



Juicio No. 17371-2020-00317

JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 9 de noviembre del 2022, las 14h29.

VISTOS:

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: Gonzalo Fabián Vásconez Subía inició juicio de trabajo en contra de Ronald Francis Hochstein por sus propios y personales derechos, en forma solidaria, y en su calidad de representante legal de la empresa AURELIAN ECUADOR S.A.

La parte demandada presentó recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 17 de marzo de 2021, las 15h19 (fs. 11 a 14 del cuaderno de segundo nivel). En esta, el Juez Plural rechazó el recurso de apelación presentado por la parte accionada, y aceptó el interpuesto por el actor, reformando la sentencia de primer nivel. Así, el fallo de apelación ordenó, a más del pago de la indemnización por despido intempestivo prevista en el artículo 188 del Código de Trabajo -y otros beneficios dispuestos en primera instancia- la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Lo que ascendió a un total de USD 113.313,52 de la que se deberá restar los rubros consignados por la empleadora en el Ministerio de Trabajo.

b) Actos de sustanciación del recurso: De la sentencia mencionada la empresa demandada presentó recurso extraordinario de casación. Mediante providencia de 23 de septiembre de 2021, las 10h25, el doctor Julio Arrieta Escobar, Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso interpuesto por los casos dos, cuatro y cinco del artículo **268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)**.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), doctor Alejandro Arteaga García y doctora María Consuelo Heredia Yerovi, es competente para conocer y resolver el recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que

dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 *ibídem*, que prevé: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;”* en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de fecha 28 de septiembre de 2022 que obra a fs. 22 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación: La empresa demandada, por el caso dos denuncia la infracción de los artículos 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República. Por el caso cuatro, alega la transgresión de los artículos 203 del COGEP y 188 del Código de Trabajo. Y, al tenor del caso cinco fundamenta la infracción de los siguientes artículos: 16.1 y 188 del Código de Trabajo; 76 numeral 3 de la Constitución; y, 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

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

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

Mientras que el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe dinamizarse frente a las necesidades cambiantes de la sociedad.¹ De ahí es que, dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye *≠también-* una innovadora fuente de derecho, como lo podemos entender si miramos al contenido de los artículos 11 numeral 8 y 185 de la Constitución de la República.

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

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

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

CUARTO.- Audiencia: El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Por lo que, este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas en los artículos 79 al 87 *ibídem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 26 de octubre de 2022, a las 12h00.

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

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

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

Supra.

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

Por el caso dos

Manifiesta la casacionista que, la sentencia cuestionada, no cumple con la garantía de motivación, pues contiene una decisión contradictoria e incoherente que desconoce el régimen de contratación de obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, prevista en el artículo 16.1 del Código de Trabajo, y que solo genera la bonificación por desahucio. Pues, a pesar que reconoce varios aspectos como: el tipo de contratación, el vínculo se extendería hasta el tiempo de duración del Proyecto Fruta del Norte y que el trabajador conocía tales condiciones; de forma contradictoria determina el pago de la indemnización por despido intempestivo, propia de los contratos estables e indefinidos y ajena a la situación jurídica del actor.

Agrega que también se incumplió el requisito de razonabilidad, dado que no existe norma jurídica alguna que habilite aplicar las indemnizaciones por despido intempestivo y la prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades en el contexto de un contrato por obra o servicio que no genera estabilidad. Siendo que, el único caso en que cabe aplicar tal consecuencia \pm en el contexto de un contrato de obra o servicio determinado dentro del giro del negocio- es en el evento de que el empleador no convoque al trabajador para volver a laborar, si existiere tal necesidad.

Finalmente, sostiene que se ha incumplido el requisito de lógica, argumentando que en este caso, las premisas contradicen las conclusiones, pues la existencia de un contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio y la constancia de terminación de la fase de obra del Proyecto Fruta del Norte, excluye la configuración del despido intempestivo.

Por el caso cuatro

Manifiesta que, en el proceso constan dos documentos privados que no fueron impugnados por el actor, por lo que su contenido debió tenerse por cierto; y al no considerar tal efecto, el Juez Plural infringió el artículo 203 del COGEP.

Así se tiene:

- i) El documento suscrito por el accionante en el que se le recuerda que la vigencia del contrato está sujeta a la duración de la obra (fs. 47).

- ii) La carta de 17 de octubre de 2019 mediante el que se le comunicó la terminación de su contrato de trabajo al culminar sus funciones dentro de la etapa (contractual) para la que fue contratado (fs. 16); siendo que este último documento fue incluso presentado como prueba por el accionante.

Instrumentos que, insiste la recurrente, no fueron impugnados y reafirman que la terminación de la fase de obra, previamente conocida y aceptada por el ex trabajador, generó la finalización del contrato de trabajo. Añadiendo que deben ser apreciados conforme el principio de indivisibilidad de la prueba establecido en el artículo 199 del COGEP.

Además ~~±dice-~~ son medios de prueba fundamentales, pues demuestran que la accionada comunicó al actor sobre la terminación de la fase de obra para la que fue contratado, circunstancia que fue previamente aceptada por el trabajador.

Dicha transgresión del artículo 203 del COGEP ocasionó a su vez la infracción indirecta del artículo 188 del Código de Trabajo, pues el tribunal de instancia equivocó al concluir que no se justificó la terminación de la fase de obra para la que fue contratado el accionante, cuando este hecho fue probado, e incluso admitido por el actor. Lo que derivó en la errada conclusión sobre la configuración del despido intempestivo.

De ahí que ~~±continúa-~~ de haberse aplicado la disposición en referencia se habría llegado a la conclusión de que los documentos antes citados acreditaron la terminación del contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio regulado en el artículo 16.1 del Código de Trabajo. Esto, una vez que terminó la fase de construcción para la que fue contratado; hecho además aceptado por el trabajador.

Por el caso cinco

Errónea interpretación del artículo 16.1 del Código de Trabajo

Sostiene que, en el contrato por obra cierta, el trabajador se compromete a ejecutar una obra conforme las instrucciones del empleador, quien establece los lineamientos, su supervisión y ejecución; determinando también los supuestos de terminación. Por ende, al no generar estabilidad es el patrono quien controla la consecución de la obra o servicio, y la duración del vínculo. Finalizada la obra finaliza el contrato.

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar incorporó en el año 2015 el contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, establecido en el artículo 16.1 del Código de Trabajo. También el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0242 reguló las

actividades y sectores habilitados para suscribir este tipo de contratos, entre ellos, la ejecución de obras o prestación de servicios dentro de proyectos calificados como estratégicos por el Estado ecuatoriano. En tal razón, la empresa demandada se encontraba autorizada para aplicar esta clase de contratación.

El contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio ±continúa la demandada- tiene tres puntos característicos: **i)** permite no solo acordar una obra cierta sino también un servicio concreto a partir de las necesidades del contratante; **ii)** la duración del contrato se encuentra determinada por el cumplimiento de los requerimientos del servicio, más no por un plazo determinado; **iii)** fenecido el contrato, de existir otras obras o servicios nuevos, el empleador deberá llamar a los ex trabajadores para que asumen actividades laborales, de no proceder así, será el único escenario en que se configure el despido intempestivo.

En el caso, el Proyecto Fruta del Norte corresponde a un sector estratégico. El trabajador fue contratado para prestar servicios en determinadas fases del proyecto, y el vínculo culminó una vez que el objeto del contrato laboral terminó al finalizar la fase de construcción; lo que no es un hecho controvertido en el proceso. Es decir, se cumplieron con los requisitos legales para tener la naturaleza del tipo de contratación regulado en el artículo 16.1 del Código de Trabajo.

No obstante ±dice- en la sentencia impugnada se interpretó erróneamente dicha disposición, pues aun cuando existe evidencia de la terminación del contrato por concluir la fase para la que fue contratado el actor y siendo que el tribunal de alzada admitió la existencia de un contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, de forma equivocada se reconoció la indemnización por despido intempestivo.

El artículo 16.1 del Código de Trabajo prevé un régimen de compensación laboral ante la finalización del contrato que reconoce únicamente la bonificación por desahucio; mientras que, la indemnización por despido intempestivo procede solo en el caso antes especificado (por falta de llamado a ex trabajadores). Sin embargo ±agrega la casacionista- este último supuesto no se configuró, y además no fue parte del litigio.

De ahí que, se configuró la errónea interpretación de la disposición citada, al obviar que el contrato entre las partes no generó estabilidad; entonces, es un imposible la configuración del despido intempestivo. Lo que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, provocando que equivocadamente se condene a la demandada al pago de cuantiosas indemnizaciones por despido intempestivo. Siendo que, el único beneficio procedente es el pago de la bonificación por desahucio.

Indebida aplicación del artículo 188 del Código de Trabajo

El yerro se configura porque a pesar encontrarse justificado la existencia de un contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio que no otorga estabilidad laboral, se ha condenado al pago de la indemnización de despido intempestivo. Sin que el Juez Plural advierta que el artículo 188 del Código de Trabajo prevé dicha consecuencia únicamente tratándose de contratos indefinidos y como consecuencia del rompimiento de la estabilidad; la que, según el artículo 14 del *ibídem*, es la forma típica de contratación laboral.

Siguiendo esta idea, afirma la empresa accionante que la indemnización por despido intempestivo procede frente a la terminación de contratos indefinidos de trabajo. Siendo que, en este caso, el contrato entre las partes no comporta estabilidad. Por ende, aplicar la consecuencia del despido intempestivo resulta improcedente.

Finalmente, sostiene que en el ordenamiento jurídico no existe norma alguna que prevea el efecto del despido intempestivo como consecuencia de la terminación de un contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio (a excepción de la falta de llamado a ex trabajadores). Entonces, si el tribunal en la sentencia impugnada determinó tal consecuencia, se configuró la aplicación indebida del 188 del Código de Trabajo.

Falta de aplicación del artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República

Dice la compañía recurrente que el despido intempestivo es, en esencia, una sanción por la terminación anticipada e ilegal del vínculo laboral estable. Mientras que, el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República garantiza que las personas no sean sancionadas por una conducta que no estaba prohibida al momento de su cometimiento ni tipificada como una infracción.

Entonces, en el caso, la demandada cumplió el régimen contractual, el artículo 16.1 no prevé la indemnización por despido intempestivo en esta clase de contratos (a excepción de la falta de llamado a ex trabajadores), y además no existe norma que establezca, ante la terminación de un contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, como consecuencia jurídica dicha indemnización. No obstante, el tribunal de alzada reconoció tal indemnización, lo que deriva en la falta de aplicación de la norma constitucional de la referencia.

Indebida aplicación del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades

Los efectos de esta disposición requieren como antecedente necesario la configuración de despido intempestivo, lo que es imposible dado el contrato existente entre las partes que no generó estabilidad. Por ello, si el artículo 188 del Código de Trabajo no es aplicable al caso, esto excluye a su vez la aplicación del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

SEXTO.- Problemas jurídicos a resolver:

6.1 Por el caso dos:

El fallo impugnado, ¿cumple con una motivación suficiente?

De proceder el vicio denunciado, este tribunal de casación procederá a resolver en mérito de los autos; por ende, no será necesario analizar los problemas jurídicos que siguen.

Sin embargo, de no prosperar la denuncia por vicios motivacionales, se continuará con los problemas jurídicos que a continuación se plantea:

6.2 Por el caso cuatro:

En la sentencia impugnada ¿se infringió el artículo 203 del COGEP dado que al no impugnar el actor los documentos que obran a fojas 16 y 47 del expediente, se debió tener como un hecho cierto la terminación del vínculo, asumiendo que culminaron sus actividades dentro de la etapa (contractual) para la que fue contratado? ¿Lo que derivó en la infracción indirecta del artículo 188 del Código de Trabajo, pues, no existió despido intempestivo, siendo improcedente reconocer la indemnización ahí establecida?

6.3. Por el caso cinco:

¿Se configuró la errónea interpretación del artículo 16.1 del Código de Trabajo y la indebida aplicación de los artículos 188, 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades y falta de aplicación del artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, pues aun cuando se tiene como un hecho cierto la existencia de un contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, de forma equivocada se reconoció en la sentencia cuestionada la indemnización por despido intempestivo; sin advertir el tribunal de alzada que este tipo de contratación no genera estabilidad laboral y que aquel despido con referencia a dicho contrato no se encuentra regulado en norma alguna, siendo imposible su configuración?

SÉPTIMO.- Resolución del recurso extraordinario de casación:

7.1 Por el caso dos:

La sentencia cuestionada, ¿cumple con una motivación suficiente?

7.1.1 El caso dos del artículo 268 del COGEP contempla dos clases de motivos que es preciso diferenciar. El primero de naturaleza formal, que se remite al contenido obligatorio en cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley del documento como tal -previstos en el artículos 90 y 95 *ibidem*- tales como: mención del juzgador que pronuncia el auto o sentencia, identificación de las partes, firma del juzgador, lugar y fecha de la decisión, etc. Mientras que, el segundo constituye un requisito de fondo, dado que, por un lado, proscribire argumentos contradictorios o incompatibles en la parte dispositiva de la sentencia; y, por otro, exige el cumplimiento del requisito de la garantía de motivación, derivado del artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República.

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

Entonces, la motivación tiene requisitos mínimos tanto de forma como de fondo, constituyendo, sin lugar a dudas, una garantía parte de los derechos constitucionales al debido proceso y defensa de los justiciables, y por tanto de obligatoria aplicación para los juzgadores/as y tribunales. Garantía cuyo propósito es evitar la arbitrariedad en las decisiones emitidas por los órganos encargados de administrar justicia.

7.1.2 Un balance sistemático y completo de la jurisprudencia sobre la garantía de motivación fue desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 1158-17-EP/ 21 dictada el 20 de octubre de 2021⁴. En esta decisión, la mencionada magistratura se apartó explícitamente del *test de motivación* (razonabilidad, lógica y comprensibilidad) y estableció pautas dirigidas al análisis de verificación sobre la vulneración de dicha garantía. Pautas que, según la misma magistratura, no deben entenderse como un nuevo test, sino como una guía del razonamiento judicial; y, que además se encuentran abierta a desarrollos futuros⁵.

La Corte Constitucional, como alcance de la garantía de la motivación, ha identificado dos conceptos. Por un lado, una **motivación correcta**, entendida como *“un ideal inherente al Estado constitucional porque este persigue la realización de la justicia a través del Derecho”*⁶. Esto implica que las decisiones de las autoridades deben contener una fundamentación normativa y una fundamentación fáctica correctas. Entendiéndose como la mejor argumentación posible conforme al derecho y a los

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

5 *Ibid*, párrafo 54.

6 *Ibid*, párrafo 23.

hechos.⁷

Por otro lado, tenemos la **motivación suficiente**, la que por sí misma no asegura la corrección de una decisión judicial. Sino que solo es suficiente para garantizar el efectivo ejercicio del debido proceso y del derecho a la defensa *“con miras a enmendar las incorrecciones en que incurrieren los actos del poder público”*⁸. En otras palabras, la motivación suficiente implica que el justiciable afectado en sus intereses por una decisión o sentencia determinada, tenga la posibilidad plena de efectivizar su derecho a la defensa mediante la activación de los mecanismos de impugnación correspondientes.

7.1.3 Ahora bien, la magistratura constitucional ha previsto ciertas pautas que sirven como guía para verificar una motivación suficiente. Las que contemplan un *“criterio rector”*⁹ que básicamente exige la construcción de toda motivación a partir de una **estructura mínima completa**, que deriva del contenido del artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador. Estructura mínima que requiere: *“(i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho”*⁹. Si la decisión o sentencia judicial cumple los parámetros antes señalados, se entiende que posee una argumentación jurídica y una motivación suficiente.

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

La **fundamentación normativa** *“debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso”*¹⁰.

La **fundamentación fáctica** *“debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso”*¹¹. Lo que implica un análisis del acervo probatorio practicado en el proceso cuyo resultado determina los hechos que se tienen como aceptados.

Además, para examinar la suficiencia de las fundamentaciones normativa y fáctica se debe considerar tanto el contenido explícito del texto como su contenido implícito. Este último caso supone que, algunas premisas y conclusiones son identificadas atendiendo al contexto de la motivación¹².

7 *Ibíd*, párrafo 22-23.

8 *Ibíd*, párrafo 24.

9 *Ibíd*, párrafo 59.

10 *Ibíd*, párrafo 61.1.

11 *Ibíd*, párrafo 61.2.

12 *Ibíd*, párrafo 62.

También, la magistratura constitucional señaló que la motivación por relación o *per relationem* -cuya configuración supone que los jueces/zas consideran como suya la argumentación jurídica contenida en otra decisión, en específico la que es objeto de examen en el recurso o acción específica- no implica necesariamente infringir el "**criterio rector**". A menos que, la remisión sea insuficiente, esto es que además de esta, no conste un pronunciamiento autónomo sobre la cuestión a decidir o se omita "*una postura crítica sobre la suficiencia y la fundamentación de dicha sentencia*"¹³.

7.1.4 Explicado lo anterior, vale advertir que las denuncias de vulneraciones de la motivación implican alegaciones sobre el incumplimiento del "**criterio rector**", que puede suponer tres tipos básicos de deficiencia motivacional: **i)** inexistencia; **ii)** insuficiencia; **y iii)** apariencia¹⁴.

La **inexistencia** comporta que la decisión carezca "*totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica*"¹⁵. La **insuficiencia** se configura cuando la sentencia contiene fundamentación normativa y fáctica, no obstante, cualquiera de ellas es incompleta dado que no cumple con el estándar de suficiencia¹⁶.

Finalmente, la **apariencia** implica el cumplimiento aparente de la motivación suficiente, sin embargo, es inexistente o insuficiente dado que se encuentra afectada por uno de los siguientes vicios motivacionales \pm que además no constituyen una categorización definitiva¹⁷:

- i) La **incoherencia** sucede cuando una de las premisas (normativa o fáctica) tienen enunciados contradictorios (incoherencia lógica) o en el escenario de una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional)¹⁸.

- ii) La **inatención** ocurre cuando en la fundamentación fáctica o normativa de la sentencia o decisión se exteriorizan razones o argumentos que no tienen relación con el punto controvertido, siendo ajenas al planteamiento del problema jurídico que dirige la solución de la cuestión a resolver¹⁹.

13 *Ibíd*, párrafo 63.

14 *Ibíd*, párrafo 66.

15 *Ibíd*, párrafo 67.

16 *Ibíd*, párrafo 69.

17 *Ibíd*, párrafo 71.

18 *Ibíd*, párrafo 74.

19 *Ibíd*, párrafo 80.

- iii) La **incongruencia** se configura cuando en la fundamentación fáctica o normativa no se soluciona un argumento trascendente planteado por una de las partes (incongruencia frente a las partes)²⁰; o *“no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico \pm ley o la jurisprudencia \pm impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones (1/4), generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho)”*²¹.

- iv) La **incomprensibilidad**, se presenta cuando la fundamentación fáctica o normativa de la argumentación jurídica desarrollada en una determinada resolución o sentencia no es *“razonablemente inteligible”* para la defensa técnica de una de las partes o para un ciudadano o ciudadana. En este último caso, cuando su intervención en el proceso judicial fue sin el patrocinio de un abogado (juicio de alimentos o garantías jurisdiccionales)²².

7.1.5 Por otra parte, es de recalcar que si la decisión contiene una motivación suficiente pero incorrecta, dicha garantía no se vulnera. Entendiendo que los justiciables pueden valerse de las respectivas garantías procesales ordinarias para enmendar los errores (interpretativos, de aplicación de normas, determinación de los hechos etc.) que se presenten²³. Siendo además que, particularmente en casación, las incorrecciones diferentes a la infracción de la motivación deben impugnarse mediante uno de los casos -independientes entre sí- previstos en el artículo 268 del COGEP.

También, se debe observar que la denuncia de deficiencias en la motivación requiere una cierta carga argumentativa a la parte procesal que la expresa. Para ello, la corporación constitucional advierte que *“no basta con realizar afirmaciones genéricas del tipo: \textcircled{Q} La sentencia no motiva adecuadamente la decisión \textcircled{O} \textcircled{Q} La motivación de la sentencia no reúne los requisitos del artículo 76.7.1 de la Constitución \textcircled{S} sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación”*²⁴.

Finalmente, la Corte Constitucional ha señalado que el juez encargado de analizar un cargo relacionado con la motivación de la decisión o sentencia, debe cumplir con la argumentación

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

21 *Ibíd*, párrafo 86.

22 *Ibíd*, párrafo 95.

23 *Ibíd*, párrafo 29.

24 *Ibíd*, párrafo 100.

suficiente conforme las pautas que sean aplicables a la denuncia en específico, y que se han explicado en el análisis que precede. Enfocándose para ello en la deficiencia de la motivación particularmente alegada. De ahí que, este examen no implica realizar un control motivacional completo de la sentencia sujeta a verificación²⁵.

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

El casacionista sostiene que, en el fallo impugnado existe incoherencia, dado que a pesar de reconocer que el vínculo de trabajo estuvo regulado mediante un de obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, de forma contradictoria reconoce la indemnización por despido intempestivo.

Enmarcado la alegación en los vicios motivacionales sistematizados en la sentencia No. 1158-17-EP/ 21, se entiende que lo denunciado es incoherencia lógica entre las premisas y la conclusión del razonamiento desarrollado en el fallo atacado.

Para verificar la denuncia propuesta nos remitimos a la sentencia cuestionada, en la que se lee: *“d) En el proceso las partes no han discutido sobre la modalidad de contratación, por el contrario tanto actor como demandado han practicado como prueba el Contrato de Trabajo por Obra o Servicio Dentro del Giro del Negocio(1/4). De ahí que teniendo que efectivamente, el contrato que vinculó a las partes es una modalidad de excepción regulado por el Art. 16.1 del Código de Trabajo, y que la hoy accionada contrató al actor para laborar en la etapa de construcción del Proyecto Fruta del Norte del contrato respectivo, se tiene que la duración del mismo quedó atada al calendario de ejecución de la etapa de construcción del Proyecto FDN de ahí que la parte demandada debió justificar que al 17 de octubre del 2019, fecha en que concluyó la relación laboral, efectivamente concluyó la ejecución de la etapa de construcción para el que fue contratado el accionante. Esto además porque ha quedado establecido la cláusula novena del contrato al que han aludido ambas*

²⁵Ibíd, párrafo 101.

partes, que la etapa de construcción del Proyecto ya referido, tendría un plazo referencial de 24 meses, lo que impidió a las partes señalar momento o tiempo exacto para la terminación del contrato, por lo que inclusive se dejó apuntado que los plazos programados pueden sufrir variaciones y la obra puede concluir antes o después de lo previsto; y en la cláusula décima del Contrato al que han aludido las partes, que su terminación tendría lugar una vez concluida la labor o actividad para la cual fue contratado el trabajador. Luego es importante señalar que la propia naturaleza de la modalidad contractual aceptada por las partes, su vigencia está determinada a la duración que la obra o servicio específico que motivó la contratación. e) Debe anotarse que la parte demandada, no ha presentado prueba que justifique la conclusión de la obra que motivó la contratación a la fecha en que se le notificó al trabajador con la terminación de la relación laboral (17 de octubre del 2019), pues únicamente ha practicado como prueba a su favor, el documento que obra de fs. 47, en el que a 30 de julio del 2019, se hace conocer al actor que el calendario de la fase de construcción ha sufrido varios ajustes, lo que ha modificado el tiempo de duración previsto para la terminación de la obra y que dicho motivo deben también ampliar la duración de las actividades, por lo que las actividades en la fase de construcción de la obra se estima en un mes adicional contado a partir del 30 de septiembre del 2019. Sin que dicha prueba de cuenta de la fecha de finalización de la obra para la que fue contratado el accionante, mucho menos que aquello haya ocurrido al tiempo en que la empleadora dio por concluido el vínculo contractual que mantenía con el trabajador, circunstancia que debió ser indefectiblemente justificada en el caso, para que se pueda determinar que la relación laboral concluyó por causa legal.- Por todo lo dicho, y teniéndose además que la propia demandada, tanto en la contestación a la demanda (fs. 68), como en las alegaciones finales dentro de la audiencia única afirma que el Proyecto Fruta del Norte terminó su fase de construcción el noviembre de 2019 no así a octubre del 2019, se tiene que la relación laboral concluyó por despido intempestivo, por lo que corresponde el pago de la indemnización prevista en el Art. 188 del Código de Trabajo, como ha sido ordenada por la Jueza de Instancia.º

Las premisas fijadas por el Juez Plural son:

1. Se tiene por aceptada la vinculación de las partes mediante contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio.
2. La empresa accionada contrató al actor para laborar en la etapa de construcción del Proyecto Fruta del Norte.

3. La duración del contrato de trabajo se encontraba condicionada al calendario de la ejecución de la etapa de construcción del Proyecto.
4. La demandada debía justificar que al 17 de octubre de 2019, fecha de culminación de la relación laboral, finalizó también la etapa de construcción; esto dada la imposibilidad de señalar un tiempo exacto para este propósito.
5. La empleadora no probó que la etapa de construcción culminó terminó al 17 de octubre de 2019; esto es, a la fecha de terminación del contrato de trabajo. Por el contrario, afirmó que la construcción se finiquitó en noviembre de 2019.

Los argumentos antes referidos le permiten concluir al Juez Plural que procede el pago de la indemnización por despido intempestivo, dado que la accionada no justificó que terminación del contrato de trabajo coincidió con la finalización de la etapa de construcción del Proyecto. Por ende, el finiquito de la relación laboral no obedeció a una causa legal.

Como se ve, las premisas fijadas, en lo fundamental, determinan que la demandada debía justificar que la terminación del contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio debía coincidir con la culminación de la etapa de construcción del Proyecto. Al no demostrar esta circunstancia, se justificó el despido intempestivo.

Lo que no implica contradicción entre las premisas fácticas y la conclusión, pues a la inconsistencia entre las fechas de terminación del contrato de trabajo y la culminación de la construcción del proyecto, el tribunal de alzada atribuye la consecuencia del despido intempestivo. Pues, asume que finiquitar el contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio antes de que culmine su objeto, implica la terminación unilateral del mismo.

Consecuencia que no explicita incoherencia entre las premisas fijadas y la conclusión, sino más bien es el resultado de una interpretación particular del tribunal de instancia, al aceptar la posibilidad de que en el tipo de contratación que se analiza, ocurra el despido intempestivo.

Dicho razonamiento no es una cuestión vinculada a un posible vicio de incoherencia. Más bien, si el efecto de terminar un contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio antes de la culminación del objeto de la contratación, habilita el pago de la indemnización por despido intempestivo, se relaciona con la corrección de motivación no con la suficiencia. Esto, dado que la solución deviene de un ejercicio interpretativo del artículo 16.1 del Código de Trabajo y otras disposiciones, como se observará más adelante.

La misma explicación cabe para la alegación de la accionada al argumentar que no existe norma que prevea como consecuencia de la terminación de dicho tipo de contratación la indemnización por despido intempestivo ni la regulada en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Es decir, se trata de un asunto relacionado con problemas de aplicación de las normas, propios problemas en la corrección de la motivación, que no caben analizarse en el contexto del caso dos, dirigido a la suficiencia de la motivación.

No obstante lo dicho, las cuestiones sobre la aplicación e interpretación de varias normas invocadas por quien recurre, serán abordadas de forma específica más adelante, conforme los parámetros del caso cuatro y caso cinco.

Al tenor de lo analizado en este acápite, este Tribunal de Casación verifica que en la sentencia cuestionada no se configurado el vicio motivacional de incoherencia lógica. Por ende, se rechaza el recurso extraordinario de casación traído a conocimiento mediante el caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

7.2 Por el caso cuatro:

En la sentencia impugnada ¿se infringió el artículo 203 del COGEP dado que al no impugnar el actor los documentos que obran a fojas 16 y 47 del expediente, se debió tener como un hecho cierto la terminación del vínculo, asumiendo que culminaron sus actividades dentro de la etapa (contractual) para la que fue contratado? ¿Lo que derivó en la infracción indirecta del artículo 188 del Código de Trabajo, pues, no existió despido intempestivo, siendo improcedente reconocer la indemnización ahí establecida?

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

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

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

Al respecto, la doctrina ha manifestado: *“ El juzgador incurre de manera inmediata en error de derecho sobre las pruebas, es decir, viola las normas que regulan la aducción, producción y eficacia de la prueba, lo cual acarrea finalmente la violación indirecta de la ley sustancial. El juez toma el material probatorio para ponderarlo de conformidad con la ley probatoria, midiendo su validez y trascendencia, pero le aplica una fuerza jurídica establecida sólo para elementos probatorios que reúnen todas las cualidades exigidas por la ley, por ello incurre en error de derecho. Aquí el error surge en la proposición jurídico \pm probatoria, de manera inmediata, que mediata y finalmente conduce a la infracción de la ley sustancial. Esto es lo que se conoce como violación medio, porque las infracciones de normas probatorias conducen a la infracción de normas sustanciales (violación fin); primero se viola la norma de derecho probatoria (violación medio), que conduce a la infracción de norma de derecho material (violación fin). (1/4)^{26o} .*

Debemos entender entonces que el caso en referencia procede cuando la valoración probatoria

²⁶ Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá \pm Colombia 2008, Pág. 370.

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

7.2.2 Como antes se dijo, en lo fundamental, el tribunal de apelación determinó que la demandada debía justificar que la terminación del contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio debía coincidir con la culminación de la etapa de construcción del Proyecto. Al no demostrar esta circunstancia, se justificó el despido intempestivo.

Por su parte, la compañía accionada sostiene que al no impugnar el actor los documentos que obran a fojas 16 y 47 del expediente, se debió tener como un hecho cierto la terminación del vínculo, asumiendo que culminaron sus actividades dentro de la etapa (contractual) para la que fue contratado.

7.2.3 El artículo 203 *ibídem* denunciado como impugnado prevé la posibilidad de impugnar los documentos que se presenten con los diferentes actos de proposición (demanda, contestación, reconvencción, contestación a la reconvencción), exigiendo prueba sobre tal impugnación.

Esta norma, exige no solo que la impugnación se realice en el acto de proposición correspondiente, sino que, además, con este último se debe acompañar la prueba pertinente que sustente tal oposición. Este artículo tiene una única excepción que permite plantear la impugnación en la audiencia -y no en los actos de proposición- y es cuando los documentos se hubieren presentado como medios probatorios supervenientes, es decir con posterioridad a la interposición de la demanda o del acto de proposición correspondiente.

Ahora bien, este Tribunal de Casación estima que el resultado sobre la falta de impugnación de los documentos presentados por las partes con los actos de proposición, debe ser apreciada en el contexto con otras pruebas dentro de la fase de valoración probatoria respectiva.

Es decir, la omisión en la impugnación de documentos presentados no necesariamente implica tener como ciertos los hechos ahí referidos -en una suerte de efectos de prueba tasada- sino que serán valorados en conjunto con el resto de medios probatorios, conforme lo manda el artículo 164 del COGEP.

Entonces, en el caso, el tribunal de alzada reconoce que el vínculo entre las partes culminó el 17 de octubre de 2019. Y, en su facultad exclusiva para valorar la prueba, estimó que los instrumentos presentados, incluso el constante a fojas 47, no justificó la fecha de finalización de la obra y que, por ende, coincida con la terminación del contrato de trabajo, como lo exigía la cláusula décima del contrato de trabajo.

Más bien \pm sostiene el Juez Plural- en la contestación a la demanda la accionada señaló que la fase de construcción del Proyecto culminó en noviembre de 2019. Todo lo cual le llevo a concluir que la obra para la que fue contratado el trabajador no culminó en octubre de 2019, por lo que finalización del contrato de trabajo no obedeció a una causa legal, configurándose el despido intempestivo.

Es decir, el razonamiento del Juez Plural es que no se justificó que el calendario de la ejecución de la etapa de construcción hubiera determinado que la terminación efectiva de la obra o servicio -para la que fue contratado el actor- sucedió en la misma fecha de finalización del contrato de trabajo.

Como se ve, el tribunal de apelación para concluir que la terminación del vínculo entre las partes (17 de octubre de 2019) no coincidió con la fecha de culminación de la obra, valoró tanto el contrato de trabajo como la carta que obra a fojas 47 del expediente; fundamentándose también en las mismas afirmaciones realizadas por la accionada en su contestación a la demanda.

En suma, la antes señalada fijación de la premisa fáctica deriva de la valoración de la prueba realizada por el Juez Plural conforme el artículo 164 del COGEP, ejercicio que no ha sido expresamente impugnado mediante el recurso extraordinario de casación. Examen que tampoco puede condicionarse por la falta de impugnación del actor respecto del documento que obra a fojas 16. Pues, como se ha dicho, esta omisión no es relevante si la premisa fáctica deriva de la valoración probatoria en su

conjunto. Más aún si fue el mismo actor quien presentó tal documento con el propósito de intentar justificar el despido intempestivo. Hecho que se reconoció a partir del resultado de otras pruebas y de las afirmaciones de la misma empresa accionada.

7.2.4 En atención a lo dicho, se rechaza la infracción del artículo 203 del COGEP y la consecuente transgresión indirecta del artículo 188 del Código de Trabajo. Por ende se desestima el recurso extraordinario de casación planteado al tenor del caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

7.3. Por el caso cinco:

¿Se configuró la errónea interpretación del artículo 16.1 del Código de Trabajo y la indebida aplicación de los artículos 188, 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades y falta de aplicación del artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, pues aun cuando se tiene como un hecho cierto la existencia de un contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, de forma equivocada se reconoció en la sentencia cuestionada la indemnización por despido intempestivo; sin advertir el tribunal de alzada que este tipo de contratación no genera estabilidad laboral y que aquel despido con referencia a dicho contrato no se encuentra regulado en norma alguna, siendo imposible su configuración?

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

El caso cinco del artículo 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, es decir, sin consideración a cuestiones fácticas o probatorias. Supone el contraste entre la sentencia frente la ley, tratándose de *“ un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico”*²⁷

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

²⁷ Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, Pág. 413.

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

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

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

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

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

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

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

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

7.3.2 El tribunal *ad quem* determinó como período de la relación laboral desde el 01 de agosto de

2017 hasta el 17 de octubre de 2019, por lo que normativa aplicable es el vigente en tal período.

El artículo 14 del Código de Trabajo determina que el contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente. Exceptúa de esta tipo de contratación, entre otros, a los contratos por obra cierta; entendiéndose por ello, que esté último aunque de naturaleza laboral, no genera estabilidad más allá del cumplimiento de la tarea que tuvo como objeto.

Por su parte, el artículo 16.1 *ibídem* prevé el contrato de obra o servicio determinado dentro del giro del negocio: *“ En los contratos por obra o servicios determinados dentro del giro del negocio, una vez concluida la labor o actividad para la cual fue contratado el trabajador, terminará la relación de trabajo, siendo procedente el pago de la bonificación por desahucio conforme lo establecido en el artículo 185 del mismo. Para la ejecución de nuevas obras o servicios, el empleador tendrá la obligación de contratar nuevamente a los trabajadores que hayan prestado sus servicios en la ejecución de obras o servicios anteriores bajo este tipo de contrato, hasta por el número de puestos de trabajo que requiera la nueva obra o servicio, siendo facultad del empleador escoger a los trabajadores que él considere. Respecto a los trabajadores que no pudieron ser llamados a la nueva obra o servicio, esto no implica que se termine la obligación de llamarlos para siguientes proyectos en los cuales exista la necesidad del número de plazas de trabajo. Si conforme lo establecido en el inciso anterior, el trabajador no es llamado para prestar sus servicios, a pesar de que operativamente se lo necesite y existan puestos de trabajo disponibles en la nueva obra, se configurará el despido intempestivo y tendrá derecho a percibir las indemnizaciones previstas en este Código. En los casos que el trabajador no acuda al llamado efectuado por el empleador, la obligación de contratarlo para la ejecución de nuevas obras quedará sin efecto. A este tipo de contratos se aplicarán las reglas del visto bueno que le correspondan. El Ministerio rector del trabajo emitirá la normativa secundaria necesaria para regular esta modalidad contractual y será quien defina exclusivamente las actividades en las cuales se aplica.º*

A más del Código de Trabajo, esta clase de contratación ha sido regulada mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0242²⁸. Siendo entre sus principales características: i) el período de

28Y sus reformas contenidas en el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2016-002 publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 672, de 19 de enero de 2016; Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2016- 18 publicado en Registro Oficial Suplemento Nro. 686 de 10 de febrero del 2016; Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2016-157, publicado en

duración será por el tiempo que dure la ejecución de la labor o actividad; **ii)** puede terminar por cualquier otra de las formas establecidas en el artículo 169 del Código de Trabajo siendo aplicables también las reglas del trámite de visto bueno; **iii)** el empleador, al culminar el contrato, deberá pagar el desahucio *“ sin perjuicio de cualquier otro valor al que tuviere derecho ”*; **iv)** culminada la relación laboral el empleador deberá elaborar el acta de finiquito y liquidar los haberes pendiente de pago; **v)** la remuneración no podrá ser inferior a los salarios mínimos legales y se cancelará de forma semanal, mensual o quincenal; **vi)** para la ejecución de nuevas obras o prestación de servicios el empleador deberá llamar y contratar a los mismos trabajadores, caso contrario se configurará el despido intempestivo.

Así también el artículo 169 numeral 3 Código de Trabajo, prevé como causa de terminación del contrato de trabajo, la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del mismo. No obstante, vale relieves que también puede acabar por cualquiera de las otras causas previstas en dicha disposición. Es decir, cabe la posibilidad de que esta clase de vínculo se finiquite mediante visto bueno iniciado tanto por el empleador como por el trabajador.

7.3.3 Como se ve, es verdad que la normativa antes señalada únicamente prevé la consecuencia del despido intempestivo ante la falta de llamado a los ex trabajadores. Es decir, el artículo 16.1 del Código de Trabajo que regula esta clase de contratación no señala de forma clara ni expresa, si a más de este supuesto, puede existir otro en el que ocurra tal despido. Por lo que, es necesario acudir a varias disposiciones legales para solucionar la cuestión que se plantea.

Previo a abordar el análisis, se observa que en el caso tenemos como un hecho aceptado por el tribunal de alzada que la terminación del vínculo entre las partes (17 de octubre de 2019) no coincidió con la fecha de culminación de la obra. De ahí que, la pregunta a plantearse nos conduce a cuestionarnos si ¿es posible la configuración del despido intempestivo en el contexto de un contrato de obra o servicio determinado dentro del giro del negocio?; y, de ser afirmativo lo anterior, en el caso particular, ¿aquel hecho supondría la existencia del mencionado despido?

Registro Oficial Nro. 802 de 21 de julio del 2016; Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2016-0271 publicado en el Registro Oficial Nro. 925, de 18 de enero de 2017; Acuerdo Ministerial Nro. MDT2017-066, publicado en Registro Oficial Nro. 13, de 13 de junio del 2017; se expidieron las ^a Normas que Regulan el Contrato por Obra dentro del Giro del Negocio^o

Una primera idea que vale destacar es que el contrato de obra o servicio determinado dentro del giro del negocio no conlleva una estabilidad indefinida. Sin embargo, el artículo 16.1 del Código de Trabajo no descarta que ciertamente exista una estabilidad limitada o agotable; la que se extiende mientras dure el tiempo de la ejecución de la obra o servicio. Más bien, el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0242 ratifica este supuesto.

Tal es así, que tanto el Código de Trabajo como la normativa infra legal prevén la terminación del contrato por cualquiera de las causas previstas en el artículo 169 *ibídem*, incluido el trámite de visto bueno. Es decir, una causa legal puede dar motivo a la terminación de este tipo de contrato, y por ende, romper su estabilidad antes de cumplirse con el tiempo que dure la ejecución de la obra o servicio.

Recordemos que el visto bueno es la autorización concedida por el inspector del trabajo a una de las partes, para terminar el contrato de trabajo, previo a la sustanciación del trámite administrativo que debe dar cuenta de una de las causas establecidas en los artículos 172 y 173 del Código de Trabajo. Resolución que sin embargo puede ser impugnada en sede judicial.

Entonces, si el visto bueno es una de las formas aceptadas para finiquitar este tipo de contratación, se debe entender que efectivamente cierta estabilidad es atribuida a los contratos de obra o servicio determinado dentro del giro del negocio. Pues, no tendría sentido instaurar esta modalidad de terminación si esta clase de vinculación no tuviera cierto grado de permanencia en el tiempo; dado que bastaría la sola voluntad de una de las partes para finiquitar el contrato independientemente de la conclusión de la obra o servicio, lo que volvería inoficioso prever el visto bueno para estos casos.

Y si bien, es el empleador el que organiza y establece el tiempo en que se ejecutará la obra o servicio, esto no lo habilita para que pueda finiquitar el contrato en cualquier momento y a su libre discrecionalidad; sino que, deberá acreditar que al tiempo de terminación del vínculo, la obra o servicio para el que fue contratado el trabajador, efectivamente culminó.

Se insiste, el artículo 16.1 del Código de Trabajo prevé la aplicación de las reglas del trámite de visto bueno en este tipo de contratación. Lo que implica que ciertamente los contratos de obra o servicio determinado dentro del giro del negocio sí proporcionan estabilidad al trabajador durante el período que dure la ejecución de la obra o servicio.

Dicho lo anterior, si el despido intempestivo es una decisión unilateral del empleador que rompe el contrato de trabajo y la estabilidad laboral del trabajador sin causa legal, es posible que este acto se produzca en el contexto del tipo de modalidad contractual analizada. El que sucede no solo ante la falta de llamado, sino también al vulnerarse la estabilidad del trabajador sin causa justificada y antes de terminar la ejecución de la obra o servicio.

Entonces, de una interpretación sistemática de los artículos 14, 16.1, 169, 172 y 173 del Código de Trabajo y del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0242, tenemos que en el contexto del contrato de obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, sí es posible la ocurrencia del despido intempestivo ~~ta~~ más del derivado de la falta de llamado de ex trabajadores- si la finalización del vínculo no responde a una causa legal.

Es decir, la norma que deriva de las disposiciones señaladas es que la terminación por parte del empleador de un contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, antes de la finalización de la ejecución de la obra o servicio y sin causa legal, constituye despido intempestivo. Lo que involucra el pago de la indemnización prevista en el artículo 188 del Código de Trabajo.

De ahí que, si el tribunal de apelación, en el contexto de un contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, determinó como premisa fáctica que la empresa demandada culminó el vínculo sin causa legal y antes de la finalización de la ejecución de la obra o servicio, bien subsume estos hechos en la hipótesis normativa de la configuración del despido intempestivo. En consecuencia, se rechaza la infracción por errónea interpretación del artículo 16.1 del Código de Trabajo y la indebida aplicación del artículo 188 del Código de Trabajo, denunciadas por quien recurre.

7.3.4 Luego, precisamente el despido intempestivo es una decisión violenta del empleador en contra

del trabajador, pues constituye un acto unilateral de terminación del contrato de trabajo que tiene como consecuencia la vulneración de la estabilidad laboral.

Por ende, a la vez que constituye una indemnización en favor de los trabajadores en concepto de reparación por la finalización ilegal del vínculo, también es una consecuencia negativa en contra de los empleadores. Esto, dado que se puede entender como una forma de sanción que deriva del incumplimiento de causa legal como motivo de la terminación del contrato de trabajo.

Siendo esto así, si la empleadora decidió finiquitar el vínculo de forma injustificada e unilateral, debe asumir la consecuencia jurídica de su actuar; esto es, pagar al trabajador las indemnizaciones que corresponden. En consecuencia, en el caso no se configura la falta de aplicación del artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República.

7.3.5 Finalmente, otra premisa fáctica que se reconoce en la sentencia impugnada es que el actor tiene una condición de discapacidad del 33%. Siendo que, conforme se analizó a lo largo de esta decisión, la terminación del contrato de trabajo operó sin causa legal y justificada, por lo que es procedente el pago de la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades; sin que, por tanto, se verifique la indebida aplicación de la norma derivada de dicha disposición. Disposición que, en caso de despido injustificado de una persona trabajadora en situación de discapacidad -como lo es el actor- prevé una indemnización equivalente a dieciocho meses de la mejor remuneración.²⁹

Sobre la alegación (en audiencia) de la parte demandada respecto a que la remuneración del trabajador fue de aproximadamente USD \$ 2.600,00, y que el bono de eficiencia fue eventual. De los reportes del IESS, se tiene que el trabajador percibió una remuneración variable. Sin que, además, conste en el contrato de trabajo suscrito entre las partes la regulación de dicho bono como un rubro independiente a aquella. Por el contrario, este último es parte de la remuneración; de ahí que bien determina el tribunal de instancia como mejor remuneración la cantidad de USD \$ 5.029,00 para calcular la indemnización referida.

²⁹ Art. 51.- Estabilidad laboral.- Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. (¼).

OCTAVO-. DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en los términos constantes en la presente decisión, no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 17 de marzo de 2021, las 15h19. Al negarse en su totalidad el recurso extraordinario de casación respecto del fallo de segunda instancia, este Tribunal ordena que se entregue el 100 % del valor de la caución (USD \$ 11.300,00) en favor del accionante. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL