicha transgresión al inaplicar, aplicar de forma indebida o interpretar de forma errónea las normas o preceptos jurídicos relativas a la valoración de la prueba, cuando ello conduce a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

Por esta causal, se deben citar normas contentivas de preceptos de valoración probatoria que obligan al juzgador de instancia a valorar los medios de prueba aportados, conforme con las reglas de la sana crítica, esto es, aplicación de los principios de la lógica, de las ciencias y de la experiencia y establecer como dicha infracción en la valoración probatoria condujo indirectamente a una equivocada aplicación o no aplicación de normas sustanciales en la parte resolutive de la sentencia.

Esto significa que no es suficiente alegar que en la sentencia existe un vicio de derecho en la valoración probatoria, sino que es indispensable establecer la correspondencia con este otro requisito copulativo o concurrente.

Al respecto, el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos atacado como no aplicado en la sentencia recurrida por parte del casacionista, dispone:

<sup>a</sup> [1/4] **Valoración de la prueba.** Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión [1/4]°.

Revisadas las pretensiones de la parte accionada en su recurso de casación, así como la sentencia impugnada, este Tribunal de Casación considera que al referirse a la apreciación de la prueba, el Código Orgánico General de Procesos, en el artículo 164 establece la obligatoriedad de los jueces, al momento de cumplir el proceso de valoración de la prueba, de verificar la eficacia de la misma y aplicar el principio de la unidad de la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Respecto al principio de unidad de la prueba, Hernando Devis Echandía señala: <sup>a</sup> [1/4] Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple: a veces los medios son diversos (testimonios, indicios, documentos, etc.); generalmente hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios o documentos, etc.). Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y

que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme [1/4] °. (Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas judiciales, séptima edición, Editorial ABC, Bogotá, 1982, p. 16 y 17); de modo que juezas y jueces al valorar la prueba deben hacerlo aplicando el principio de la unidad de la misma y el sistema de las reglas de la sana crítica, que a decir de Eduardo J. Couture: <sup>a</sup> [1/4] Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ella interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos [1/4] tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento [1/4] ° (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Argentina - Buenos Aires, Tercera edición, 1958, pp. 270-271).

Por regla general, este tribunal señala que en casación, no se pueden revisar los hechos que se encuentran fijados en la sentencia, pues esta labor pertenece en forma exclusiva a los juzgadores de instancia, salvo que, como resultado de esa valoración, el juicio de hecho contravenga parámetros de racionalidad y objetividad, esto es, que la conclusión a la que llegue el juez, sea absurda o arbitraria o existan errores graves en las conclusiones fácticas que ameriten corrección. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, señala: <sup>a</sup> [1/4] constituye la generalidad, la regla por la cual la casación es improcedente si de revisar nuevamente la prueba se pretende; sin embargo, puede tener cabida una excepción: en ciertos casos la revisión de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Casación, es necesaria, y será cuando el juicio de hecho contravenga abiertamente parámetros de racionalidad y de objetividad. Esto en modo alguno significa que la diversidad de criterios al momento de valorar la prueba sea susceptible de revisión por parte del Tribunal de Casación, por tanto, el examen de la prueba es estrechamente reducido a aquellos casos en que existe un error fáctico manifiesto y atentatorio a parámetros de racionalidad y objetividad, propios de cada caso concreto, error que debe incidir fuertemente en la decisión de la causa, por ejemplo al valorar medios probatorios no insertos en juicio [1/4] °. (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Laboral, juicio No. 1310-2011).

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

límites a la arbitrariedad y subjetividad en la valoración de los hechos. Y en el caso de que la valoración probatoria resulte arbitraria, injusta, ilegítima, absurda o irracional el juez debe proceder a corregir dicho error.

Bajo este contexto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, una vez determinado el problema jurídico a resolver, considera necesario revisar la valoración probatoria que realiza el tribunal de segundo nivel, en la sentencia recurrida al tenor de las impugnaciones presentadas por el casacionista, sentencia que en la parte pertinente manifiesta lo siguiente:

<sup>a</sup> [¼ ] **1) Anuncio de prueba.-** En cuanto a la prueba anunciada, cabe indicar que, de conformidad a lo señalado en el Art. 258 del Código Orgánico General de Procesos, es una atribución excepcional, pertinente únicamente cuando se trate de acreditar hechos nuevos o que versando sobre los mismos hechos, esta prueba solo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia. En el caso, **la prueba que se anuncia se refiere, si bien, a un hecho ocurrido con posterioridad pero que fue materia de la controversia; esto es, al cese de la actividad económica de la empresa demandada, esta prueba no incide en la decisión del recurso, puesto que, no demuestra el fundamento de hecho de la terminación de la relación laboral, al momento de ocurrido el despido.** **2) Con relación a las circunstancias especiales generadas por la pandemia del Covid 19,** debe considerarse que precisamente las circunstancias excepcionales que vivió y vive la economía mundial a causa de la calamidad sanitaria y los efectos directos, inmediatos y futuros en las finanzas de las compañías, asociaciones y negocios personales, el poder legislativo ecuatoriano, ha regulado estas ocurrencias específicas. En el Art. 169.6 del Código del Trabajo como una causa para la terminación del contrato individual, se incluyó lo siguiente: <sup>a</sup> 6. *Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar (¼)°*; no obstante, **la empresa debió probar la imposibilidad del trabajo en razón de la pandemia.** No es suficiente para demostrar el efecto producido en la empresa por la pandemia, el conocimiento de las ocurrencias mundiales y locales por medios de comunicación, ya que el caso de la empresa demandada es puntual y juzgado particularmente. **La parte demandada debió justificar que efectivamente, en el caso de su representada, no ejerció ninguna actividad a causa de esta emergencia sanitaria; pues, el caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo y que invoca la empresa empleadora para dar por terminado el contrato de trabajo, representa esta situación grave e inevitable que hace imposible**

**continuar con la relación de trabajo.** Es así que la sola invocación de la causal 6 contenida en el Art. 169 del Código del Trabajo y el conocimiento de eventos generales de los hechos, no convierten a la decisión de terminación del contrato, en legal y procedente. **2.1)** De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 162 del Código Órgano General de Procesos, *“Necesidad de la prueba.- Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran”*; y, conforme al Art 163 Ibídem, *“Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: 1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar (1/4). 2. Los hechos imposibles. 3. Los hechos notorios o públicamente evidentes. 4. Los hechos que la ley presume de derecho”*. En el caso, lo públicamente evidente fue la crisis mundial generada por la pandemia; sin embargo, esto no expone de forma notoria o evidente la crisis que pudo o pueda atravesar cada empresa o negocio, ni el nivel de afectación que le haya imposibilitado ejercer su actividad productiva y comercial. **En esa razón, el caso si requirió prueba de las alegaciones planteadas por la parte demandada; esto es, su imposibilidad de ejercer su actividad, que es el presupuesto de hecho esencial en este caso.** **2.2)** Finalmente cabe precisar que si bien, en la especie no son aplicables las normas interpretativas y reglamentarias que refiere el Juez A-quo en su sentencia, por haber sido dictadas luego de sucedidos los hechos que refiere la demanda, si caben las reflexiones sobre la prueba actuada en el proceso. **La parte demandada no contó con evidencia a través de certificaciones del SRI, Superintendencia de Compañías que den razón de que el negocio en referencia se hallaba cerrado y, complementado con actas de la junta general universal de la empresa, aportaciones, historia laboral del IESS entre otros. Prueba excluida por no reunir requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, además de haber sido agregados copias simples de impresiones, de dicha documentación. Inadmitida la prueba la misma no recurrió la parte interesada del auto de inadmisibilidad.** No existiendo prueba de descargo o en contrario que desvanezca esta atestación, le ofreció elementos al juzgador A quo, y elementos de convicción a este tribunal, para determinar que efectivamente, no existió el fundamento fáctico normativo (*caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo*) que justifique la decisión de la terminación del contrato, por parte de la empresa demandada [1/4]° (el resaltado pertenece a este Tribunal de Casación)

Al respecto, resulta relevante precisar que los medios de prueba tienen una trascendental función en la

actividad jurisdiccional, pues permiten al juzgador pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, estos deben cumplir con ciertos parámetros a fin de que permitan formar en aquel, la convicción sobre los hechos que han sido puestos en su conocimiento y que requieren de un pronunciamiento expreso de conformidad con el marco jurídico pertinente; en tal sentido, los medios de prueba deben ser: aptos o apropiados para demostrar los hechos controvertidos; útiles para expresar la afirmación positiva o negativa formulada por las partes procesales, con el objeto de formar en el administrador de justicia la convicción respecto de aquellos; y, con idoneidad legal, para justificar los hechos alegados.

De lo transcrito, se advierte que revisada la sentencia impugnada en relación con los cargos formulados, que se constituye en el límite para el Tribunal de Casación, se observa que los juzgadores de instancia en el caso in examine, al momento de cumplir el proceso de valoración de la prueba y de verificar la eficacia de la misma acorde a lo que establece el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, valoraron todas las pruebas debidamente anunciadas, admitidas y practicadas por las partes procesales así: **(parte actora)** **1.-** Nombramiento de administradores de la empresa demandada HILSEA INVESTMENTS LIMITED, debidamente materializada en la Notaría Primera del cantón Cayambe, que obra a fs. 8 de los autos. **2.-** Original de la notificación entregada a la ex trabajadora Janeth América Cadena Ulcuango, de fs. 9 de los autos, en el sentido de que se ven en la lamentable situación de dar por terminada la relación laboral en base a lo expuesto en el artículo 169, numeral 6 del Código de Trabajo, por caso fortuito o fuerza mayor. **3.-** Juramento deferido de la actora Janeth América Cadena Ulcuango. **4.-** Declaración de parte de la demandada Silvia Marlene Panchi Herrera. **(entidad demandada)** **1.-** Documentos materializados de las declaraciones del pago del Impuesto al Valor Agregado, obtenidos de la página web del Servicio de Rentas Internas, de la empresa demandada HILSEA INVESTMENTS LIMITED, correspondiente a los meses de enero a junio del 2020, que obran de fs. 131 a 147 de los autos. **2.-** Materialización del Registro Único de Contribuyentes de la Compañía HILSEA INVESTMENTS LIMITED, de fs. 128 a 130 del proceso. **3.-** Original de la notificación entregada a la ex trabajadora Janeth América Cadena Ulcuango, de fs. 126 de los autos, en el sentido de que se ven en la lamentable situación de dar por terminada la relación laboral en base a lo expuesto en el artículo 169, numeral 6 del Código de Trabajo, por caso fortuito o fuerza mayor. **4.-** Aviso de salida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ±IESS-, de fs. 127 de los recaudos procesales, en el que se aprecia como

causa de salida: *“Otras causas justificadas por empleador”*; y, como Observación: *“Art. 169 del Código del Trabajo, numeral 6, por caso fortuito o fuerza mayor”*.

*Con respecto al “ACTA DE JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS DE LA COMPAÑÍA HILSEA INVESTMENTS LIMITED” de fs. 125, alegada como no valorada, se tiene que esta fue valorada por los juzgadores quienes manifestaron que la misma se encontraba suscrita únicamente por la señora Clarisse Ullrich ± Directora Ejecutiva, accionista ± al no existir constancia procesal que determine que es la única accionista de la entidad demandada, tal como se afirma, establecen que no reúne los requisitos indispensables para su validez (pertinencia, utilidad y conducencia); debiendo tomarse en cuenta sobre todo que la parte accionada no recurrió del auto de exclusión de la prueba en el momento procesal oportuno, denotando su conformidad y por lo tanto este tribunal no puede analizar valoración alguna sobre un auto que se encuentra firme y cuya impugnación o inconformidad ya no cabe.*

*En cuanto a la prueba nueva, -copias certificadas del Registro Único de Contribuyente- que pretende el recurrente sea valorado, la misma no fue admitida como prueba nueva por parte de los jueces de instancia, bajo el argumento que si bien fue obtenida con posterioridad al hecho ocurrido, el cese de actividades económicas de la entidad demandada, fue materia de controversia, sin que con ésta se demuestre el fundamento de hecho de la terminación de la relación laboral al momento en que ocurrió el despido intempestivo, por tanto es impertinente el yerro acusado.*

Ahora bien, se observó de la sentencia recurrida, que los jueces de apelación configuran la ilegalidad de la aplicación de la causal de caso fortuito o fuerza mayor prevista en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo para dar por concluido el vínculo laboral entre los contendientes, en torno a que si bien la pandemia por el virus SARS COVID - 19, es un hecho que nadie podía evitar, que su propagación es mundial y que siendo el contagio un factor no previsible tampoco se pudo prever sus consecuencias, para que sea considerado como fuerza mayor o caso fortuito, debía esta situación afectar las relaciones laborales, demostrándose **para el caso**, cómo aquella incidió particularmente en la empresa, circunstancias que no se demostraron fehacientemente por parte del empleador quien tenía que *justificar con pruebas documentales válidas como a consecuencia del virus SARS COVID - 19 se afectó e imposibilitó el ejercicio de las actividades u operaciones productivas y comerciales del empleador “finca florycampo” sucursal en la cual prestó servicios la parte accionante y como a causa de esta circunstancia se imposibilitó continuar con la relación laboral y mantener al accionante*

en su puesto de trabajo.

Se hace notar a su vez, que el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, no aplicó en la sentencia recurrida la interpretación efectuada por el legislador, del artículo 169, numeral 6 del Código del Trabajo, contenida en la LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID 19, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 229 de 22 de junio de 2020, que dice: <sup>a</sup> [¼] En estos casos, **la imposibilidad de realizar el trabajo por caso fortuito o fuerza mayor estaría ligada al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador**, sea persona natural o jurídica. Esto quiere decir, que **habrá imposibilidad cuando el trabajo no se pueda llevar a cabo tanto por los medios físicos habituales como por medios alternativos que permitan su ejecución**, aún por medios telemáticos [¼]° (el énfasis nos pertenece); por el contrario los juzgadores de instancia precisan que no es correcto aplicar esta interpretación como lo ha hecho el juez a-quo en su sentencia, por haber sido dictada luego de sucedidos los hechos que refiere la demanda; y sustentan su decisión en el hecho de que la entidad demandada no demostró los efectos directos e irresistibles como deterioro, afectación o impacto severo en sus operaciones, actividades y economía a causa de la pandemia que les impidió e imposibilitó continuar o mantener el contrato de trabajo y cumplir con las obligaciones legales, sin que por tanto proceda la alegación referida.

En este contexto, es evidente que la decisión del tribunal de alzada no se ha alejado de la realidad procesal, lo que denota más bien que las conclusiones arribadas en su sentencia derivan de la valoración de los medios de prueba útiles, pertinentes y conducentes, con los que se ha determinado la existencia del despido intempestivo y la obligación de cancelar a la señora Janeth América Cadena Ulcuango con la indemnización prevista en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, ante la ilegalidad de la terminación de la relación laboral al amparo del artículo 169.6 del Código del Trabajo.

Por todo lo expuesto, no se evidencia con base en el análisis expresado, vicios ni yerros respecto del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, por ende no existe infracción por violación indirecta de las normas de derecho acusadas en el libelo casacional, lo que vuelve improcedente el cargo formulado al amparo del caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**DECISIÓN:** En virtud de los razonamientos 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 dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 23 de abril de 2021, a las 10h56. De conformidad con lo establecido en el artículo 275 del COGEP, se dispone que la caución rendida por la parte accionada sea entregada a la parte actora. Sin costas. **Notifíquese.-**

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

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA  
**JUEZA NACIONAL**

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



184537470-DFE

Juicio No. 17371-2019-03089

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

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

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 1 de septiembre del 2022, las 12h46. **VISTOS.- PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral seguido por Marcelo Alfonso Jácome Acosta en contra de la Compañía Aviones y Helicópteros Servicios Aéreos AGROPCHOPPERS; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia el 20 de noviembre de 2020, las 12h31, rechazando los recursos de apelación interpuestos por las partes y confirma la decisión emitida en primer nivel. Inconforme con dicho pronunciamiento, la parte demandada interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite al amparo de los casos dos, tres y cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo de fecha 20 de junio de 2022, posteriormente se realiza la audiencia respectiva de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

**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° 209-17 de 20 de noviembre de 2017 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 02-2021 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs.16 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional Ponente; doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional; doctora María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional Encargada, quien actúa por licencia médica de la doctora, Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

**TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA:** Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
MARIA GABRIELA  
MIER ORTIZ  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1713737706

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día jueves 28 de julio de 2022, 09h00; y, la reinstalación el día jueves 25 de agosto a las 15h00.

#### **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”*<sup>1</sup> 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:**

Señala como normas infringidas, las siguientes: De la Constitución de la República los artículos 76, numeral 7, letra l; del Código Orgánico de la Función Judicial, los artículos 130, números 4; y 19; del Código Orgánico General de Procesos, los artículos 89; 90, numeral 5; y 95 numeral 7; 92, 195 y 187; de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulante Aéreos, los artículos: 1, 2, 4 y 6; y del Código del Trabajo, el artículo 188.

<sup>1</sup> Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13

**SEXTO. - CARGOS ALEGADOS:**

Con fundamento en los casos: segundo, tercero y cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la parte casacionista manifiesta:

**Caso dos:**

- Sostiene que en la sentencia impugnada, se ha señalado, en el considerado segundo que: *“Derecho de acción, Marcelo Alfonso Jácome Acosta, alude a que comparece el accionante y transcribe un fragmento de la propuesta fáctica demandada, haciendo constar el siguiente texto, en su parte pertinente: “¼ que mi empleador la compañía SERVICIOS AEREOS AGROCHOPPERS CIA. LTDA., por intermedio de su representante legal contrató mis servicios lícitos y personales desde el día 01 de junio del 2018, para quien he venido prestando mis servicios lícitos y personales bajo relación de dependencia laboral... me desempeñaba como PILOTO DE HELICOPTERO...”*; en concreto alude que por esa supuesta actividad de piloto de helicóptero, ha surgido la relación, por la que hilvana el problema jurídico que demanda. De esta manera deja establecida una premisa menor<sup>o</sup>
- Dice que: <sup>a</sup>La premisa menor indicada en el párrafo anterior, se torna relevante, por cuanto dentro del apartado 5.4 de la sentencia recurrida, pese a que se haya invocado la norma aeronáutica en la demanda, repentinamente se afirma en la sentencia que: *“En cuanto a la indemnización prevista en la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos, debemos remitirnos al Art. 6 de la mentada ley que dice: “ La naturaleza jurídica de la relación de trabajo en la que intervienen las Tripulaciones de Vuelo, está determinada por lo que establece “ La Constitución y Leyes Especiales que rigen en la República, No obstante, en caso de liquidación definitiva de la Empresa u Organismo Patronal que ocupe los servicios de Tripulantes de Vuelo o terminación de la relación de trabajo por cualquier causa, las Empresas se obligarán a pagarles adicionalmente, en concepto de indemnización en favor de los profesionales a los que se refiere esta Ley, seis meses de remuneración o sueldo*

*mensual calculado en la forma establecida para las indemnizaciones en el Código de Trabajo, sin perjuicio a las que tuviere derecho por la Ley o el Contrato respectivo. (...)º A su vez el Art. 1 ibídem reza. ª Son Tripulantes Aéreos o de Vuelo protegidos por esta Ley, los Pilotos, Copilotos, Mecánicos de Vuelo, Navegantes y en general los que desempeñan funciones en la cabina de mando en actividad aerocomercial, así como todos aquéllos que las Leyes y Reglamentos pertinentes definan como tales y la Federación Ecuatoriana de Tripulantes Aéreos los reconozcan, de conformidad con lo que dispongan sus Estatutos y Reglamentos. En principio toda aeronave de matrícula ecuatoriana que vuele en el espacio aéreo nacional o del extranjero, deberá encontrarse al mando y bajo control de Tripulantes de Vuelo Ecuatorianos, con las excepciones previstas en la Ley de Aviación Civil y Código Aeronáutico. º Por lo tanto al ser el actor piloto, es un tripulante de vuelo, y como ya se expresó la terminación de la relación laboral la ha realizado la parte empleadora, por lo tanto es procedente el pago de la indemnización del Art. 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulante Aéreos, adicionalmente lo afirmado por la parte accionada referente a los requisitos determinados en el Art. 2 ibídem, no ha sido objeto de debate, ya que se ha aceptado que la función del actor es de piloto, y más aún cuando corresponde a la parte empleadora al momento de contratar a un tripulante de vuelo, solicitar los documentos que establezcan la calidad de piloto...º Esta afirmación da por sentado que hay derechos sociales de una persona a quien coloquialmente las partes le dicen “piloto”, sin tener verificación previa si era “armador”, “acomodador” o cualquiera de las otras actividades relacionadas con actividades aeronáuticas, elemento indispensable para determinar de manera irrefutable si al actor, le amparaban las previsiones de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos, ya que a la luz del artículo 4 de dicha ley, “En los casos que los Organismos e Instituciones del Estado deban resolver sobre alguna cuestión que involucre los intereses sociales de los Tripulantes de Vuelo y en especial los relacionados con la protección que esta Ley establece, deberá contarse con la “FEDTA”. Más en esta causa no se ha contado con la Federación Ecuatoriana de Tripulantes Aéreos, quien hubiera acreditado o no los derechos que arbitrariamente se le asignan al demandado, sin determinar su verdadera actividad y dar por cierto el coloquialismo de las partes.*

- Señala que la sentencia aplica por un lado una especie de *iura novit curiae*, al hacer válidos de forma expresa los artículo 1 y 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos, y desconoce el resto de normativa de dicho cuerpo jurídico, pasando por alto la relevancia del presupuesto del artículo 4 de dicha Ley, para integrar de forma adecuada la proposición jurídica de conclusión completa y de manera arbitraria, desechar su recurso de apelación sin explicación previa de cómo es que se hacen aplicables las normas de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos, sin contar con la Federación Ecuatoriana de Tripulantes Aéreos, para que se determine de forma irrefutable la asignación de los derechos sociales establecidos en dicho cuerpo normativo.
- Así también afirma que, en el punto 5.2, de la sentencia, existe falta de lógica en la motivación expuesta, al decir: *"...En lo referente al despido intempestivo, debemos remitirnos al proyecto de acta de finiquito de fs. 53 a 54, donde se expresa que la relación laboral concluyó por acuerdo de las partes, y el aviso de salida de fs. 52, tiene como causa de salida otras causas justificadas por el empleador; de esta manera es claro que ante esta afirmación, así como al contestar la demanda la parte accionada sobre la prueba documental expresó, que no alega la falta de autenticidad, así mismo dentro de la declaración de parte del accionado... al preguntársele en qué documento se basó o se fundamentó él, para elaborar en el acta de finiquito de mayo del 2019, que el motivo fue de terminación de la relación laboral fue de mutuo acuerdo de las partes, a lo que el accionado respondió: "que fue en búsqueda de llegar a un acuerdo después, ya que existía haberes pendientes a la empresa". Por lo que bajo la inversión de la carga dinámica de la prueba, es diáfano que el empleador al hacer constar dentro de los documentos públicos, como son el acta de finiquito y el aviso de salida, asume su responsabilidad de probar como terminó el vínculo laboral, situación que en la especie no ha justificado de que la relación laboral concluyó por acuerdo de las partes, así como tampoco ha probado las otras causas justificadas por el empleador... la alegación de despido intempestivo manifestado por la parte actora y el argumento planteado por la parte demandada, de que la relación laboral concluyó de mutuo acuerdo, así como por otras causas justificadas*

*por el empleador, opera una inversión en la carga de la prueba, justificada ya que esta afirmación es frontal. La jurisprudencia y la doctrina, reconocen en materia laboral la inversión de la carga prueba y observándose lo prescrito en el COGEP en el Art. 169 inciso segundo, la afirmación de que la relación laboral concluyó de mutuo acuerdo, así como por otras causas justificadas por el empleador, para ser considerada como tal, debió ser probada positivamente por el demandado, y recalando, no existe en el proceso recaudo probatorio alguno que conduzca a tener la certeza de dicha manifestación de voluntad de la parte actora de dar por terminada la relación laboral. Por lo tanto procede el reconocimiento del despido intempestivo a favor del trabajador y el consecuente pago de la indemnización...". Argumentando que en la sentencia se dice y desdice; por un lado el instrumento público, "Acta de Finiquito", no impugnada, como dice la sentencia objetada<sup>a</sup>, de fs. 53 a 54, donde se expresa que la relación laboral concluyó por acuerdo de las partes, y el aviso de salida de fs. 52, tiene como causa de salida otras causas justificadas por el empleador, de esta manera es claro que ante esta afirmación, así como al contestar la demanda la parte accionada sobre la prueba documental expresó, que no alega la falta de autenticidad, así mismo dentro de la declaración de parte del accionado., al preguntársele en qué documento se basó o se fundamentó él, para elaborar el acta de finiquito de mayo del 2019, que el motivo de la terminación de la relación laboral, fue de mutuo acuerdo de las partes, a lo que el accionado respondió: "que fue en búsqueda de llegar a un acuerdo después, ya que existía haberes pendientes a la empresa...º", es decir son dos medios de prueba aportados por el compareciente y nada más que la afirmación demandada en propuesta táctica que dice que ha existido despido intempestivo, si la carga de la prueba se invierte, el compareciente aporta el Acta de Finiquito y el aviso de salida - conforme el propio texto de la sentencia - a esto se suma la declaración de parte del compareciente, entonces no existe motivo de adicional que pueda ser exigido, ya que por mandato de la ley, eso no existe, evidenciando que la sentencia hace un razonamiento deturpado, decayendo en taita de motivación.*

**Caso tres:**

- Señala que se ha producido en la sentencia, el vicio de *extra petita*, ya que, se le obliga a pagar supuestas diferencias salariales sin que eso haya sido objeto de la demanda, argumentando que en el punto 5.5 del fallo, para desechar su apelación, se dice: *"...En cuanto al pago de las diferencia salariales, es evidente que al amparo del numeral 1 del Art. 42 del Código del Trabajo, corresponde al empleador justificar el pago de las diferencias salariales, y al haberse demostrado que existe diferencias salariales, era obligación del empleador justificar que ha cancelado en forma correcta el valor acordado para el pago de la remuneración, y en el presente caso no se ha justificado, por lo que si bien es cierto el trabajador tenia plena potestad para iniciar un trámite de visto bueno, por la disminución de sueldo, esto es facultativo del trabajador; y no es requisito obligatorio presentar este trámite, de esta forma es procedente el pago de las diferencias salariales que se han ordenado..."; pronunciamiento que violenta su derechos.*

**Caso cuatro**

- Señala como normas infringidas los artículos 187 y 195 del Código Orgánico General de Procesos, identificando como medios de pruebas trasgredidos los siguientes: Acta de finiquito de fs. 53 a 54; aviso de salida de fs. 52; declaración de parte rendida por el compareciente, pues considera que en la carga de la prueba, se ha presentado un documento público con lo cual se establece las razones de terminación del vínculo laboral, por lo que acorde al artículo 158 del Código Orgánica General de Procesos, en concordancia con el Acuerdo Ministerial MDT. 2017- 0135, que en su Art. 7 determina que: *"el empleador deberá registrar toda la información solicitada por el aplicativo informático y adicionalmente deberá cargar el acta de finiquito generada por el sistema, debidamente firmada por las partes (empleador y el ex trabajador), en formato PDF y el comprobante de pago ( cheque certificado, transferencia bancaria, acta de constancia de pago, en caso de haberse efectuado en efectivo) en formato PDF, a través de la plataforma informática habilitada en la página web institucional del Ministerio del Trabajoº, por lo que es un documento válido, con eficacia acorde al artículo 195 del Código Orgánico General de Procesos y por ende*

prueba presentada por el compareciente. Señala, referente a la declaración de parte, que conforme la sentencia recurrida en el numeral 5.2 del fallo el juzgador exige más allá de lo aportado por el compareciente para pretender mayor inversión de la carga probatoria, lo cual resulta inequitativo y contrario a derechos. Afirma que la errónea valoración de la prueba señala ha provocado una indebida aplicación del artículo 188 del Código del Trabajo.

**Contestación de la parte actora (no recurrente):**

En los términos de la grabación magnetofónica, en lo principal comparece el actor Marcelo Jácome Acosta en compañía de su abogado defensor Jose Ayala Torres:

*“Se pretende justificar está causal número dos en base a simples asertos que no los probó y no lo demostró el demandado en la contestación a la demanda, en el saneamiento y en la fase de evacuación de la prueba.*

*En relación al caso número 3, en el que insiste que se demandó un rubro extra petita, no es verdad, en el libelo de demanda están demandados todos y cada uno de los rubros mandados a pagar en la sentencia, los señores Magistrados consideraron que no había razón para mandarlos a pagar, a saber el número de hectáreas fumigadas por el capitán Jácome que dentro de la declaración de parte rendida por el demandado se probó que el actor de la causa tenía derecho a este rubro no se mandó a pagar el rubro de alimentos que también consta en el contrato y que también el demandado en su declaración de parte lo ratificó, sin embargo los señores jueces y la señora juez a quo no lo mandó a pagar, es decir todos los rubros mandados a pagar y ratificados en la sentencia impugnada emitida por los señores jueces ad quem han sido demandados en legal y debida forma; y justificados en legal y debida forma, por ende está causal no sea justificado. La defensa técnica de la parte demandada que se ha mandado a pagar en forma ilegal diferencias salariales y que se le ha obligado a pagar estas diferencias salariales, nada más falso que eso, dentro del proceso se probó con los contratos de trabajo del proceso que el trabajador percibe una remuneración de \$4500 mensuales, los mismos que no fueron cancelados en forma*

*oportuna por la parte empleadora y que se tuvo que acudir al órgano jurisdiccional para reclamar estos valores que fueron reconocidos en sentencia, tanto por la jueza a quo, tanto ratificados por los señores Magistrados de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial en relación supuestamente al exceso de rubros mandados a pagar que alega la parte demandada, ante el tribunal de la Corte Provincial se ha excedido en mandar apagar rubros en la sentencia pues no es verdad, los señores jueces ad quem en su sentencia lo que hacen es ratificar cada uno de los rubros mandados a pagar por el juez a quo en base a las alegaciones y en base a las pruebas aportadas por las partes, es decir que no se ha mandado a pagar por el tribunal ad quem rubros que no hayan sido demandados, al contrario ratificado en su resolución no existe por ende ninguna violación a esta causal que pretende justificar la parte demandada.*

*En cuanto a la fundamentación de la causal número 4, la parte demandada por medio de su defensa técnica indica que ellos han aportado los documentos: acta de finiquito, aviso de salida del trabajador y estos documentos presentados se invertía la carga de la prueba y le correspondía al actor probar el despido intempestivo; en el anuncio de medios probatorios constante en el acápite y numeral 7 del libelo de demanda se establece la prueba documental que nosotros y que el actor aportó a la causa, y que fue aceptada en la audiencia respectiva en la admisibilidad de la prueba cuyos documentos, no fueron impugnados en forma oportuna por la defensa técnica del demandado en esa época, si existe negligencia por parte de los defensores técnicos que asistieron al demandado audiencia llevada por el Juez a quo tanto como en la demostración el recurso de apelación interpuesto ante los jueces del tribunal de alzada cuya sentencia ahora ha sido recurrida ante ustedes, se puede determinar que dicho numeral señores Magistrados precisamente en el numeral 7.6 solicitamos que se agregue al proceso el aviso de salida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con el que se justifica despido intempestivo del que he sido objeto por parte de mi empleador; aquí no se invierte la carga de la prueba, no le corresponde al actor de la causa probar el despido intempestivo, pese a esto, se demostró en la audiencia el despido intempestivo del que fue objeto el actor de la causa, se probó esto con el aviso de salida que lo adjuntamos nosotros, no lo presentó el demandado; se intenta sorprender diciendo cosas y fundamentando hechos que no constan en el proceso, y*

*no son ciertos; debemos aplicar por obligación el principio de buena fe y lealtad procesal establecidos en los artículos 25 y 26 del Código Orgánico de la Función Judicial que es de obligatoria aplicación también para nosotros los abogados, como para los señores jueces, el actor de la causa fue despedido cuando se le dijo que ya no había trabajo para él, se le despidió intempestivamente cuando no se le permitió el acceso a su lugar de trabajo le cerraron las puertas y estas preguntas fueron hechas al demandado y él las contestó con una evasiva, que él desconocía cuando él sabía perfectamente la verdad.*

*No existe prueba alguna, no existe violación por el tribunal de alzada, como afirma la defensa técnica, no existe violación a los artículos señalados por el casacionista; no existe prueba que demuestre que se haya violentado el COFJ; no existe violación de los artículos 89, 90 numeral 5, 95 numeral 7, 92, 195 y 187 del COGEP como lo indica el demandado. La defensa técnica no ha demostrado la violación de cada uno de estos artículos en el recurso impugnado; se solicita que rechacen el recurso planteado por no haber justificado lo que se ha aseverado.<sup>o</sup>*

#### **SÉPTIMO.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS. ±**

De conformidad con los cuestionamientos vertidos por la parte recurrente, los problemas jurídicos son:

**Caso dos:** Verificar si la sentencia emitida por el tribunal de apelación, carece de motivación en lo que respecta a los elementos de lógica y comprensibilidad, pues a decir de la parte recurrente, en el fallo no se efectúa una motivación propia del tribunal que justifique la decisión emitida.

**Caso tres:** Determinar si la sentencia recurrida ha incurrido en el vicio de *extra petita*, al haber ordenado el pago de diferencias salariales sin que éstas hayan sido objeto de la litis.

**Caso cuatro:** Observar si la sentencia emitida por el tribunal ad quem, trasgredió el artículo 164 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos al no haber valorado los medios de prueba en el proceso, específicamente el documento acta de finiquito y la declaración de parte del demandado, a efectos de probar que la relación laboral no terminó por despido intempestivo.

## **OCTAVO.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS:**

### **CASO DOS:**

*Verificar si la sentencia emitida por el tribunal de apelación, carece de motivación en lo que respecta a los elementos de lógica y comprensibilidad, pues a decir de la parte recurrente, en el fallo no se efectúa una motivación propia del tribunal que justifique la decisión emitida.*

Este caso procede: *“ Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación”*. En la doctrina se conoce a este caso como casación en la forma, pues, o la sentencia no contiene alguna de sus partes: expositiva, considerativa y resolutive, o existe incompatibilidad entre las partes integrantes de la misma, vicios a los que se llegará de la lectura del fallo impugnado.

En este orden, se tiene que el artículo 76. 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, establece como garantía del debido proceso, que: *“ 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”*, los juzgadores proceden a efectuar la fundamentación de la sentencia:

**<sup>a</sup> 5.1 SOBRE LA APELACION DE LA PARTE DEMANDADA.** (1/4) La juez de Instancia dentro de la sentencia, ha expresado que el acta de finiquito de fs. 49 a 50, no ha sido impugnada por el actor, pese a que no ha sido suscrita por el Inspector del Trabajo, al

respecto, es claro que el Art. 595 del Código del Trabajo determina: <sup>a</sup> *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 que sea pormenorizada*°; al respecto al revisar este documento se desprende que está suscrita por los hoy litigantes, más el Acuerdo Ministerial MDT. 2017- 0135, en su Art. 7 determina que : <sup>a</sup> *el empleador deberá registrar toda la información solicitada por el aplicativo informático y adicionalmente deberá cargar el acta de finiquito generada por el sistema, debidamente firmada por las partes( empleador y el ex trabajador), en formato PDF y el comprobante de pago ( cheque certificado, transferencia bancaria, acta de constancia de pago, en caso de haberse efectuado en efectivo) en formato PDF, a través de la plataforma informática habilitada en la página web institucional del Ministerio del Trabajo.*° Al revisar el acta de finiquito de fs. 101 a 102, se establece y se hace referencia a esta herramienta electrónica del Ministerio del Trabajo, y se le da pleno reconocimiento jurídico y es un medio de prueba válido ante cualquier autoridad administrativa o judicial, ya que guarda corrección y exactitud dentro del SUT, en el link <http://sut.trabajo.gob.ec/mrl/loginContratos.xhtml>; por lo cual la Coordinadora de la Unidad de Secretaría Regional de Quito, ante la prueba de oficio solicitada por la Juez Aquo, remitió este documento público, por lo que era obligación del trabajador al amparo del Art. 595 del Código de Trabajo, impugnar este documento, y más aún cuando el actor tenía pleno conocimiento, por lo tanto tiene plena validez, y al haber recibido valores determinados en esta acta, se desprende que el periodo desde el 01 de junio del 2018 al 31 de julio del 2018, se le han cancelado todas sus obligaciones laborales, de esta forma no se puede considerar este tiempo, y se tomará a partir del 01 de agosto del 2018, conforme al proyecto de acta de finiquito, fs. 53 a 54, así como el aviso de entrada de fs.51, de fecha 01/08/2018; **5.2) En lo referente al despido intempestivo, debemos remitirnos al proyecto de acta de finiquito de fs. 53 a 54, donde se expresa que la relación laboral concluyó por acuerdo de las partes, y el aviso de salida de fs. 52, tiene como causa de salida otras causas justificadas por el empleador, de esta manera es claro que ante esta afirmación, así como al contestar la demanda la parte accionada sobre la prueba documental expresó, que no alega la falta de autenticidad, así mismo dentro de la declaración de parte del accionado al tiempo 01h00m08s, de la reinstalación al preguntársele en qué documento se basó o se fundamentó él, para elaborar en el acta de finiquito de mayo del 2019, que el motivo fue de terminación de la relación laboral fue de mutuo acuerdo de las partes, a lo que el accionado respondió: <sup>a</sup> *que fue en búsqueda de llegar a un acuerdo después, ya que existía haberes pendientes a la empresa.*° Por lo que bajo la inversión de la carga dinámica de la prueba, es diáfano que el empleador al hacer constar dentro de los documentos públicos, como son el acta de finiquito**

y el aviso de salida, asume su responsabilidad de probar como terminó el vínculo laboral, situación que en la especie no ha justificado de que la relación laboral concluyó por acuerdo de las partes, así como tampoco ha probado las otras causas justificadas por el empleador, es importante expresar que la Jurisprudencia expresa "...En materia procesal laboral, dado el espíritu del que esta imbuido el derecho social, nuestra normativa vigente establece disposiciones sui géneris en su afán de proteger los derechos del trabajador, como aquella de la inversión de la carga de la prueba, la del juramento deferido para falta de otra prueba justificar el tiempo de trabajo y la remuneración percibida, etc. ) entre ellas también se halla la atribución que le confiere el juez para ordenar de oficio pruebas así como ya de apreciarlas conforme a las reglas de la sana crítica... En esta materia no siempre es aplicable la fórmula resumida en la frase "actor incumbit onus probandi". pues el empleador demandado está obligado a probar sus afirmaciones, probandi incumhit qui dicit. non qui negat (...)" Gaceta Judicial. Año CIX-CX Serie XVIII. No. 6. Página 2237. (Quito, 28 de Enero de 2009). Al respecto, ante la alegación de despido intempestivo manifestado por la parte actora y el argumento planteado por la parte demandada, de que la relación laboral concluyó de mutuo acuerdo, así como por otras causas justificadas por el empleador, opera una inversión en la carga de la prueba, justificada ya que esta afirmación es frontal. La jurisprudencia y la doctrina, reconocen en materia laboral la inversión de la carga prueba y observándose lo prescrito en el COGEP en el Art. 169 inciso segundo, la afirmación de que la relación laboral concluyó de mutuo acuerdo, así como por otras causas justificadas por el empleador, para ser considerada como tal, debió ser probada positivamente por el demandado, y recalando, no existe en el proceso recaudo probatorio alguno que conduzca a tener la certeza de dicha manifestación de voluntad de la parte actora de dar por terminada la relación laboral. Por lo tanto procede el reconocimiento del despido intempestivo a favor del trabajador y el consecuente pago de la indemnización. 5.3) En lo referente al pago de los 16 días del mes de abril del 2019, más el triple de recargo, la Juez Aquo, debemos expresar que obra prueba a fs.132, un documento materializado por el Notario 84 de Quito, donde se desprende que se realiza un servicio de pago a tercero, de fecha 23 de abril del 2019, a favor del Señor Jácome Acosta Marcelo Alfonso en el valor de USD1.511,71 por parte de la demandada AVIONES Y HELICOPTEROS SERVICISO AEROS, y del mentado documento no se establece sobre qué se cancela ese valor, a más que el mismo no fue aceptado por el actor, de esta manera no se ha justificado el pago de los días de abril del 2019, como era obligación del empleador justificarlo al amparo del numeral 1 del Art. 42 del Código del Trabajo; 5.4) En cuanto a la indemnización prevista en la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos, debemos remitirnos al Art. 6 de la mentada ley que dice: <sup>a</sup> La naturaleza

*jurídica de la relación de trabajo en la que intervienen las Tripulaciones de Vuelo, está determinada por lo que establece "La Constitución y Leyes Especiales que rigen en la República". No obstante, en caso de liquidación definitiva de la Empresa u Organismo Patronal que ocupe los servicios de Tripulantes de Vuelo o terminación de la relación de trabajo por cualquier causa, las Empresas se obligarán a pagarles adicionalmente, en concepto de indemnización en favor de los profesionales a los que se refiere esta Ley, seis meses de remuneración o sueldo mensual calculado en la forma establecida para las indemnizaciones en el Código de Trabajo, sin perjuicio a las que tuviere derecho por la Ley o el Contrato respectivo. (1/4)° A su vez el Art. 1 ibídem reza. <sup>a</sup> Son Tripulantes Aéreos o de Vuelo protegidos por esta Ley, los Pilotos, Copilotos, Mecánicos de Vuelo, Navegantes y en general los que desempeñan funciones en la cabina de mando en actividad aerocomercial, así como todos aquéllos que las Leyes y Reglamentos pertinentes definan como tales y la Federación Ecuatoriana de Tripulantes Aéreos los reconozcan, de conformidad con lo que dispongan sus Estatutos y Reglamentos. En principio toda aeronave de matrícula ecuatoriana que vuele en el espacio aéreo nacional o del extranjero, deberá encontrarse al mando y bajo control de Tripulantes de Vuelo Ecuatorianos, con las excepciones previstas en la Ley de Aviación Civil y Código Aeronáutico.° Por lo tanto al ser el actor piloto, es un tripulante de vuelo, y como ya se expresó la terminación de la relación laboral la ha realizado la parte empleadora, por lo tanto es procedente el pago de la indemnización del Art. 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulante Aéreos, adicionalmente lo afirmado por la parte accionada referente a los requisitos determinados en el Art. 2 ibídem, no ha sido objeto de debate, ya que se ha aceptado que la función del actor es de piloto, y más aún cuando corresponde a la parte empleadora al momento de contratar a un tripulante de vuelo, solicitar los documentos que establezcan la calidad de piloto; 5.5) En cuanto al pago de las diferencia salariales, es evidente que al amparo del numeral 1 del Art. 42 del Código del Trabajo, corresponde al empleador justificar el pago de las diferencias salariales, y al haberse demostrado que existe diferencias salariales, era obligación del empleador justificar que ha cancelado en forma correcta el valor acordado para el pago de la remuneración, y en el presente caso no se ha justificado, por lo que si bien es cierto el trabajador tenía plena potestad para iniciar un trámite de visto bueno, por la disminución de sueldo, esto es facultativo del trabajador, y no es requisito obligatorio presentar este trámite, de esta forma es procedente el pago de las diferencias salariales que se han ordenado; 5.6.) En lo referente al pago de costas y honorarios profesionales, que ha ordenado la Juez Aquo, el mismo es pertinente al amparo del Art. 588 del Código del Trabajo que expresa: <sup>a</sup> Sanciones por temeridad o mala fe.- En caso de que el juez o tribunal de la causa determine que todas o una*

*de las partes procesales ha litigado con temeridad o mala fe, la o las sancionará con multa de cinco a veinte remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general. Las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador.º Por lo tanto, al existir una sentencia condenatoria, en la cual se ha establecido que la parte empleadora no ha cumplido con sus obligaciones laborales, y para el efecto el actor se ha visto obligado a presentar esta acción laboral, corresponde ordenar el pago de costas y honorarios profesionales. (1/4)º*

Una vez examinada la fundamentación del recurso de casación presentado por la parte recurrente, y la decisión emitida por los jueces del Tribunal ad quem, este Tribunal de Casación observa, que no existe una falta de motivación en la sentencia, toda vez que los juzgadores analizan el tiempo de relación laboral que mantuvieron la partes y sobre el cual se han efectuado las pretensiones de la demanda; así han considerado que el acta de finiquito constante a fojas 101 a 102 del proceso *tiene plena* validez, al haberse emitido bajo las regulaciones que efectúa el Ministerio de Trabajo, esto es bajo el sistema SUT, por lo tanto la parte actora de conformidad con el artículo 595 del Código de Trabajo, podía impugnar este documento si a su juicio se habría violentando sus derechos; sin embargo al no haberse efectuado dicha impugnación y haberse constado que se ha recibido valores determinados en esta acta, los juzgadores del segunda instancia, han determinado que el periodo que va desde el 01 de junio del 2018 al 31 de julio del 2018, se le han cancelado al actor todas sus obligaciones laborales por lo que no es procedente ningún reclamo; determinando, únicamente, para efectos de lo que reclama el actor en su demandada el tiempo que va desde el 01 de agosto del 2018, en atención a los documentos acta de finiquito y aviso de entrada del IESS.

Analiza también el tribunal ad quem, la forma como ha finalizado la relación laboral, esto es sobre el despido intempestivo alegado, considerando para el efecto el documento *“proyecto de acta de finiquito de fs. 53 a 54º*, en el cual, en su contenido, han podido apreciar que se

determina que la relación laboral concluyó *por acuerdo de las partes*; aparejando dicho documento con el *aviso de salida* de fs. 52, identificando como causa de salida *otras causas justificadas por el empleador*, señalando el tribunal que, conjuntamente con las afirmaciones vertidas por la parte demanda al contestar la demanda y su declaración de parte se ha invertido la carga de la prueba, siendo el empleador el que debió probar que el vínculo laboral terminó por acuerdo de la partes, o que haya concluido por otras causas justificadas por el empleador y al no evidenciarse en el proceso recaudo probatorio que justifique dicho acto, el tribunal ha reconocido el despido intempestivo a favor del trabajador.

**En la fundamentación que efectúan los jueces provinciales, analizan sobre la procedencia al**

pago de los 16 días del mes de abril del 2019, más el triple de recargo, señalando para el efecto que se ha analizado el documento servicio de pago a tercero, de fecha 23 de abril del 2019, a favor del Señor Jácome Acosta Marcelo Alfonso en el valor de USD1.511,71 por parte de la demandada AVIONES Y HELICOPTEROS SERVICISO AEROS, sin embargo el tribunal ha dicho que el mentado instrumento no establece sobre qué tiempo cancela dicho valor, y dicho documento tampoco fue aceptado por el actor, por lo que era obligación del empleador justificar el cumplimiento de esta obligación, al amparo del numeral 1 del Art. 42 del Código del Trabajo y al no haberlo hecho, se ha declarado procedente el reclamo.

Se ha analizado también, sobre la indemnización prevista en la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos, remitiéndose a lo que prevén los artículos 1 y 6 de la ley, determinado que al ser el actor piloto, es un tripulante de vuelo, y al haberse terminado la relación laboral con la empleadora de forma intempestiva, procede el pago de la indemnización reclamada artículo 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos; en cuanto al pago de las diferencias salariales, el tribunal de apelación al haber constatado que existen las diferencias reclamadas y al no haber justificado su cancelación la parte demandada, corresponde el pago de conformidad el artículo 42.1 del Código del Trabajo. Finalmente los jueces de apelación han ordenado procedente el pago de costas y honorarios profesionales, conforme lo determina el artículo 588 del Código del Trabajo.

En tal sentido y en atención a las argumentaciones expuestas, este tribunal de casación colige que la sentencia impugnada es motivada, pues se ha emitido en armonía con la normativa legal y los principios constitucionales que rigen en materia laboral.

Se hace preciso referirnos en este punto, a la actual línea de la Corte Constitucional del Ecuador, sobre la motivación, la cual adopta una nueva línea de pensamiento, así conforme la sentencia N° 1158-17-EP/21, que señala:

*"[1/4] se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los fragmentos de texto incomprensibles, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente [1/4] lo que el órgano jurisdiccional debe examinar es si el cargo de insuficiencia motivacional específicamente esgrimido por la parte es o no procedente, centrándose en la parte de la motivación acusada (en la argumentación jurídica supuestamente deficiente) y aplicando las pautas sistematizadas en esta sentencia que sean aplicables al cargo en cuestión. En modo alguno, el órgano jurisdiccional tiene el deber de auditar la totalidad de la motivación impugnada para descartar la presencia de cualquier tipo de deficiencia o vicio motivacional, a la manera del test de motivación [1/4]".*

En tal sentido, y considerando el precedente jurisprudencial señalado; la sentencia contiene la argumentación normativa y fáctica suficientes, en cuanto a lo que ha sido materia del recurso de apelación, aspectos que han sido abordados desde los principios constitucionales, la aplicación de las normas a los hechos probados, por lo que la sentencia cumple con la garantía motivación.

En virtud de lo expuesto, no prospera el cargo alegado por el caso segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

### **CASO TRES:**

***Determinar si la sentencia recurrida ha incurrido en el vicio de extra petita, al haber ordenado el pago de diferencias salariales sin que éstas hayan sido objeto de la litis.***

El caso tres del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, contempla los vicios de ultra petita, extra petita o infra petita, es decir la *"Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis"*. (La negrita nos pertenece). Sobre este tema, Murcia Ballén, manifiesta que: "[1/4] el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que este se encuentre en consonancia con las

pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrece para proponerlas; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, sino se autoriza su declaración oficiosa, o sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre todo lo que se ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; pero, además, su decisión no puede fundarla sobre hechos que no están en el debate.<sup>o</sup> (Murcia Ballén Humberto, Casación Civil en Colombia, sexta Edición, editorial Jurídica Gustavo Ibáñez, Bogotá, pág. 305).

El recurrente bajo esta causal alega, que en la sentencia recurrida se ha incurrido en el vicio de extra petita, ya que se está ordenando se realice el pago de un rubro que no fue materia de la controversia, refiriéndose específicamente al pago de diferencias salariales, señalando que el rubro ordenado a pagar haya sido objeto de la demanda.

Al respecto, este tribunal de casación, observa lo siguiente: **a)** La incongruencia que establece el caso tres del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, constituye un error *in procedendo*, y puede darse en tres casos: **a)** cuando se otorga más de lo pedido (*plus o ultra petita*); **b)** cuando se otorga algo distinto a lo pedido (*extra petita*); y, **c)** cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*)<sup>2</sup>. (Lo subrayado pertenece a este tribunal).

En este orden de argumentos, este tribunal considera que el vicio de ultra petita que acusa la parte recurrente, no se ha producido en el caso sub judice, toda vez que el tribunal *ad quem* no está otorgando más allá de lo que ha sido peticionado en la demanda, y sobre lo que se ha trabado la litis; pues conforme se puede evidenciar en las pretensiones de la demanda, la parte actora ha solicitado:

*<sup>a</sup> i) Diferencias de remuneraciones no canceladas correspondientes a junio 2018 USD 500,00; julio 2018 USD500; agosto 2018 USD. 500; septiembre2018 USD 500; octubre 2018 USD 2500,00; noviembre 2018 USD 2500; diciembre 2018 USD 1800,00; a diciembre del 2018, estos valores no pagados sumados ascienden a la suma de USD 8.800,00 dólares de los Estados Unidos de América (1/4)<sup>o</sup>*

*<sup>a</sup> j) Diferencias de pago por el valor de USD280, 00 por no pago de valores correspondientes a hectáreas fumigadas, (ya que se me canceló la suma de USD 1.511,71 de un total de USD 1801.70<sup>o</sup>*

---

<sup>2</sup> Resolución N°.507 de 20 de diciembre 2000, juicio N°.127-96 (Castillo vs. Saquicela), R.O. 284 de 14.03-2001.

En la contestación a la demanda, la parte accionada, al referirse a: *“SOBRE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DEL ACTOR”*, específicamente referente a los literales i) y j) de la demanda propuesta expresa: *“Niego, han sido pagados legal y oportunamente”*

El tribunal de apelación, al emitir su pronunciamiento, ha señalado:

*“5.5) En cuanto al pago de las diferencia salariales, es evidente que al amparo del numeral 1 del Art. 42 del Código del Trabajo, corresponde al empleador justificar el pago de las diferencias salariales, y al haberse demostrado que existe diferencias salariales, era obligación del empleador justificar que ha cancelado en forma correcta el valor acordado para el pago de la remuneración, y en el presente caso no se ha justificado, por lo que si bien es cierto el trabajador tenía plena potestad para iniciar un trámite de visto bueno, por la disminución de sueldo, esto es facultativo del trabajador, y no es requisito obligatorio presentar este trámite, de esta forma es procedente el pago de las diferencias salariales que se han ordenado (1/4)”*.

Observándose de este modo que el tribunal ha establecido el derecho de la parte actora a los rubros indicados, por haber sido éstos parte de lo solicitado en la demanda, pues los rubros reclamados fueron puestos a conocimiento de la parte demandada de manera oportuna para que haga uso del derecho a la defensa, como así lo hecho al momento de contestar la demanda, trabándose la litis bajo los puntos materia de controversia, consecuentemente se rechaza el cargo alegado.

#### **CASO CUATRO:**

**Observar si la sentencia emitida por el tribunal ad quem, trasgredió el artículo 164 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos al no haber valorado los medios de prueba en el proceso, específicamente el documento acta de finiquito y la declaración de parte del demandado.**

El caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se produce cuando se incurre en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

Ahora bien, el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos trata sobre la valoración de la prueba e indica que la misma deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana

crítica. La norma también exige al juzgador la pertinencia de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

En cuanto a la sana crítica, reside en que el juez debe apreciar la prueba y los antecedentes de la causa, de manera provechosa para la finalidad del proceso; el juez debe ceñirse a la recta inteligencia, al conocimiento exacto y reflexivo de los hechos, a la lógica y a la equidad, para examinar las pruebas actuadas en el proceso y de esta manera ha de llegar con entera libertad a la decisión que más se ajuste a su íntima convicción.

Se hace preciso referirnos en este punto, al tema de la indivisibilidad de la prueba pues el objetivo que se persigue, es obtener la integralidad de la información que tenga relación directa con el hecho, para que la misma pueda ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica; sistema de valoración determinado en la norma procesal.

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

De la sentencia de alzada se ha reconocido la forma como a concluido la relación laboral, esto es por despido intempestivo, el cual ha sido reconocido en atención a la afirmación del ex empleador, que se ha expuesto en el proyecto de acta de finiquito de fs. 53 a 54, documento en el que se ha expresado que la relación laboral concluyó por acuerdo de las partes; conjuntamente con el aviso de salida del IESS a fs. 52, en el que se ha reportado como causa de salida <sup>a</sup> otras causas justificadas por el empleador<sup>o</sup>; la contestación a la demanda de la parte accionada y la declaración de parte del accionado en la que al preguntarle sobre la terminación de la relación laboral y sobre la generación del proyecto de acta de finiquito, ha señalado que fue de mutuo acuerdo de las partes, y que el acta la ha generado en <sup>a</sup> búsqueda de llegar a un acuerdo después, ya que existía haberes pendientes a la empresa<sup>o</sup>; aspectos que en atención a la <sup>a</sup> inversión de la carga dinámica de la prueba<sup>o</sup>, y lo que prevé el artículo 169 del COGEP, el tribunal de apelación ha considerado que el empleador debió probar que la terminación del vínculo laboral fue por mutuo acuerdo, así como también probar <sup>a</sup> otras causas justificadas por el empleador<sup>o</sup>, situaciones que no han sido demostradas y por lo tanto ha procedido a reconocer el despido intempestivo.

Bajo esta apreciación, el tribunal ha determinado la procedencia de la indemnización que ha reclamado el actor, en relación al artículo 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos

vigente a la interposición de la demandada, que dice:

*<sup>a</sup>La naturaleza jurídica de la relación de trabajo en la que intervienen las Tripulaciones de Vuelo, está determinada por lo que establece "La Constitución y Leyes Especiales que rigen en la República". No obstante, en caso de liquidación definitiva de la Empresa u Organismo Patronal que ocupe los servicios de Tripulantes de Vuelo o terminación de la relación de trabajo por cualquier causa, las Empresas se obligarán a pagarles adicionalmente, en concepto de indemnización en favor de los profesionales a los que se refiere esta Ley, seis meses de remuneración o sueldo mensual calculado en la forma establecida para las indemnizaciones en el Código de Trabajo, sin perjuicio a las que tuviere derecho por la Ley o el Contrato respectivo. (1/4)°*

Refiriéndose también a lo que prevé el artículo 1 ibídem que dice:

*<sup>a</sup>Son Tripulantes Aéreos o de Vuelo protegidos por esta Ley, los Pilotos, Copilotos, Mecánicos de Vuelo, Navegantes y en general los que desempeñan funciones en la cabina de mando en actividad aerocomercial, así como todos aquéllos que las Leyes y Reglamentos pertinentes definan como tales y la Federación Ecuatoriana de Tripulantes Aéreos los reconozcan, de conformidad con lo que dispongan sus Estatutos y Reglamentos. En principio toda aeronave de matrícula ecuatoriana que vuele en el espacio aéreo nacional o del extranjero, deberá encontrarse al mando y bajo control de Tripulantes de Vuelo Ecuatorianos, con las excepciones previstas en la Ley de Aviación Civil y Código Aeronáutico.°*

En tal sentido, al haberse constatado que el actor era piloto, esto es, un tripulante de vuelo, y que su relación laboral terminó por despido intempestivo ha declarado procedente el pago de la indemnización del Art. 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos.

En tal virtud, y de conformidad con la apreciación probatoria que han efectuado los juzgadores en la fallo, para establecer tanto el despido intempestivo y la procedencia de la indemnización que proclama la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos, este tribunal de casación, no observa que se han violentado los artículos 187 y 195 del Código Orgánico General de Procesos, dado que se ha efectuado una valoración probatoria conforme a la ley.

Lo que se observa en el presente caso, es que el demandado no ha logrado demostrar con la prueba que actuó, que la relación laboral haya concluido por mutuo acuerdo y que el actor no era un tripulante de vuelo, carga probatoria que le correspondía directamente a la parte accionada al haberse producido la inversión de la carga de la prueba en atención a las alegaciones y hechos afirmados.

De todo lo expresado y de las actuaciones judiciales constatadas este tribunal no observa que se haya violentado el proceso de valoración probatoria, y mucho menos que se haya incurrido en una transgresión de lo que dispone el artículo 164 inciso tercero del COGEP, dado que el juzgador ha analizado el acervo probatorio bajo la necesidad y pertinencia de la prueba ante los hechos alegados; más aún cuando de la valoración efectuada se observa que se ha considerado la declaración de parte de la demanda, que puntualiza no fue observada, así como los documentos probatorios adjuntados al proceso. Por lo que no es procedente el cargo alegado.

**NOVENO.- DECISIÓN.-** Por los razonamientos antes expuestos, al tenor de lo que dispone el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, 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 el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 20 de noviembre de 2020, las 12h31.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

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

**MIER ORTIZ MARIA GABRIELA**  
**CONJUEZA NACIONAL**

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



184559027-DFE

Juicio No. 16331-2019-00526

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

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

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 1 de septiembre del 2022, las 15h08. **VISTOS:**

**PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral seguido por Frank Smith Ortega Lozano en contra de Salomón Iván Chávez Zuñiga, el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, dicta sentencia, el jueves 14 de enero del 2021, las 15h48, que: <sup>a</sup> (1/4) *resuelve* **6.1. Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el actor ORTEGA LOZANO FRANK SMITH y en consecuencia reformar la sentencia de primer nivel jurisdiccional en cuanto acepta parcialmente las pretensiones del actor; fijando en la suma USD\$ 2.678, 15 (DOS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON QUINCE CENTAVOS.) la cantidad que debe pagar la parte demandada al actor a lo que se suma USD\$ 400.00 ( CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA), que corresponden a los honorarios de la defensa del actor dando un total de USD\$ 3.078,15 (TRES MIL SETENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON QUINCE CENTAVOS).** **6.2. Rechazar el recurso de apelación propuesto por el demandado SALOMÓN IVAN CHAVEZ ZUÑIGA., por los fundamentos antes esgrimidos. Sin costas y sin honorarios que regular en esta instancia. Notifíquese la sentencia escrita a las partes procesales, en los casilleros judiciales y correo electrónico que tienen señalado.** Inconforme con la decisión, el señor Salomón Iván Chávez Zuñiga, interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite al amparo de los casos 3, 4 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de lunes 16 de agosto del 2021, a las 10h47; dictado por la doctora Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional, encargada. Una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo de lunes 20 de junio de 2022, posteriormente, se realizó la audiencia de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

**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°

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
MARIA GABRIELA  
MIER ORTIZ  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1713737706

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

209-17 de 20 de noviembre de 2017 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 02-2021 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs.10 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE); doctora Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional (E) por licencia de la señora doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctora, Enma Tapia Rivera, 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 día jueves 28 de julio de 2022 a las 15h00, la cual se dispuso se suspenda por la complejidad del caso para el día lunes 29 de agosto 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”*.<sup>1</sup> 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 recurrente indica como normas transgredidas: los artículos 91, 92, 142 numeral 9, 169 del Código Orgánico General de Procesos; artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículos 94,

<sup>1</sup> Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13

185 y 188 del Código del Trabajo; artículo 42 literal f) de la Ley de Federación de Abogados.

**5.1. CARGO ALEGADO:** Conforme la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal, comparece el doctor Mauricio Pangol Lascano, en compañía del demandado Salomón Iván Chávez Zúñiga, fundamentando el recurso de casación, señalando:

Caso tres:

- Que este caso se configura cuando en la sentencia se ha resuelto algo que no es materia de litigio. Que es importante destacar que la Corte Provincial de Justicia de Pastaza ha procedido a disponer el pago de la última remuneración del actor de la presente causa, con fundamento en la resolución N° 14-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia; sin embargo de que esta resolución en su parte pertinente indica que se dispondrá el pago de la sanción del triple recargo cuando se reclame el pago de remuneraciones atrasadas, es decir, cuando se reclame en el acto de proposición.
- Que si se revisa la demanda el actor de esta causa únicamente pretendió el pago de horas extras y suplementarias; el pago de despido intempestivo, el pago de las utilidades de los años 2017, 2018 y proporcional de 2019; el pago de ropa de trabajo, materiales e implementos de seguridad; y no el pago de la última remuneración que dispone la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, por lo que no se puede resolver de algo que nunca fue pretendido por el actor, y mal se pudo disponer su cancelación cuando no se concretó dentro de las pretensiones requeridas por el actor y por ende señala que se ha resuelto algo que no es materia de litigio.
- Que en tal virtud, se justifica de esta manera el vicio de extra petita, señalando que si se hubiera propuesto en el acto de proposición, la parte demandada hubiera justificado este último pago de la remuneración correspondiente al mes de marzo de 2019, sin embargo se insiste que al no haberse requerido mal pudo la Corte disponer el pago de aquello. Acusa el error inexcusable, en la sentencia emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza al haber ordenado se cancele los rubros no solicitados en la demanda.

Caso cuatro;

- En relación al artículo 268 numeral 4 del COGEP; es pertinente indicar que según lo

que dispone el artículo 169 del ibídem, es obligación del actor, quien ha narrado los hechos al amparo del artículo 142 numeral 5 de la misma norma legal, justificar como lo que requiere, en este caso la Sala Multimcompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza ha dispuesto el pago de una indemnización por despido intempestivo, acogiendo supuestamente en el hecho de que la parte accionada había procedido a generar una acción afirmativa dentro del proceso, lo cual resulta ser errado, en virtud de que existe en la contestación de la demanda la negación pura y simple de la narración de los hechos que sirven para fundamento de las pretensiones del accionante, y que mal se le puede disponer al actor el pago de una indemnización por despido intempestivo, ya que la misma no ha existido.

- Señala que pese a que se han generado estas excepciones, le correspondía a la parte actora la carga de la prueba, y el tribunal de apelación, de una manera arbitraria, dispone el pago de esta indemnización por despido intempestivo por una supuesta acción afirmativa lo cual es errado. Que la acción afirmativa sirve si se han alegado nuevos hechos, pero nunca se han determinado estos, y como tal resulta equivocado el hecho de que se haya dispuesto el pago de esta indemnización, por una supuesta reinversión de la carga probatoria.

Caso cinco:

- Respecto al tercer cargo que se refiere al artículo 268 numeral 5 del COGEP, es sobre el pago de honorarios profesionales de la defensa técnica del accionante, para lo cual la Corte Provincial de Justicia dispuso el pago en relación al valor dispuesto en segunda instancia más USD 400,00 dólares, sin embargo, es importante destacar que el numeral 5 del artículo 268 del COGEP señala que el juzgador condenará en costas en los siguientes casos; numeral 5: las demás determinadas en la ley, que tiene relación con al artículo 42 literal f de la Ley de Federación de Abogados; que señala en su parte pertinente: que en los juicios de trabajo los honorarios profesionales se fijaran de acuerdo al literal b, el cual se refiere al 50% de los porcentajes establecidos en la indicada tabla y da un máximo de hasta 20 salarios mínimos vitales, es decir un 15%.
- Que es importante destacar que si bien el artículo 588 del Código del Trabajo

identifica el pago de costas procesales en el caso de que al trabajador se le disponga el pago de algún rubro, sin embargo de aquello el valor dispuesto por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza en concordancia con lo adoptado por el juez de primera instancia, es muy superior al valor que le correspondería al actor de la presente causa, que en cuestión solo sería por ropa de trabajo, cuyo pago es de 40 dólares, en base a eso disponer el pago de costas en 400 dólares, resulta ser desproporcionado; que por tales motivos y al amparo del artículo 273 del COGEP, se solicita casar la sentencia y en su lugar dictar una sentencia sustitutiva y debidamente motivada aceptando este recurso de casación interpuesto, por medio del cual se ordene dejar sin efecto el pago del triple recargo del último mes de trabajo del actor, relacionado al mes de marzo del 2019, así mismo que se deje sin efecto la indemnización por despido intempestivo y la bonificación por desahucio; y que se deje sin efecto el pago de los honorarios a la defensa del actor por el valor fijado en primera y segunda instancia. Que de acuerdo a la sentencia de la Corte Constitucional número 3-19-CN del 29 de julio del 2020; también se solicita se declare jurisdiccionalmente la existencia del error inexcusable previsto en el artículo 109.7 del COFJ y como tal disponer para el efecto la investigación de la actuación de los Jueces Provincial es que participaron en la audiencia de alzada, de la sentencia recurrida.

#### **SEXTO.- ALEGACIONES EFECTUADAS POR LA CONTRAPARTE (PARTE ACTORA).**

Conforme la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal, comparece el señor Frank Smith Ortega Lozano en compañía de su defensa técnica abogada Vanessa Cortez, quien en lo principal señala:

- Que se ha resuelto por parte de la Corte Provincial de Justicia sobre el pago de un sueldo que no habíamos solicitado dentro de las pretensiones de la demanda inicial, sin embargo la Constitución de la República, ampara los derechos de los trabajadores y señala que estos son irrenunciables, por tanto independientemente de que se haya o no solicitado dentro de las pretensiones, dicho pago procedía.
- Que es obligación precisamente dentro de lo que es el derecho constitucional, hacer prevalecer los derechos de los trabajadores y otorgar todo derecho que no ha sido solicitado por cuanto el trabajador no puede renunciar a los mismos.

- También indica que la resolución de la Sala ha sido justa y proporcional al derecho del trabajador. Que si bien en este momento, no se van a analizar las pruebas, si se debe considerar el criterio de los señores jueces que de manera unánime indican que efectivamente hay un despido intempestivo, ya que la parte demandada afirmó que la salida del trabajador fue de manera voluntaria.
- Señala, que en una de las pruebas que solicitaron y se consideró fue el aviso de salida del IESS, donde el empleador de forma expresa señala que la relación laboral terminó por renuncia voluntaria, y el empleador no justificó que ésta exista, nunca expresó por escrito, por mensaje de texto, y no existe registro alguno donde el trabajador haya expresado su voluntad de salir.
- Que si el trabajador salió por cuenta propia, entonces debía haber sido el empleador quien justifique a través de un visto bueno el abandono del trabajo, es ese análisis que hace la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, y por eso revierte la carga de la prueba y le pide al empleador que justifique entonces la salida o el abandono del trabajo del ex empleado.
- Que el empleador no tiene cómo justificar la salida de trabajo, por eso es que se acepta el despido intempestivo. Que efectivamente dentro de la demanda se han presentado todas las pruebas correspondientes tanto para poder confirmar la relación laboral, como para que se pueda determinar el despido intempestivo, ya que no existió prueba alguna por lo menos de parte del empleador de que el señor haya salido de manera voluntaria o que haya abandonado su puesto de trabajo.
- Solicita que se ratifique la sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza por cuánto tiene un razonamiento bastante apegado en derecho y además de alguna manera con esta sentencia se está resarcando la vulneración del derecho del señor actor.

**6.1- IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:** Una vez plasmada la fundamentación del recurso que fue sustentado en audiencia, este Tribunal deberá resolver las impugnaciones efectuadas, en base a los siguientes problemas jurídicos:

- **Caso tres:** Determinar si la sentencia recurrida ha incurrido en el vicio de *extra petita* al haber dispuesto sobre el pago de la última remuneración del mes de marzo del 2019 más el triple de recargo del artículo 94 del Código del Trabajo, pese a que no fue solicitado por la parte actora en su demanda.
- **Caso cuatro:** Dilucidar si la sentencia emitida por el tribunal de apelación, inaplicó el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, lo que ocasionó que se condene al pago de los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo, ya que el demandado no tenía la obligación de probar que no existió el despido intempestivo puesto que su contestación a la demanda contiene negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho.
- **Caso cinco:** Dilucidar si en la sentencia recurrida existió el vicio de falta de aplicación del artículo 42 de la Ley de Federación de Abogados al ordenar pagar por concepto de honorarios profesionales el valor de USD 400,00.

## 6.2.- ANÁLISIS DEL CASO TRES:

Este caso procede: *" Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia."*, es decir contempla los vicios de ultra petita, extra petita o infra petita. El tratadista Murcia Ballén, sobre este tema manifiesta: "(¼) *el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que este se encuentre en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrece para proponerlas; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, sino se autoriza su declaración oficiosa, o sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre todo lo que se ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; pero, además, su decisión no puede fundarla sobre hechos que no están en el debate*"<sup>2</sup>.

Bajo la fundamentación expuesta, el problema jurídico a resolver es:

***Determinar si la sentencia recurrida ha incurrido en el vicio de extra petita al haber pronunciado sobre el pago de la última remuneración del mes de marzo del 2019 más el triple de recargo del artículo 94 del Código del Trabajo, pese a que no fue solicitado por la parte actora en su demanda.***

Ahora bien, la incongruencia que establece el caso tercero del artículo 268 del Código Orgánico

---

2 Humberto Murcia Ballén, "Recurso de Casación Civil", Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996, p. 466.

General de Procesos, constituye un error in procedendo, y puede darse en tres casos: **a.-** Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); **b.-** Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, **c-** cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). En este caso la parte casacionista al fundamentar de forma oral su recurso de casación ha manifestado que en la sentencia recurrida contiene el vicio de extra petita, ya que al resolver se pronunció sobre algo que no fue parte de la traba de la litis; por lo que para que prospere el cargo alegado el tribunal de casación debe observar las pretensiones señaladas en la demanda y lo que se ha resuelto en la sentencia de alzada.

Revisada la sentencia impugnada la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, en su sentencia de fecha 14 de enero de 2021, a las 15h48, en el numeral 5.3 señala lo siguiente:

***“5.3. En relación a la condena al pago del triple del equivalente al monto de la última remuneración que se ha verificado no ha cancelado el empleador, en beneficio del trabajador; tenemos: El pago de este rubro debe verificarse su cumplimiento y de no encontrarse cubierto al empleador debe ordenarse su pago, en observación estricta de la resolución con fuerza de ley, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, No. 14-2015, publicada en el Registro Oficial No. 651 de 17 de diciembre de 2015, que en su artículo 1 textualmente dispone: “(1/4) En los juicios laborales, cuando se reclame el pago de remuneraciones atrasadas, generadas durante la relación laboral, que no hubieren sido cubiertas por el empleador, demostrada en el juicio de trabajo esta pretensión, las juezas, jueces y tribunales de lo laboral, dispondrán en sentencia además el pago del triple del equivalente al monto total de los sueldos o salarios no pagados del último trimestres adeudado, en beneficio de la persona trabajadora, previsto en el artículo 94 del Código de Trabajo, aunque no hubiere sido expresamente reclamado en la demanda.” En el caso que nos ocupa la relación laboral ha terminado el 30 de marzo de 2019, hecho sobre el que no hay controversia, y la demanda se ha presentado el 30 de agosto de 2019; revisado el ámbito probatorio no se encuentra el pago de la última remuneración al menos no se ha justificado, por lo que ha sido necesario la interposición de la acción judicial, siendo así es procedente el pago del triple de recargo de la remuneración adeudada, con sustento del artículo 94 del Código del Trabajo. Hay que recordar que los derechos del trabajador son irrenunciables, como expresamente se establece en el artículo 326.2 de la Constitución de la República del Ecuador y 4 del Código del Trabajo, y de lo anotado, ha surgido el derecho de la parte actora a recibir lo determinado por el citado artículo 94 del código laboral ecuatoriano; lo constante en las normas citadas encuentra plena validez en cuanto los derechos que se protegen (caso del trabajador) se hallan en el ámbito social y es***

*precisamente el Estado a través de sus diferentes Instituciones quien son llamados a protegerlos. Debiendo cubrir el empleador la suma de USD\$ 1.194,99 (USD\$ 398.33x3). (1/4)° (lo resaltado nos pertenece)*

A fojas 63 a 65 del expediente, consta la demanda presentada por el señor Frank Smith Ortega Lozano, que fue aclarada y completada mediante escrito presentado el 23 de noviembre del 2019 constante a fs. 78 a 81 del cuaderno de primera instancia, en la cual señaló las siguientes pretensiones:

*<sup>a</sup> 2.6 El pago de la indemnización por despido intempestivo equivalente a tres meses de remuneración conforme lo establecido en el Art. 188 del Código del Trabajo (1/4) Mas la indemnización por los pagos de desahucio contemplados en el Art. 185 del Código del Trabajo (1/4) <sup>a</sup> 2.7 El pago de las horas extraordinarias y suplementarias que corresponden desde el mes de julio del año 2017 a marzo 2019 (1/4) 2.8 El pago de Utilidades de los años 2017 y 2018 (1/4) 2.9 El pago por indemnización de ropa de trabajo, materiales e implementos de seguridad (1/4) 2.10 El pago de costas procesales u honorarios de mi abogada patrocinadora (1/4)°*

La parte demandada en su escrito de contestación a la demanda que consta de fojas 149 a 150, formula las siguientes excepciones:

*<sup>a</sup> Contestando dentro del término legal respectivo la infundada demanda propuesta, me opongo a dichas pretensiones y deduzco las siguientes excepciones: 1.-Negativa pura y simple de la narración de los hechos que sirven de fundamento de las pretensiones del accionante. 2.- De conformidad al pronunciamiento que realice anteriormente alego falta de derecho del actor del presente juicio para solicitar el pago de una indemnización por despido intempestivo y consecuencia de aquello al pago de una bonificación por desahucio, así como también el pago de costas.-3.-Alego que las obligaciones laborales como son las utilidades de los años: 2017 y 2018, así como también la entrega de ropa de trabajo se encuentran extinguidos por solución y/o por pago efectivo.°*

El principio dispositivo, se encuentra contemplado con el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que señala: **<sup>a</sup> PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACION Y CONCENTRACION.-** *Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. (...)*°; concomitante con esto la Constitución de la Republica de señala que en el artículo 76.7 que: *“ En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas (1/4) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna*

*etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*<sup>o</sup>

Los puntos del debate fueron fijados por las partes en la demanda y la contestación de la demanda por lo que los jueces debían, únicamente, resolver en virtud de lo solicitado, que en este caso era sobre: 1. Si existió un despido intempestivo del trabajador, 2. Si corresponde el pago de horas extraordinarias y suplementarias por todo el tiempo laborado, 3. Si corresponde el pago de utilidades de los años 2017 y 2018, 4. Si se debe ordenar a pagar el monto por concepto de ropa de trabajo; y, 5. Si procede ordenar el pago de costas y honorarios profesionales; pero no obra tal solicitud sobre el pago de una remuneración adeudada así como tampoco del recargo que establece el artículo 94 del Código del Trabajo.

De lo anterior, queda en evidencia que los jueces desatendieron las reglas del sistema adversarial que se sustenta en el principio dispositivo, también el derecho que tienen las partes procesales de conocer previamente sobre lo que se juzgará en el proceso, para preparar la defensa, así como el derecho a la igualdad de condiciones, todo esto como garantías del debido proceso; este tribunal observa que efectivamente los jueces de apelación resolvieron respecto de un punto que no fue materia de la controversia, infringiendo de esta forma el principio dispositivo establecido en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, incurriendo en lo que la doctrina llama vicio de incongruencia por extra petita que la Corte Nacional de Justicia analizó en la Resolución N° 179-2013, dentro del juicio N° 1249-2011 emitido por la Sala de Civil y Mercantil que menciona:

*<sup>a</sup> El principio de congruencia es la conformidad que debe existir entre la parte dispositiva de la sentencia y las pretensiones aducidas por las partes, esto es en la demanda como en la contestación a la demanda, esto simboliza consonancia, oportunidad, conveniencia, lógica, sensatez, concordia, afinidad, armonía, obedeciendo además a principios procesales como el dispositivo y de aportación además del derecho a obtener una tutela judicial efectiva. La incongruencia se produce por omisión, que se ocasiona cuando la sentencia no resuelve todas las peticiones planteadas por la parte actora y las excepciones deducidas por el demandado. La incongruencia por exceso (1/4).*<sup>o</sup>

Analizada la norma citada por el tribunal de apelación, esto es el artículo 1 de la Resolución No. 14-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 651 de 17 de diciembre de 2015, ésta señala claramente: *<sup>a</sup> (1/4) En los juicios laborales, cuando se reclame el pago de remuneraciones atrasadas (1/4).*<sup>o</sup>, requisito que una vez constatado en el expediente, no se ha cumplido en la demanda.

Por lo expuesto, se acepta el cargo imputado por la parte demandada al amparo del caso tres del

artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por lo que se niega el pago de la remuneración del mes de marzo del 2019 y el pago del triple de recargo establecido en el artículo 94 del Código del Trabajo por no haber sido objeto de la litis.

### 6.3. ANALISIS DEL CASO CUATRO:

Este caso procede: <sup>a</sup> *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.*<sup>o</sup>, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la valoración que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo hiciera el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: 1. Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia. 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. 3. Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, 4. Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado equivocadamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N° 02814SEPCC dentro del caso N° 192612EP, estableció que: *<sup>a</sup> (1/4) esta Corte reitera que en el recurso de casación está prohibido actuar prueba o admitir incidentes, pues al hacerlo se desconocería la naturaleza jurídica propia de dicho recurso, que es realizar un análisis de la sentencia frente a la ley, lo que implica que no se puede discutir acerca de las pretensiones que originaron el litigio que produjo aquella sentencia*<sup>o</sup>; sin embargo, la ley le atribuye a este tribunal de casación la posibilidad de revisar la apreciación que los jueces de instancia hubieren hecho de los medios de la prueba, únicamente si al hacerlo violaron los preceptos jurídicos que rigen esta actividad valorativa, fundamentando su resolución en pruebas actuadas contraviniendo la ley, concediendo eficacia probatoria a aquellos que no lo han tenido, o cuando es absurda y arbitraria<sup>3</sup>

Bajo la fundamentación expuesta, el problema jurídico a resolver es:

**Dilucidar si la sentencia emitida por el tribunal de apelación, inaplicó el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, lo que ocasionó que se condene a la indemnización y bonificación contenidas en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, ya que el demandado no tenía la obligación de probar que no existió el despido intempestivo, ya que su contestación a la demanda contiene negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho.**

<sup>3</sup> Resolución N° 0143-2019, Juicio N° 09359201703304, Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Sobre el despido intempestivo el tribunal de apelación en el numeral 5.2. de su fallo señaló:

*<sup>a</sup> 5.2. Respecto al despido intempestivo la parte demandada al contestar la demanda se excepcionó que existe falta de derecho del actor para solicitar la indemnización por despido intempestivo como también del desahucio y costas. Corresponde por tanto justificar el despido al actor según lo dispuesto en el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos.(1/4) En la demanda, el actor señala que el 02 de abril de 2019 la señora Esthela Chávez, Gerente de Personal y hermana del accionado de manera verbal y frente a sus compañeros solicita que abandone las instalaciones de la empresa. En la contestación a la demanda, el demandado sostiene que jamás ha procedido a despedirle intempestivamente, que jamás le ha dispuesto a la prenombrada ESTHELA CHAVEZ proceda con tal circunstancia y a esta última no se la ha demandado solidariamente. El Juez a quo, bajo la consideración que con la contestación a la demanda, se ha revertido la carga probatoria, y estimando que no hay prueba sobre el despido intempestivo que hubiera realizado el demandado niega el pago sobre este rubro así lo sostiene en la sentencia contenida en el numeral 9.4. de la sentencia de primer nivel, por lo que tampoco corresponde el desahucio. Como se advirtió, la contestación a la demanda, al momento de negar el hecho del despido, contiene una afirmación explícita, al manifestar que el actor (sic) jamás ha procedido a despedirle intempestivamente y que jamás ha dado dicha disposición a la señora Esthela Chavez. Cuando en la contestación a la demanda hay afirmaciones explícitas, como la antes precisadas, quien las expresa debe probarlas, por cuanto, si no logra justificarlas, no queda otro camino sino aceptar la posición del actor; claro siempre a la luz de la razón y la lógica (en cuanto a sus pretensiones) que es un requisito propio para entender el derecho. Lo antes afirmado tiene asidero desde lo dispuesto en el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos; normas aplicables a la controversia por remisión del artículo 6 del Código de Trabajo y en aplicación peculiar a la materia de la Litis del principio de la carga de prueba. En este sentido, el Tribunal de Sala le corresponde alinearse al criterio jurisprudencial por el que, dada la naturaleza de la materia controversial, hay inversión de la carga de la prueba cuando el empleador, habiendo negado un despido, haciendo afirmaciones y entendiéndose que existió abandono por parte del empleado a su trabajo. Tenemos entonces, que para dar por terminado la relación laboral válidamente por abandono; el demandado debió concurrir hasta un Inspector de Trabajo a fin de obtener el visto bueno; revisado el expediente de tratamiento no*

*existe prueba alguna sobre tal situación. Ni la documentación constante en autos, ni declaración de parte del actor alcanza a demostrar este hecho; por lo que se concluye que no hay prueba del abandono que se originaría de la relación laboral que se ha producido entre las partes procesales y en consecuencia ha quedado demostrado el despido intempestivo que finalizo el vínculo de la relación laboral. Siendo que el despido intempestivo ha sido aceptado, se debe indemnizar a la parte actora en cuanto a este rubro y que ha sido expresamente indicado en el libelo de la demanda como pretensión. El contrato existente entre los sujetos procesales fue de tiempo indefinido (fojas 3 a 4), se debe reconocer al actor una indemnización correspondiente a tres meses de remuneración, de aquella que se reconocía el último mes de la prestación del servicio; en consecuencia debe pagarse la suma de USD\$ 1.194,99 (USD\$ 398.33x3) por concepto de indemnización propia del despido; indemnización requerida expresamente por el accionante en el libelo de la demanda y en su aclaración; así como también a lugar con el pago de desahucio conforme los artículos 188 y 185 del Código de Trabajo°*

Eduardo Couture sobre la carga de la prueba menciona que: *° Carga de la prueba quiere decir, en primer término, en su sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos. La ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. Textos expresos señalan al actor y al demandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el juicio.°4*; es decir, que la misma recae sobre las afirmaciones que realice cada parte procesal, en este caso al haber sido el actor quien afirmó en su demanda que fue despedido, le correspondía a él probar que el hecho alegado realmente tuvo lugar, sin embargo el artículo 169 inciso segundo del COGEP señala una excepción en los siguientes términos: *° La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada°* (lo resaltado nos pertenece); en tal virtud, en caso de evidenciarse que existieron afirmaciones de la parte demandada, contrarias a lo manifestado por el actor, la carga de la prueba se revertiría y es él quien deberá probar esas afirmaciones.

En este caso corresponde revisar el escrito de contestación a la demanda que obra de fojas 149 a 150, y tenemos que la alegación del demandado fue: *° Negativa pura y simple de la narración de los hechos que sirven de fundamento de las pretensiones del accionante (1/4) Señor Juez, lo aseverado por el señor FRANK SMITH ORTEGA LOZANO en el libelo de su demanda debo señalar que es*

---

4 Couture, Eduardo, ° Fundamentos del Derecho Procesal°, Ediciones Desalma, Buenos Aires 1964.

*totalmente falso en lo que respecta a un "supuesto" despido intempestivo, por cuanto jamás he procedido a despedirle intempestivamente, debiendo además hacer hincapié que el actor de la presente causa manifiesta que "supuestamente" ha sido la señora ESTHELA CHAVEZ la autora de dicho acontecimiento, sin embargo, es menester señalar que a la misma no se le ha demandado como responsable solidaria a fin de que respondan por dicho "supuesto hecho al amparo de lo dispuesto en el artículo 36 del Código del Trabajo, tanto más que jamás le he dispuesto a la prenombrada ESTHELA CHAVEZ que proceda con tal circunstancia, motivos por los cuales NIEGO que el actor tenga derecho al pago de esta indemnización y consecuencia de aquello al pago de la bonificación por desahucio."*

De lo transcrito se determina que el demandado señor Salomón Chávez Zuñiga, negó que haya despedido al actor, menciona que no ordenó a la señora Esthela Chávez que lo despidiera y niega que tenga derecho al despido intempestivo y a la bonificación por desahucio. La norma del artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, para que se produzca la reversión de la carga de la prueba exige afirmaciones, sobre la ocurrencia del hecho esencial, en este caso en lo que se refiere al despido intempestivo, afirmaciones que deben contener un reproche en contrario, esto es aseverar que el referido hecho es de responsabilidad en este caso de la parte actora, como por ejemplo, afirmar que no hubo despido intempestivo porque el trabajador abandonó el puesto de trabajo. En el presente caso el demandado niega la existencia del despido intempestivo sin atribuir un hecho justificador que provenga de la parte contraria, explícito o implícito de tal negativa, resultando entonces, como una simple negativa, en consecuencia no cabía revertir la carga de la prueba, quedando esta como obligación del proponente es decir de la parte actora, quien tenía la obligación de presentar la prueba que justifique dicha pretensión; por otra parte no obra del proceso prueba suficiente para justificarlo.

Por lo expuesto, se acepta el cargo al amparo del numeral cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por la falta de aplicación del inciso segundo del artículo 169 ibídem y la indebida aplicación de los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo.

#### **6.4. ANALISIS DEL CASO CINCO:**

Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre <sup>a</sup> *en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.*<sup>o</sup>, lo que implica que se configure un error de juicio, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El tratadista Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: *" Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emanan, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del*

*precepto legal que trascienden a la parte resolutive del fallo (1/4)°*<sup>5</sup>

Sobre este punto el problema jurídico a dilucidar es:

**Determinar si en la sentencia recurrida existió el vicio de falta de aplicación del artículo 42 de la Ley de Federación de Abogados al ordenar a pagar por concepto de honorarios profesionales el valor de USD 400,00.**

Sobre el pago de honorarios profesionales, la sentencia impugnada señaló en el numeral 5.5. lo siguiente::

***° 5.5. Respecto de la apelación propuesta por el Procurador Judicial de SALOMON IVAN CHAVEZ ZUÑIGA; que tiene relación con que se deje sin efecto el pago de las costas a favor de la actora, que ha dispuesto el Juez de Primer nivel en la suma de USD\$. 400.00 por cuanto es injusto y excesivo en relación al pago de USD\$ 60.00 mandados a pagar en calidad de indemnización laboral al accionante. Para solventar este cargo tenemos: El primer inciso del artículo 588 del Código del Trabajo inciso segundo establece que "Las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador". La condición para que proceda el pago de costas es que la sentencia que se dicte favorezca al trabajador en todo o en parte. La condición se encuentra cumplida desde que la sentencia de primera y segunda instancia le es favorable al trabajador por lo que se configura lo establecido en la disposición antes indicada. Por otra parte en cuanto a que es excesivo el pago; el artículo 588 del código de Trabajo no establece montos para el pago de costas; empero de aquello frente a lo mandado a pagar en esta instancia en calidad de indemnizaciones laborales resulta totalmente viable el monto fijado por el Juez de primera instancia. Siendo así la apelación propuesta por el Procurador Judicial resulta improcedente debiendo ser rechazada.° (sic).***

En atención a lo transcrito de la sentencia impugnada, obra que los jueces de instancia no atienden y rechazan el cargo de apelación respecto de la fijación de los honorarios profesionales dispuestos en primera instancia, bajo el supuesto de que en virtud de lo que se manda a pagar en la segunda instancia en calidad de indemnizaciones laborales, resulta totalmente viable el monto fijado por el juez inferior. Justificación que nace de un razonamiento inadecuado toda vez que no se atiende de manera objetiva el cargo de apelación propuesto por el demandado en cuanto a que no se justifica el monto de los honorarios ordenados a pagar en primera instancia frente a la única pretensión aceptada que fue el pago de la ropa de trabajo que ascendía a USD 60,00 dólares.

<sup>5</sup> MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354

Teniendo en cuenta, que se han aceptado los casos tres y cuatro, y se deja sin efecto el pago de la última remuneración y el triple de recargo, la indemnización y bonificación ordenadas en la sentencia impugnada, queda sin sustento lo mandado a pagar por honorarios profesionales, en tal virtud se acepta el cargo al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

Por lo expuesto, se acepta los cargos propuestos al amparo de los casos 3, 4 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos y se declara sin lugar el pago de la remuneración del mes de marzo del 2019 y del recargo establecido en el artículo 94 del Código del Trabajo; así como, la indemnización de despido intempestivo contemplado en el artículo 188 en concordancia con el artículo 185 ibídem; y, también, el monto ordenado a pagar por concepto de honorarios profesionales; en cuanto al rubro, que el tribunal de apelación ordenó pagar por concepto de ropa de trabajo, éste se mantiene ya que no ha sido materia de esta impugnación.

#### **6.5. SOBRE EL PEDIDO DE DECLARACIÓN JURISDICCIONAL PREVIA DE ERROR INEXCUSABLE:**

La parte recurrente requiere la declaración previa de error inexcusable, en contra del tribunal de jueces que dictó la sentencia de apelación, este requerimiento se sustenta en las actuaciones en cuanto a resolver el pago de una remuneración y recargo establecido en el artículo 94 del Código del Trabajo, bajo el argumento de que dicha pretensión, no formó parte de la demanda, ni tampoco se convirtieron en objeto de la litis, al respecto este Tribunal, solicitó a los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, remitan el descargo correspondiente, en atención al derecho a la defensa. En atención del mencionado requerimiento, los jueces del tribunal de apelación, a través del correo electrónico institucional remitieron el informe de descargo solicitado, mismo que se incorpora al proceso con la captura del correo electrónico remitido, para los fines consiguientes.

La Corte Constitucional en su sentencia N° 3-19-CN/20 de fecha 29 de julio del 2020, respecto del error inexcusable señala: <sup>a</sup> 64. *En cuanto al error inexcusable, este constituye en sentido amplio una especie del error judicial. De forma general, el error judicial puede entenderse como la equivocación generalmente imputable a un juez o tribunal en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y consistente, en sentido amplio, en una inaceptable interpretación o aplicación de normas jurídicas, o alteración de los hechos referidos a la litis. Puede implicar, dadas ciertas condiciones, no solo la responsabilidad del funcionario judicial sino también del Estado. Para que un error judicial sea inexcusable debe ser grave y dañino, sobre el cual el juez, fiscal o defensor tiene responsabilidad. Es grave porque es un error obvio e irracional, y por tanto indiscutible, hallándose fuera de las posibilidades lógicas y razonables de interpretación de las normas o de apreciación de los hechos de una causa. Finalmente, es dañino porque al ser un error grave perjudica significativamente a la administración de justicia, a los justiciables o a terceros.*<sup>o</sup>

Analizados el pedido y el descargo correspondientes, además de revisadas las actuaciones constantes en el proceso, este tribunal concluye que no existe sustento para tal declaratoria jurisdiccional previa, en virtud de que no se evidencia que se hayan cumplido efectos graves ni dañinos de la decisión cuestionada pues esta se encontraba impugnada vía recurso extraordinario de casación y por tanto sujeta a revisión.

En el presente caso, el fallo de casación corrige los errores contenidos en la sentencia, en atención al sustento presentado por el recurrente al tenor del caso tres del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, esto es por haber resuelto los jueces de apelación sobre aquello que no fue materia de la litis, decisión que los jueces impugnados han tomado en atención, señalan ellos, al activismo judicial y el garantismo procesal, en cuanto se trata de un proceso laboral, materia de índole social, donde *“(1/4) debe existir mayor intervención de los jueces en procura de la justicia (1/4) entonces así en materias sociales el rol del juez ya no puede ser únicamente el de un mero espectador, de ahí que la norma constitucional ha establecido el paradigma mediante el cual se deben observar y aplicar varias instituciones jurídicas (1/4)”*<sup>6</sup>.

Sobre tales justificativos es menester tener en cuenta lo que implica el activismo judicial, al respecto recogemos una posición del jurista Ali Lozada *“(1/4) con la estipulación conceptual siguiente: el activismo judicial es una forma de comportamiento jurisdiccional arbitrario que consiste en tomar decisiones caracterizadas por dos rasgos: i) son idóneas para realizar valores constitucionales sustantivos (paradigmáticamente, los derechos fundamentales), a costa de ii) interferir injustificadamente en una línea de actuación, actual o potencial, reservada de manera definitiva. Es decir, no meramente prima facie a la legislación o a la administración en virtud de valores constitucionales formales (como la seguridad jurídica, el principio democrático o la división de poderes)”*<sup>7</sup>.

Lo importante del activismo judicial para su aplicación, es que se trate de casos donde no existe normativa legal sea sustancial o procesal que pueda resolver los problemas planteados por las partes intervinientes, esto es los llamados casos difíciles; en cuanto al caso en concreto que corresponde al presente proceso laboral, la norma procesal es clara y exacta, en tal virtud no existe la posibilidad de que se complemente, vía el activismo judicial, aquello que cuenta con legislación clara y completa; estos son los requisitos que debieron observar previamente para emprender la construcción de una decisión amparada en el denominado activismo judicial.

En definitiva, al proceder los cargos casacionales, se cumplió con el correcto ejercicio de la actividad

<sup>6</sup> Informe de descargo constante de fojas 13 a 15 del cuaderno de casación.

<sup>7</sup> LOZADA, ALÍ. (2018), *Activismo Judicial y Derechos Sociales: Un Enfoque Postpositivista*, DOXA 41, Cuadernos de Filosofía del Derecho, pp. 211-226, <https://doi.org/10.14198/DOXA2018.41.11>

procesal a la que están sujetas las partes intervinientes, las cuales han utilizado los recursos que la norma prevé y otorga para la correcta sustanciación procesal y para realizar la objetiva tutela de sus derechos.

Los jueces provinciales debieron tener en cuenta las reglas de aplicación del activismo judicial, cuya utilización no es ajena a las atribuciones de los jueces, siempre en procura de hacer prevalecer los derechos y garantías constitucionalmente previstos; pero si requiere una muy razonada justificación que contemple la necesidad de desconocer el ordenamiento legal vigente que, prima facie, no evidencia vacíos o incongruencias para su aplicación.

**SÉPTIMO. - DECISIÓN DE LA SENTENCIA:** Por la motivación que antecede, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia emitida por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, de fecha 14 de enero del 2021, las 15h48, al haberse aceptado los cargos presentados por los casos 3, 4 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, declara improcedente el pago por concepto de despido intempestivo (artículo 188 del Código del Trabajo); de la bonificación por desahucio (artículo 185 ibídem); de la remuneración del mes de marzo de 2019 y el recargo (artículo 94 del mismo cuerpo legal); y, de los honorarios profesionales fijados por los jueces de apelación; quedando en firme lo que no fue materia del recurso de casación. Este tribunal de casación, fija los honorarios profesionales en el 10% del total de lo ordenado a cancelar.

**7.1. SOLICITUD DE AMPLIACIÓN:** La parte demandada solicitó recurso horizontal de ampliación al finalizar la audiencia al tenor del artículo 253 del COGEP, por lo cual, el Tribunal le concedió la palabra, quien supo indicar que al haberse aceptado el recurso de casación corresponde que se pronuncien respecto de la devolución de la caución consignada. Se corrió traslado a la contraparte, quien manifestó que no tenía nada que objetar. En tal virtud, analizada la solicitud de ampliación, se declara procedente y al tenor de lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se dispone devolver la totalidad de la caución a la parte demandada. **Notifíquese y devuélvase.**

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

MIER ORTIZ MARIA GABRIELA  
**CONJUEZA NACIONAL**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA  
**JUEZA NACIONAL**



184534285-DFE

Juicio No. 09359-2020-00614

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

**AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 1 de septiembre del 2022, las 12h26. **VISTOS.- ANTECEDENTES:**

a) **Relación de la causa impugnada:** En el juicio de trabajo seguido Serena Graciela Macías Roldán en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas, en las interpuestas personas del Lcdo. Carlos Luis Morales Benites y abogada Tania Zambrano Alcívar, en sus calidades de prefecto y procuradora síndica provincial del Guayas, por ejercer funciones de dirección y administración- se cuenta con el Procurador General del Estado; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 19 de mayo de 2021, las 11h06, resuelve: <sup>a</sup>

1. **Negar** el recurso de apelación propuesta por la parte demandada;
2. **Aceptar parcialmente** el recurso de apelación propuesto por la parte actora
3. Consecuentemente se **REFORMA/MODIFICA** la sentencia subida en grado, debiendo la demandada GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DEL GUAYAS en las interpuestas personas de sus representantes legales MGS. SUSANA GONZÁLEZ ROSADO Y ABG. GUSTAVO TAIANO CUESTA en sus calidades de Prefecta Provincial del Guayas y Procurador Sindico Provincial, respectivamente, pagar a favor de la trabajadora MACIAS ROLDAN SERENA GRACIELA, a más de lo ordenado por el Juez a quo, lo razonado y dispuesto en esta instancia, siendo lo siguiente: **Indemnización Art. 455 C.T.:**  $US\$ 1.023,96 \times 12 = US\$ 12.287,52$ , más los valores ordenados por el Juez a quo (US\$ 827,50), arrojan un valor total a pagar a favor de la trabajadora de: **US\$ 13.115,02 (trece mil ciento quince dólares de los Estados Unidos de América, con 02/100)**

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

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
Firmado por LIZ  
MIRELLA BARRERA  
ESPIN  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE  
1709784613

4. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia
5. De corresponder, las partes observarán lo prescrito en el artículo 97 del Código Orgánico General de Procesos.-

**RECURSO DE ACLARACION Y AMPLIACION.- [1/4 ]**

Una vez que este Tribunal emitió su sentencia oral, la parte demandada solicitó aclaración y ampliación de la sentencia emitida por estos Juzgadores, manifestando en lo principal que: la parte demandada en su recurso de apelación ha fundamentado en cuanto al incremento salarial del año 2015, lo cual fue resuelto a favor de la parte actora en sentencia de primera instancia, indicando que únicamente se ha pronunciado en cuanto al subsidio por transporte, pero en este caso, la parte actora ha solicitado se le cancele de acuerdo al Acuerdo Ministerial 2015, el techo máximo por el salario percibido, lo cual no se ha pronunciado.-

Además la parte demandada solicita la ampliación, por cuanto no se ha resuelto el punto que la demandada ha alegado con respecto al supuesto incumplimiento del incremento salarial del 30.-

Acto seguido y por el principio de contradicción, se corrió traslado a la parte actora, a fin de que se pronuncie sobre los recursos horizontales propuestos por la parte demandada, señalando en lo principal que: la sentencia emitida por los Juzgadores, ha sido debidamente fundamentada, así como que la misma se basa a lo presentado de autos.-

Este Tribunal, sobre la base de lo expuesto por los debatientes, se hace procedente señalar que, el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, es claro al manifestar que: *“Art. 253.- Aclaración y ampliación.- La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.”*; así este Tribunal no considera que la decisión emitida en esta instancia sea oscura, ni diminuta, considerando que como punto de controversia, se determinó y se resolvió con respecto al rubro de alza salarial que ahora argumenta la parte demandada, por lo que, al estar ya resuelto, se niega lo solicitado por la parte demandada con respecto a la aclaración y ampliación argumentada.-

Una vez ejecutoriada esta resolución, y sin que conste recurso interpuesto, devuélvase

al juzgado de origen para los fines legales consiguientes.-°.

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

#### **b) Actos de sustanciación del recurso**

Mediante auto de 2 de septiembre de 2021, la doctora María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional (e), dispone a la parte actora y demandada, que complete y aclare, respectivamente, el recurso de casación formulado. Una vez cumplido el requerimiento, **admite** a trámite los recursos de casación deducidos, en providencia de fecha 17 de septiembre de 2021, en los siguientes términos:

<sup>a</sup> [¼ ] el recurso de casación presentado por la parte actora, **únicamente por el caso Cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos**, por cuanto reúne los requisitos formales puntualizados en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos; **SE ADMITE el recurso de casación presentado por la parte demandada, por cuanto reúne los requisitos formales puntualizados en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos.** [¼ ]°.

c) **Cargos admitidos:** El recurso propuesto por la parte actora fue admitido por el caso cinco del artículo 268 del COGEP y, el formulado por la parte demandada por los casos dos y cinco ibídem.

#### **PRIMERO: JURISDICCION 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, 17 de agosto de 2022, se realizó el sorteo de ley, correspondiendo el conocimiento de la presente causa laboral al Tribunal integrado por los siguientes Jueces Nacionales: Dra. María Consuelo Heredia, (P), Dr. Alejandro Arteaga García, Juez Nacional, y Dra. Liz Barrera Espín, Conjueza Nacional (e) quien actúa por licencia de la titular Dra. Katherine Muñoz Subía.

**SEGUNDO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS 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 31 de agosto de 2022, a las 15h00, en la que, los recurrentes partes actora y demandada, solicitaron se case la sentencia, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación, así también ejercieron su derecho a la contradicción, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

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

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

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

**CUARTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-****4.1. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-**

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

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar

la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado.

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

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

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

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

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

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

*“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable*

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

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

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

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

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

#### **QUINTO: FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:**

El recurso de casación formulado por la parte actora, se fundamenta en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual considera la casacionista se han infringido las siguientes normas de derecho: artículos 239 y 244 del Código del Trabajo.

La parte demandada presenta su recurso con sustento en los casos dos y cinco del artículo 268 *ibídem*,

acusando la transgresión de las siguientes normas de derecho: artículos: 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República; 101 y 229 del Código Orgánico Administrativo; 452 y 455.

Este Tribunal casacional, observa que en atención al orden lógico en que deben examinarse los cargos invocados se comienza por analizar el recurso de casación de la parte demandada, en virtud de que ha efectuado su acusación al tenor de los casos dos y cinco del artículo 268 del COGEP.

**5.1. ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:** Los casacionistas al amparo del caso dos, realizan las siguientes alegaciones:

- Comienza por citar el contenido del artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, y, un extracto de lo dicho sobre la motivación en las sentencias N° 052-15-SEP-CC, N° 160-15-SEP-CC y N° 062-14-SEP-CC emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador.
- Con sustento en ese marco constitucional, señalan que la sentencia de segunda instancia de fecha 19 de mayo de 2021, se desprende que en la motivación se limitan a citar normas constitucionales y legales sobre la motivación, prueba y derechos de los trabajadores sin hacer un mayor análisis de dichas normas, no se contrasta con las situaciones fácticas del caso en concreto (incremento salarial conforme lo dispone el Acuerdo Ministerial MDT-2015), lo que evidencia la falta de motivación, por cuanto no solo implica la enunciación de las mismas, sino la fundamentación de la aplicación de estas a los antecedentes de hecho y a las conclusiones establecidas a partir de ello, tal como lo exige la Corte Constitucional del Ecuador.
- Considera, que no se ha realizado un ejercicio argumentativo que justifique la decisión de los jueces de la Sala de alzada, quienes únicamente se ratificaron en la decisión de la autoridad de primera instancia, inclusive contradiciéndose en lo manifestado en su sentencia, esto es, que no era procedente una reliquidación de los valores exigidos por el accionante, sino únicamente por despido ilegal.
- Finalmente precisa, que en cuanto a la lógica de la Sala de apelación, no realiza fundamentación alguna, del porqué concluyeron que se debía ordenar el valor de USD. 827.50 a favor de la ex trabajadora de esa entidad, por concepto de incremento salarial, incluso incurren en una contradicción al indicar que se ratifican en la

liquidación elaborada por la entidad, así también los términos empleados en la sentencia no son claros.

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

- Establecer si los jueces de alzada emiten una sentencia carente de motivación, en contravención a lo establecido en el artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República.

**5.3. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO DOS.-** Este caso contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se produce: <sup>a</sup> (1/4) 2. *Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación (1/4)°.*

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

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

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

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

(1/4) Debe entenderse que estos vicios deben emanar del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre este, la demanda y la contestación, (1/4) el fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; el recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas a fin de que el tribunal de

casación pueda apreciar si existe o no el vicio alegado (¼)° <sup>1</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador en desarrollo del derecho y garantía de motivación considera que: <sup>a</sup> [¼] se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los fragmentos de texto incomprensibles, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente [¼] lo que el órgano jurisdiccional debe examinar es si el cargo de insuficiencia motivacional específicamente esgrimido por la parte es o no procedente, centrándose en la parte de la motivación acusada (en la argumentación jurídica supuestamente deficiente) y aplicando las pautas sistematizadas en esta sentencia que sean aplicables al cargo en cuestión. **En modo alguno, el órgano jurisdiccional tiene el deber de auditar la totalidad de la motivación impugnada para descartar la presencia de cualquier tipo de deficiencia o vicio motivacional, a la manera del test de motivación** [¼]°. (Sentencia N° 1158-17-EP/21, caso No. 1158-17-EP). (Énfasis añadido).

**5.4.- EXAMEN DEL CARGO.-** Sobre la impugnación efectuada se precisa:

a) La norma constitucional en el artículo 76 numeral 7 letra 1) de la Constitución, establece como garantía del debido proceso, que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*, en congruencia con este precepto constitucional, la norma procesal, en 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”*; así también, el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, dice: *“Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”*; con base en esta normativa de orden constitucional y legal, surge la obligación de las juezas y jueces en su actividad jurisdiccional de motivar apropiadamente sus decisiones, de ahí que el artículo 90 numeral 5 ibídem, establece como requisito general de la sentencia: *“la motivación de su*

<sup>1</sup> Andrade Ubidia, págs. 135-136

*decisión*° y, 95 numeral 7 que la sentencia escrita debe contener: *“ 7. La motivación*°.

En este contexto normativo, la garantía de motivación es al mismo tiempo un derecho de las partes procesales, y un deber de las autoridades judiciales, no solo de fundamentar sus resoluciones siguiendo el orden jurídico vigente, sino también, para asegurar que la decisión sea legítima y libre de arbitrariedades.

**b)** Efectuadas estas precisiones, corresponde examinar la sentencia materia de casación, a efecto de verificar si adolece de motivación como afirman los recurrentes, así tenemos que los jueces en el fallo emitido, conocen sobre los recursos de apelación propuestos por las partes procesales respecto del fondo de la decisión de primera instancia, fijan como objeto de la controversia los siguientes puntos: **1.** Impugnación del acta de finiquito en cuanto a la remuneración con la cual debe calcularse la indemnización por despido intempestivo y, bonificación por desahucio. **2.** Establecer si corresponde la aplicación de la cláusula décimo segunda, del XXI contrato colectivo de trabajo, en lo concerniente a la estabilidad. **3.** Determinar si corresponde el pago por concepto de uniforme de trabajo, tal como lo establece la cláusula trigésimo novena del contrato colectivo de trabajo. **4.** Determinar la Procedencia o no de la Indemnización por despido contenida en el artículo 455 del Código de Trabajo. **5.** Determinar si corresponde o no el pago a favor de la actora del rubro de subsidio de transporte; resuelven sobre la improcedencia de la prueba nueva solicitada por la accionante, sustentados en la normativa procesal-COGEP y doctrina, luego en el considerando UNDÉCIMO denominado *“RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN, Y MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS”*°, empiezan a dar respuesta a los puntos objeto de controversia.

Sin embargo de aquello, este Tribunal de Casación, observa que si bien se explica la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas a los hechos probados en el proceso en relación a ciertos puntos de controversia, aquello no ocurre, conforme alega el recurrente, ante la ausencia de motivación, que justifique en base a un razonamiento lógico, por qué se contempla para la remuneración el valor adicional de USD. 30 con sustento en el Acuerdo Ministerial MDT-2015- 0054 emitido por el Ministerio de Trabajo, por lo que se acepta el cargo en este sentido, por infracción de los artículos 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador y, 89 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el caso dos del artículo 268 del COGEP.

Visto lo anterior, se advierte que el Acuerdo Ministerial MDT-2015- 0054 emitido por el Ministerio de Trabajo, determina o expide los *“TECHOS DE NEGOCIACIÓN PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS COLECTIVOS E INDIVIDUALES DE TRABAJO Y ACTAS TRANSACCIONALES*

*PARA EL AÑO 2015°*, de tal manera, que de modo alguno, puede entenderse, que aquél obligue al empleador a incrementar las remuneraciones de sus trabajadores a lo determinado en dicho Acuerdo, pues aquello se sujeta a regulaciones contenidas en el mismo acuerdo, entre las que se encuentran la disponibilidad presupuestaria, así como el hecho de que: *“En el caso de las o los trabajadores que se encuentren percibiendo remuneraciones superiores a las establecidas en el cuadro del artículo precedente, mantendrán las remuneraciones que actualmente perciben, hasta que el valor fijado para los techos de negociación sean superiores° (art.3 inciso final);* en ese sentido, se acepta el cargo en razón a que no procede el incremento de USD. 30,00 a la remuneración, así como tampoco el recargo previsto en el artículo 94 del Código del Trabajo del último trimestre como erradamente se dispuso pagar en la sentencia de instancia.

**5.5.- CASO CINCO:** Los recurrentes acusan a la sentencia de segundo nivel jurisdiccional de incurrir en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que determina:

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

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

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

- a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: *“ [1/4] Emanan, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica[1/4]° (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Votatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322); o,*

como señaló la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: *“[1/4] Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incorre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido [1/4]”*. (Dr. Santiago Andrade, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183).

- b) Falta de aplicación, que se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a esta clase de transgresión expresó: *“[1/4] Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida [1/4]”*. (ob. cit. p. 183); y,
- c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala es la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y en este sentido la Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce este vicio de juzgamiento: *“[1/4] Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene [1/4]”* (ob. cit. p. 183). Sobre este tema, Humberto Murcia Ballén expresa: *“[1/4] Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de <<diagnosis jurídica>>, o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta [1/4]”*. (ob. cit. p. 324).

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

Quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo, que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto de hecho y un efecto jurídico y en el caso de no contenerlo debe complementarse con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente estas partes, sobre ello el Dr. Santiago Andrade Ubidia, sostiene: *“[1/4] Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la “proposición jurídica completa [1/4] no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá*

*examinarse si ella contiene una proposición jurídica completa, ya que de no serlo, es necesario precisar todas las disposiciones legales que la constituyen [1/4]° (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 203).*

**5.6. ALEGACIONES BAJO EL CASO CINCO.-** Los recurrentes contraen su acusación a lo siguiente:

- Falta de aplicación del artículo 229 del Código Orgánico Administrativo, ya que de autos consta el oficio N° mdt-dol-2019-0691 de fecha 28 de junio de 2019, emitido por el Ministerio de Trabajo, en el que se negó el trámite de constitución del Comité de Empresa de los Trabajadores del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas, pese a aquello los jueces señalan: *“ Como se puede constatar, en el iterin del 12 de julio del 2019 al 05 de febrero de 2020 no se había resuelto la apelación, sin que a la par se haya integrado la primera directiva del comité; y, por ser el día 25 de julio del 2019 la fecha incontrovertida de terminación de la relación laboral-pendiendo un recurso-se establece en forma inequívoca que la accionante se encuentra bajo el amparo de lo dispuesto en el Art. 455 del Código del Trabajo y por lo tanto debe ser indemnizada en la forma allí establecida, considerando para ello, la última remuneración percibida por la trabajadora en la cantidad de US \$ 1.023,96° ; cuando es evidente que la Constitución del Comité de Empresa de los Trabajadores, fue rechazada por la autoridad administrativa el 28 de julio de 2019, es decir, antes del despido intempestivo efectuado la actora, el 25 de julio de 2019. Por consiguiente, a partir de la notificación del acto administrativo que contiene la negativa de dicha constitución, el mismo surtió efectos jurídicos, sin que se suspenda o interrumpa su ejecución, aun ante la interposición de un recurso conforme lo dispuesto en los artículos 101 y 229 del COA.*
- En virtud de lo manifestado, considera que los juzgadores de alzada, incurrir en falta de aplicación del artículo 229 del COA, el mismo que guarda relación con el artículo 101 ibídem, lo que conllevó a declarar parcialmente con lugar la demanda, concediendo al actor el goce de un beneficio de estabilidad por el

supuesto fuero sindical, aplicando indebidamente el artículo 452 cuya indemnización se encuentra tipificada en el artículo 455 del Código del Trabajo, lo cual es improcedente, toda vez que la notificación de la negativa de la constitución del comité de empresa, no suspende la ejecución de dicho acto administrativo, emitido por el Ministerio de Trabajo.

**5.6.1.- PROBLEMA JURÍDICO.-** En atención al cargo imputado al caso cinco, el problema jurídico a dilucidar es:

- Verificar si el tribunal de apelación al disponer el pago de la garantía de estabilidad contenida en el artículo 455 del Código del Trabajo, dejó de aplicar los artículos 229 y 101 del Código Orgánico Administrativo.

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

a) El artículo 229 del Código Orgánico Administrativo, establece: <sup>a</sup>Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación. La interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado, **salvo que la persona interesada lo solicite dentro del término de tres días, petición que será resuelta en un término igual.** [¼ ]° (énfasis añadido), mientras el artículo 101 ibídem, que acusa el casacionista guarda relación con este precepto legal, que dice: “El acto administrativo será eficaz una vez notificado al administrado. La ejecución del acto administrativo sin cumplir con la notificación constituirá, para efectos de la responsabilidad de los servidores públicos, un hecho administrativo viciado.”, normas que consideran los recurrentes inaplicadas, lo que consideran habría incidido en la aplicación indebida de los artículos 455 y 452 del Código del Trabajo.

Este tribunal considera necesario señalar, que los jueces de apelación no incurren en el vicio acusado a las normas en cita contenidas en el Código Orgánico Administrativo, dado que para resolver el problema jurídico planteado, el análisis de los jueces en torno a la ejecución del acto administrativo oficio N° MDT-VTE-DOL-2019-0691-OF de fecha 28 de junio de 2019, suscrito por la Viceministra de Trabajo y Empleo, que negó el trámite de constitución de organización sindical, ha sido efectuado de acuerdo a la normativa pertinente, artículo 455 del Código del Trabajo, que determina claramente la prohibición al empleador, de despedir a sus trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al Inspector de Trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité

de empresa o cualquier otra asociación de trabajadores hasta que se integre la primera directiva; prohibición que ampara a todos los trabajadores que hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva, remarcando que dicha disposición legal, contenida en un cuerpo normativo especial <sup>a</sup> Código del Trabajo°, en armonía con el mandato constitucional, establece que la prohibición de despido cuando se ejercite el derecho de asociación previsto en la Constitución de la República, artículo 326 numeral 7, que dice: *“ Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores”*, protege a los trabajadores, en este caso en particular a la trabajadora (accionante), desde que se dio aviso a la autoridad administrativa con la constitución de la organización sindical hasta que aquél trámite concluya, en ningún momento la protección a los trabajadores está supeditada a la ejecución de la primera negativa por parte de la autoridad administrativa, sino hasta que concluya todo el trámite para la constitución legal del Comité de Empresa y su primera directiva.

**b)** Lo dicho, no significa que se desconozca la presunción de ejecutoriedad y legitimidad de los actos administrativos, sino que aquellos, no pueden ser examinados de forma aislada de los principios y derechos constitucionales, así como de las normas especiales que rigen en materia laboral, en este sentido, la conclusión a la que llegan los juzgadores, que en virtud de que el 17 de mayo de 2019, se notificó al Ministerio de Trabajo con la constitución del Comité de Empresa de la institución pública demandada, siendo que en principio fue negado dicho trámite administrativo con fecha 28 de junio de 2019, decisión de la que se habría propuesto recurso de apelación, el cual fue aceptado el 5 de febrero de 2020, en el ínterin de 12 de julio de 2019 al 5 de febrero de 2020, se encontraba protegida la trabajadora por lo dispuesto en los artículos 455 y 452 del Código del Trabajo, puesto que fue despedida de su lugar de trabajo en el que gozaba de estabilidad el 25 de julio de 2019, se corresponde con el ordenamiento jurídico.

En virtud de los argumentos aquí expuestos, se rechaza el cargo imputado bajo el caso cinco del artículo 268 del COGEP.

**SEXTO.- RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO POR LA PARTE ACTORA.-** La recurrente por el caso cinco del artículo 268 del COGEP, manifiesta:

- Que existe aplicación indebida del artículo 239 del Código del Trabajo, cuando la norma que debió aplicarse es el artículo 244 ibídem, debido a que la vigencia del acta de revisión del vigésimo primer contrato colectivo de trabajo celebrado el 30 de abril

de 2009, entre el H. Consejo Provincial del Guayas y el Sindicato General de Obreros del H. Consejo Provincial del Guayas, al 25 de julio de 2019 en que fue despedida la accionante.

- Añade, que existe copia certificada del acta de revisión del vigésimo primer contrato colectivo de trabajo celebrado el 30 de abril de 2009, entre el H. Consejo Provincial del Guayas y el Sindicato General de Obreros del H. Consejo Provincial del Guayas, el cual en su cláusula tercera establece la supremacía del contrato, y en la cláusula décima primera las partes acordaron que el contrato dura dos años, pero mientras no se suscriba el vigésimo segundo contrato colectivo de trabajo, seguirá vigente el vigésimo primer contrato colectivo, acordando la prórroga del mismo; consecuentemente a partir del 30 de abril de 2009, en que firmó el acta de revisión, el 30 de abril de cada dos años, todas las cláusulas del acta de revisión del acta de revisión del vigésimo primer contrato colectivo de trabajo en su cláusula décima segunda otorga a todos los obreros de la demandada una estabilidad de 4 años, que únicamente lo pierden en caso que conforme corre de autos la relación laboral finalizó por voluntad unilateral de la accionada por despido intempestivo, por lo que considera que al 25 de julio de 2019, en que fue despedida intempestivamente el acta de revisión del vigésimo primer contrato colectivo de trabajo celebrado el 30 de abril de 2019, se encontraba vigente, máxime si la propia demandada en el escrito de prueba nueva que anuncie en segunda instancia que ilegalmente fue negada, reconoce la vigencia del mismo.
- Que al haberse aplicado indebidamente el artículo 239 del CT, se desconoce la supremacía y vigencia prorrogada acordada en el acta de revisión del vigésimo primer contrato colectivo de trabajo, cuando debió aplicarse el artículo 244 del Código del Trabajo, al desconocerse la estabilidad de 4 años a la que se refiere la cláusula décima segunda del contrato colectivo de trabajo, lo que vulnera la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y la contratación colectiva que son derechos garantizados en la Constitución de la República.
- Finalmente señala, que si el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, hubiera correctamente interpretado el artículo

258 del COGEP y no indebidamente el artículo 166 ibídem, la sentencia de segunda instancia aceptando la prueba nueva anunciada en segunda instancia dentro del recurso de apelación, en que la demandada reconoce y acepta la vigencia del acta de revisión del vigésimo primer contrato colectivo de trabajo de 30 de abril de 2009, indudablemente debía ordenar el pago de 4 años de estabilidad que reclamó en la demanda .

**6.1.- PROBLEMA JURÍDICO.-** Respecto a la acusación efectuada bajo el caso cinco, el problema jurídico es:

- Establecer si en la sentencia de alzada, se ha producido aplicación indebida del artículo 239 del Código del Trabajo, siendo la norma que debía aplicarse el artículo 244 ibídem, lo que habría ocasionado no se reconozca la garantía de estabilidad prevista en el contrato colectivo.

**6.2.- EXAMEN DEL CARGO.-** Sobre las alegaciones efectuadas por la actora bajo el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se precisa:

a) El artículo 239 del Código del Trabajo, acusado como aplicado indebidamente, establece la duración del contrato colectivo, fijando que este puede celebrarse por: *“ 1. Por tiempo indefinido; 2. Por tiempo fijo; y, 3. Por el tiempo de duración de una empresa o de una obra determinada.”*. El vicio imputado a la norma, se produce cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. En el presente caso, considera el recurrente que la norma que debió aplicarse es el artículo 244 ibídem, que dice: *“Las condiciones del contrato colectivo se entenderán incorporadas a los contratos individuales celebrados entre el empleador o los empleadores y los trabajadores que intervienen en el colectivo. Por consiguiente, si las estipulaciones de dichos contratos individuales contravinieren las bases fijadas en el colectivo, regirán estas últimas, cualesquiera que fueren las condiciones convenidas en los individuales.”*.

b) Ahora bien, para verificar si existe el yerro denunciado, es necesario remitirnos a lo analizado por los jueces en la sentencia de alzada, encontrando en la parte que nos ocupa, numeral 11.1.2, lo siguiente:

<sup>a</sup> [¼ ] es de considerar que la mentada cláusula hace referencia a que: <sup>a</sup> [¼ ] Todos los Obreros estables están amparados por la estabilidad de cuatro años, contados desde la fecha de suscripción del Vigésimo Primer contrato Colectivo de Trabajo, a menos que el Obrero haga conocer al Consejo mediante comunicación escrita dirigida al Prefecto Provincial por lo

menos con 15 días de anticipación, la resolución de dar por terminado el respectivo Contrato [¼]º, por lo que y conforme lo explico el juez a quo, es procedente señalar que, **el artículo 239 del Código de Trabajo hace mención a la duración del tiempo de un contrato colectivo de trabajo, de lo que, Vigésimo Primer Contrato Colectivo, suscrito entre la institución accionado u el Comité de Empresa de sus Trabajadores**, fue suscrito el 01 de enero del 2006, mientras que el acta de revisión data del 30 de abril del 2009; para lo cual, hay que considerar que se constata que si el tiempo de vigencia es de dos años a la fecha de la terminación de la relación laboral, el 25 de julio del 2019, la estabilidad de cuatro años contados desde la suscripción, no tenía vigencia, es decir, para los efectos intentados por la parte actora, ya no se encontraba vigente, por ello, mal se podría considerar ordenar un valor con éste respecto, razón por la cual se niega lo pretendido.º.

Del extracto de la sentencia en cita, no se advierte que existe el vicio acusado por la recurrente, toda vez que, el tribunal de apelación, advirtiendo que uno de los puntos controvertidos es la procedencia de la garantía de estabilidad contenida en un contrato colectivo, estaba compelido a determinar qué tipo de contrato se había suscrito o celebrado entre el empleador y sus trabajadores, es decir, si se trata de un contrato por tiempo indefinido, por tiempo fijo o por el tiempo de duración de la empresa o de una obra determinada, por lo que no se trata de una norma que se haya aplicado a supuestos distintos a los admitidos y probados en instancia.

Es de suma importancia dejar anotado, que la casacionista centra su ataque en que el contrato colectivo seguía en vigencia en atención al documento *“el escrito de contestación presentado por la parte demandada el 15 de septiembre del 2020 en la Inspectoría de Trabajo del Guayas al Pliego de Peticiones presentado en su contra, por el COMITÉ DE EMPRESA DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DEL GUAYASº*, mismo que conforme se verifica de la sentencia de apelación (considerando DÉCIMO), no fue admitido en segunda instancia por no cumplir con los presupuestos procesales para constituir prueba nueva, hecho que inclusive lo reconoce la parte recurrente en su libelo casacional, en virtud de lo expuesto pretender que este Tribunal de Casación, corrija el supuesto yerro y en base a prueba, que no cumple con los estándares legales, se examine la cláusula de prorroga a la que hace alusión, transgrede la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República, la naturaleza del caso cinco invocado, en el que se parte de la base de que los hechos determinados en instancia con sustento en la prueba apreciada son ciertos y admitidos por las partes procesales, resultando improcedente lo pretendido por la casacionista.

Visto lo anterior, el tribunal plural, para determinar si le asiste o no el derecho a la recurrente sobre la

garantía de estabilidad pretendida por la actora, actúo en derecho al examinar y resolver lo peticionado con base en el Vigésimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre el H. Consejo Provincial del Guayas y el Sindicato General de Obreros del H. Consejo Provincial del Guayas, en cuya cláusula décimo segunda, con base en el principio de autonomía colectiva se ha estipulado: ***“ESTABILIDAD.- Todos los obreros estables están amparados por la estabilidad de cuatro años, contados desde la fecha de suscripción del Vigésimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo, a menos que el Obrero haga conocer al Consejo, mediante comunicación escrita dirigida al Prefecto Provincial por lo menos con 15 días de anticipación, la resolución de dar por terminado su respectivo Contrato. Consecuentemente, el Consejo no puede despedir ni desahuciar a ningún Obrero, salvo por causas legales. [1/4]°.*** (énfasis añadido), cláusula contractual, que conforme su texto debe contabilizarse desde la suscripción del contrato colectivo, que de acuerdo a lo dicho por los jueces de instancia se suscribió el 1 de enero de 2006 (cláusula décima primera: plazo-inciso primero) y su revisión es de 30 de abril de 2009, es decir, que para el 25 de julio de 2019, fecha de terminación del vínculo laboral, dicha cláusula se encontraba consumida, resultando en un imposible jurídico lo pretendido por la accionante, que al contener una prórroga, en la cláusula décima primera, que dice: <sup>a</sup>El presente Contrato Colectivo de Trabajo, tendrá una duración de dos años a partir del primero de enero del 2006. Cuando menos 60 días antes de la fecha de terminación del plazo arriba convenido, el Sindicato presentará al Consejo el Proyecto del Vigésimo Segundo Contrato Colectivo a través de la inspectoría del trabajo, el mismo que servirá de base para la negociación cuya vigencia comenzará al vencimiento del presente y todos los derechos y beneficios que conceda a los Obreros serán adquiridos desde la fecha arriba indicada, cualquiera que fuere la fecha de suscripción. [1/4] Mientras no se suscriba el Vigésimo Segundo Contrato Colectivo, seguirá vigente el presente contrato. [1/4]°, se entienda que el contrato cada dos años es renovado y por ende su cláusula de estabilidad también, en tanto conforme la convención citada, se acordó manifiestamente desde que fecha empieza a contabilizarse la misma, por lo expuesto el cargo acusado al amparo del caso cinco del artículo 268 COGEP no prospera.

**DECISIÓN:** Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia dictada por Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 19 de mayo de 2021, las 11h06, en cuanto al recurso de casación propuesto por la parte demandada únicamente bajo el caso dos del artículo 268 del COGEP, en el sentido de que no procede el incremento de USD. 30,00 a la remuneración, así como tampoco el recargo previsto en el artículo 94 del Código del Trabajo del

último trimestre como erradamente se dispuso pagar en la sentencia de instancia, en razón de lo cual tampoco procede la reliquidación de la indemnización y desahucio que se ha dispuesto pagar en instancia. En lo demás se ratifica, esto es, el pago de la indemnización del artículo 455 del Código del Trabajo, dispuesto pagar por el tribunal *ad quem*. Se rechaza el recurso de casación de la parte actora, conforme los argumentos esgrimidos en este fallo. Por licencia de la titular, actúe la Secretaria Relatora Encargada. **Notifíquese.-**

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

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

BARRERA ESPIN LIZ MIRELLA  
**CONJUEZA NACIONAL (E)**



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

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.