



Juicio No. 01371-2020-00550

**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, viernes 10 de marzo del 2023, las 11h57. **VISTOS:**

**Relación de la causa impugnada:** En el juicio laboral seguido por María José Toral Azocar en contra de la empresa Artesa Cía. Ltda., en la persona de su representante legal, Álvaro Guillermo Hernán Crespo Seminario; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dictó sentencia el 31 de mayo de 2021, las 16h25 y, resolvió:

<sup>a</sup> [1/4] Acepta parcialmente el Recurso de Apelación del demandado, y REFORMA parcialmente la sentencia subida en grado, que declara parcialmente con lugar la demanda y se dispone que la compañía ARTESA CIA. LTDA., por intermedio de su representante legal pague a MARÍA JOSÉ TORAL AZOCAR lo siguiente: A) **2.400 por la indemnización por despido intempestivo.** B) **US\$ 200 por bonificación por desahucio.** C) **US\$ 800 por la remuneración del mes de marzo de 2020.** D) **US\$ 800 por la remuneración del mes de abril de 2020.** E) **US\$ 373,24 por la remuneración de los catorce días del mes de mayo de 2020.** F) **US\$ 5.919,72** por la sanción establecida en el Art. 94 del Código del Trabajo. **EL VALOR TOTAL DE PAGAR ES DIEZ MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS, CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS DE DOLARES AMERICANOS (USD 10.492,96).** Por los motivos expuestos anteriores no se dispone el pago de 358,56 por concepto de decimotercera remuneración del último período, ni el valor de US\$ 315,56 por concepto de decimocuarta remuneración. Sin costas que regular en esta instancia. En aplicación del Art. 588 del Código del Trabajo se fijan los honorarios profesionales de su defensor en el 10 % de la totalidad que se manda a pagar. En aplicación de la Resolución No. 08-2016 expedida por la Corte Nacional de Justicia se dispone el pago de los intereses legales. Con el ejecutorial, remítase la causa al Juzgado de origen..-º.

De esta decisión, la parte accionada propuso recurso de aclaración, mismo que fue resuelto en los siguientes términos:

<sup>a</sup> [1/4 ] SEGUNDO: Revisada la sentencia, en la misma el Tribunal de la Sala en la parte resolutive en cuanto al cálculo establecido en el literal F) dispone: <sup>a</sup> que la compañía ARTESA CIA LTDA por intermedio de su representante legal pague a MARÍA JOSÉ TORAL AZOCAR lo siguiente: (1/4 ) F) 5919,72 por la sanción establecida en el Art. 94 del Código del Trabajo<sup>o</sup> sic. Al respecto el Tribunal aclara que, partiendo del artículo 94 del Código de Trabajo <sup>a</sup> Condena al empleador moroso. ± El empleador que no hubiere cubierto las remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia de las relaciones de trabajo, y cuando por este motivo, para su entrega, hubiere sido menester la acción judicial pertinente será, además, condenado al pago del triple del equivalente al monto total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en beneficio del trabajador (1/4 )<sup>o</sup> en el caso motivo de la resolución el monto total de las remuneraciones no pagadas son: \$ 800 USD por la remuneración del mes de marzo de 2020, \$ 800 USD por la remuneración del mes de abril de 2020; y, \$ 373,24 por la remuneración de los catorce días del mes de mayo del 2020, suman \$ 1973,24 USD, y el triple de su monto equivale a la suma de \$ 5919,72 USD. De esta manera el Tribunal de la Sala aclara lo solicitado.<sup>o</sup>

Inconforme con esta decisión, la empresa demandada interpone recurso de casación al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP.

El recurso de casación en la Corte Nacional de Justicia, fue admitido a trámite por la doctora María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional (e), mediante auto de 31 de enero de 2022, las 10h14, bajo el caso cinco del artículo 268 del COGEP, correspondiendo a este tribunal <sup>a</sup> [1/4 ] entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado [1/4 ]<sup>o</sup> (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nros. 031-14-SEP-CC, 167-14-SEP-CC, 115-15-SEPCC, 169-15-SEP-CC, 226-15-SEP-CC, 307-15-SEP-CC, 025-16-SEP-CC, 056-16-SEP-CC, 372-16-SEPCC, 093-17-SEP-CC.) Es en la etapa de sustanciación donde corresponde efectuar el examen de fondo del recurso, en el cual se debe analizar los yerros alegados y admitidos a trámite en la etapa previa y se debe contestar la pretensión del recurrente, resolviendo casar o no la decisión recurrida. (sentencia 1252-16-EP/21) y, para hacerlo se considera:

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

la Función Judicial y, según el acta de sorteo.

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

En lo posterior el 28 de febrero de 2023, se realizó el sorteo de ley, quedando conformado el tribunal de la siguiente manera: doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional (Ponente); doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional y, doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional.

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

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

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día martes 7 de marzo de 2023; en la que, la parte recurrente solicitó se case la **sentencia por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos**, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, **la parte actora** a través de su defensa técnica manifestó que la sentencia recurrida ha sido dictada como lo determina la ley, por lo que, solicita no casar, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

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

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

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

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; <sup>a</sup> [¼ ] según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de [¼ ] enmendar el abuso, exceso o agravio

inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio [1/4 ]° (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 221).

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

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

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

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa y principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o 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: *“ el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento”* (Tolosa Villabona, 2008, pág. 126).

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

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

#### **QUINTO.- FUNDAMENTOS DEL CASACIONISTA (DEMANDADO) BAJO EL CASO**

**CINCO DEL ART. 268 COGEP.-** El casacionista amparado en este caso, realiza las siguientes acusaciones:

- Que, el tribunal de apelación incurre en falta de aplicación del artículo 61 del Código del Trabajo. Norma que define, que se considera como trabajo efectivo, siendo el tiempo en que el trabajador se halle a disposición del empleador. Señala que la Corte Nacional de Justicia, en la sentencia de fecha 30 de octubre de 2013 dentro del juicio 495-2010 también desarrolla el contenido del referido artículo, señalando: *“ norma legal que claramente determina cómo se ha de establecer la jornada diaria máxima de ocho horas, jornada que es aquella en la que, el trabajador cumple sus tareas diarias, lapso en el que se encuentra bajo la dependencia del empleador o sus representantes, dispuesto a cumplir sus órdenes, criterio éste, que debe ser observado por disposición de la norma legal transcrita, para el cómputo de la jornada diaria de trabajo° .*
- Añade que, la accionante reconoce expresamente en su declaración de parte, que, no ha acudido de forma presencial a la compañía a prestar su fuerza de trabajo desde mediados del mes de marzo del año 2020, por lo que a partir de la indicada fecha, no se encontraba bajo disposición del empleador, no cumplía órdenes, no existía dependencia, lo cual hace que no exista una jornada de trabajo efectivo.
- Sostiene que, los jueces del tribunal de segunda instancia, en la sentencia impugnada no aplican el contenido del artículo 61 CT, situación que genera un perjuicio en contra de la compañía, pues se ordena el pago de las remuneraciones de los meses de marzo, abril y mayo de 2020, incluso con el triple de recargo, es decir, que la falta de aplicación del indicado artículo influye en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, por cuanto desde el 17 de marzo de 2020, la señora Toral no ha acudido al lugar de trabajo ni ha prestado sus servicios para su representada, no existió trabajo efectivo. Esto, por un hecho notorio a partir de la segunda quincena de marzo de 2020, el país entero estuvo confinado en sus domicilios por el estado de emergencia, consecuencia de la pandemia de la covid-19.

**5.1.- PROBLEMA JURÍDICO:** En atención al yerro denunciado, el problema jurídico se reduce a:

- Establecer si el tribunal *ad quem* ha incurrido en falta de aplicación del artículo 61 CT, al disponer el pago de las remuneraciones de los meses de marzo, abril y mayo de 2020, cuando desde el 17 de marzo por la covid-19 la trabajadora no acudió al lugar de trabajo ni ha prestado sus servicios para su representada, sin que exista por tanto, trabajo efectivo.

**5.2.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO.-** Los recurrentes acusan a la sentencia de alzada de incurrir en el caso cinco del artículo 268 COGEP, 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, *Vocatio in Ius*, Bogotá, 1966, p. 322); o, como señaló la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: *“ [1/4] Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir 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).*

**5.3 EXAMEN DEL CARGO ALEGADO:** Frente a las alegaciones realizadas por el casacionista,

este Tribunal de Casación, precisa lo que sigue:

a) De la sentencia de alzada, se obtienen como hechos ciertos los siguientes: Que, la accionante laboró para la empresa demandada desde el 25 de septiembre de 2018 hasta el 14 de mayo de 2020, siendo su última remuneración la cantidad de USD. 800,00. Asimismo que su empleador producto de la pandemia de la covid-19, el 16 de marzo de 2020, le dispuso a la trabajadora que realizara teletrabajo desde su casa, disposición que la cumplió desde el día siguiente 17 de marzo de 2020, así como, que el 14 de mayo de 2020 fue despedida intempestivamente.

En este contexto, es preciso reiterar a quien recurre, que el caso cinco del artículo 268 del COGEP, implica conformidad con los hechos y apreciación probatoria efectuada por el tribunal de instancia, correspondiendo únicamente verificar yerros en cuando a la aplicación de la norma sea por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación.

Siendo así, en el presente caso, conforme el examen de las pruebas aportadas al proceso-que no puede ser objeto de revisión por parte de este tribunal, la accionante de esta causa, estuvo realizando teletrabajo en beneficio del empleador, por disposición de éste en virtud de la situación extraordinaria sin precedentes que supuso la pandemia.

b) En este sentido, si el artículo 61 CT, acusado por falta de aplicación dice: *“Para el efecto del cómputo de las ocho horas se considerará como tiempo de trabajo efectivo aquel en que el trabajador se halle a disposición de sus superiores o del empleador, cumpliendo órdenes suyas.”*, la trabajadora al encontrarse cumpliendo desde su domicilio, las actividades que la empresa-empleador le habría encomendado, le asistía el derecho a percibir las remuneraciones durante ese periodo pretendido, es decir, desde el 16 de marzo hasta el 14 de mayo de 2020. Suponer que un trabajador/a tiene derecho a percibir su remuneración únicamente cuando de forma presencial el empleador puede supervisar sus actividades, sería desconocer la grave crisis que atravesó no solo el país sino el mundo, consecuencia de la pandemia, que dio lugar a que las empresas y entidades, busquen medidas alternativas para continuar con las actividades comerciales, productivas, de bienes y servicios, entre otros, y, que además, los empleadores arbitrariamente dejen de cancelar las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores bajo el argumento de la pandemia por la covid-19, de ahí que si en el evento de que esos días no hubiere trabajado la actora-situación que en este caso no se probó-aquello tampoco autorizaba al empleador a dejar de retribuir a la accionante su remuneración, sino que, en lo posterior la trabajadora recupere la jornada que no habría sido laborada. Sin embargo, aquello en este caso tampoco hubiere sido posible, ya que el empleador decidió notificar de forma ilegal con la terminación de la relación laboral bajo la causal de fuerza mayor o caso fortuito, que dio lugar a la configuración del despido intempestivo.

Procurar que los jueces de alzada, nieguen el pago de las remuneraciones al amparo del artículo 61 CT, es desatender los derechos de los trabajadores, en el sentido de que, todo trabajador/a tiene derecho a percibir una retribución por la labor realizada, y que nadie puede trabajar de forma gratuita, por mandato expreso del artículo 66.11 y 328 de la Constitución de la República.

Concomitante con lo señalado, siendo que la relación laboral entre las partes continuó hasta el 14 de mayo de 2020, fecha en que dio por concluida la empresa demandada la relación laboral por su decisión, no habiendo justificado el cumplimiento de sus obligaciones patronales derivadas de la relación laboral, conforme el artículo 42.1 CT, hizo bien el tribunal de apelación en disponer el pago de las remuneraciones adeudas con más el triple de recargo previsto en el artículo 94 CT, por consiguiente no se ha configurado la falta de aplicación del artículo 61 ibídem.

Este análisis guarda correspondencia, con el principio de irrenunciabilidad de derechos, que es congruente con la protección judicial y administrativa establecida en el artículo 5 CT, en el sentido que toda autoridad sea judicial o administrativa, dentro del marco de sus correspondientes competencias, están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos, lo que lleva implícito el deber de verificar la efectiva satisfacción de los derechos laborales de acuerdo a la normativa legal y constitucional imperante (artículo 326.2 CRE).

Por lo expuesto el cargo acusado bajo el caso cinco del artículo 268 COGEP, no prospera.

**DECISIÓN:** Con la motivación que precede, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 31 de mayo de 2021, las 16h25. De conformidad con lo establecido en el artículo 275 COGEP, entréguese el total de la caución rendida a la parte actora. Sin costas. **Notifíquese.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA**

**JUEZ NACIONAL**

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA**

**JUEZA NACIONAL**