

JUICIO NO. 57-2012

Ponencia: Dra. Paulina Aguirre Suárez

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.-**

Quito, 13 de marzo de 2013, las 12h00

**VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de haber sido designados y posesionados el 26 de enero de 2012; de la distribución y organización de las Salas prevista en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en esta Sala.- **PRIMERO.- ANTECEDENTES:** En el juicio de trabajo seguido por José Gilberto Arias Calvache en contra de Luis Ernesto Zabala, Digna Josefina Yáñez Mena, y Luis Danilo Zabala Yáñez, el actor interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 29 de diciembre del 2012, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la cual reforma la sentencia subida en grado, disponiendo que la parte demandada pague al actor la suma de un mil cincuenta y dos dólares 47/00 (\$1.052,47); con costas y regula el honorario de la defensa en 5%.- **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; y de la razón del sorteo que obra de autos.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El casacionista fundamenta su recurso en las causales tercera y primera del Art. 3 de la Ley de Casación. En relación a la causal tercera manifiesta que, las normas de derecho que estima infringidas son: los Arts. 42 numeral 1, 55, 183, 185, 188, y 593 del Código del Trabajo; Arts. 113 inciso segundo, 115, 121, 122, 194, y 207 del Código de Procedimiento Civil. Con cargo a la causal primera manifiesta que, las normas de derecho que estima infringidas son: el Art. 621 del Código del Trabajo y el Art. 76 numeral 1 de la Constitución de la República. Expresa que la sentencia del Tribunal de instancia se encuadra en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del segundo inciso del Art. 183 del Código de Trabajo, que ha conducido a la no

aplicación de los Art. 185 y 188 del Código de Trabajo debido a que los jueces de instancia han valorado el trámite de Visto Bueno con el cual se terminó la relación laboral entre el actor y los demandados, a pesar de que nunca fue notificado el actor con la petición de Visto Bueno; falta de aplicación del Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, debido a que las versiones que sustentan el Visto Bueno no constan en el proceso; falta de aplicación del Art. 113 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil puesto que los demandados estaban en obligación de demostrar y con prueba legalmente actuada el supuesto abandono del trabajo; falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, debido a que las pruebas del supuesto abandono tenían que ser aplicadas conforme a las reglas de la sana crítica; falta de aplicación del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, debido a que no se ha tomado en cuenta el instrumento privado referente al trabajo extraordinario que el actor cumplía, de 8 de la mañana a 5 de la tarde de Lunes a Domingo con un día de descanso semanal; falta de aplicación del Art. 194 numeral 1, Art. 122 del Código de Procedimiento Civil y Art. 55 del Código de Trabajo, debido a que le ha sido negado el pago de horas suplementarias y extraordinarias; Falta de aplicación del Art. 593 del Código de Trabajo que se refiere a la sana crítica lo que concluye en la no aplicación de los Arts. 185, 188, y 55 del Código de Trabajo; falta de aplicación del Art. 42 numeral 1 Código de Trabajo que dispone que los empleadores deben cumplir con el pago de todos los derechos que ha causado la relación laboral. Que la sentencia del Tribunal de instancia además se encuadra en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación debido a que ha existido falta de aplicación del Art. 621 del Código de Trabajo, por cuanto no se ha notificado legalmente el ex trabajador, no se ha dejado sentada un acta de investigación, se han introducido afirmaciones sin fundamento en la resolución de Visto Bueno impugnada, que violenta el Art. 76 numeral 1 de la Constitución de la República. En estos términos se fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mediante auto de 2 de enero de 2013, la Sala de Conjuces de la Corte Nacional Justicia, califica y admite a trámite el recurso.- **CUARTO.- MOTIVACION.-** Conforme el mandato contenido en el Art. 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de la República 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. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación dice: “Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de sentencia proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que responde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia” (Obra: Recurso de Casación Civil, segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73). El Dr. Santiago Andrade Ubidia manifiesta: “La Función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). Para resolver el recurso de casación, de conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “in procedendo”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y

quinta, que en la especie no se invocan; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera.

**4.1.-** Con cargo a la causal tercera el casacionista alega que la Sala de alzada incurre en **falta de aplicación** de los Arts. 113, 115, 121, 122, 194 numeral 1, 207 del Código de Procedimiento Civil; 593 del Código del Trabajo. **Errónea interpretación** del Art. 183 ibidem; violaciones que han conducido a la **no aplicación** de los Arts. 42 numeral 1; 188 y 185 del Código del Trabajo. **4.1.1.-**

Esta causal procede por “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 la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”.- Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la 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 del 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 infracción; d) La infracción 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 valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. Al invocar esta causal el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectado como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre y una y otra. **4.1.2.-**

En el caso en estudio, el recurrente señala las normas procesales que según afirma la Sala de alzada no aplicó. Además, respecto a la causal tercera el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su obra “La Casación Civil en el Ecuador”, primera edición, p. 150, expresa que “La causal tercera recoge la llamada en doctrina violación indirecta, que permite casar el

fallo cuando el mismo incurren en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia ...". En lo que respecta al Art. 115 de Código de Procedimiento Civil se observa que, la doctrina de casación establece que no puede servir de fundamento para el recurso de casación, porque lejos de contener mandatos sobre evaluación de la prueba, faculta a los tribunales para valorarla conforme las reglas de la crítica racional. En este sentido la anterior Corte Suprema de Justicia y esta Corte Nacional han establecido que "Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo y por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado" (GJS XBVI No 4, p. 895 ); siempre que esa valoración no sea arbitraria, ilógica o alejada de la realidad procesal. Si bien la Sala de alzada analiza las pruebas aportadas y realizando una valoración de las mismas concluye en la existencia de relación laboral entre las partes y la obligación de la parte empleadora de satisfacer el pago de los rubros que detalla en el Considerando Séptimo de la sentencia; incurre en una inadecuada valoración de varias de las pruebas aportadas, cuando valora un Visto Bueno que no surte efectos y cuando no valora la confesión de los demandados que demuestran el trabajo extraordinario del actor, que se corrobora con el certificado de fs. 17; pretensión que reclama en la demanda; yerro que conlleva a la errónea interpretación del Art. 183 del Código del Trabajo y a la falta de aplicación del Art. 42 numeral 1 ibidem; por lo que el recurrente justifica el cargo que realiza con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- **4.2.-** Con cargo a la causal primera el casacionista alega que la Sala de alzada incurre en falta de aplicación de los Arts. 621 del Código de Trabajo y 76 numeral primero de la Constitución de la República. **4.2.1.-** Esta causal procede por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva".- El vicio que la causal primera imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación

particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La falta de aplicación alegada, se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. En el presente caso, las alegaciones del actor se refieren a la valoración del Visto Bueno, circunstancia que se analizó en el numeral 4.1 y que al concluir que se ha configurado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, al tenor de la disposición del Art. 16 ibidem, corresponde dictar una sentencia de mérito en los siguientes términos: **QUINTO.-** En la tramitación de a causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna ni violado el trámite, por o que se declara la validez procesal.- **SEXTO.-** La existencia de relación laboral entre las partes está demostrada con la contestación a la demanda, las confesiones judiciales de los demandados y demás pruebas actuadas.- **SEPTIMO.-** El actor expresa en su demanda que fue despedido intempestivamente del trabajo el 20 de noviembre de 2008. Los demandados al contestar la demanda en la audiencia preliminar, alegan que fue el actor quien abandonó el trabajo, deducen excepciones y pretenden justificar el abandono alegado con la petición de Visto Bueno solicitada con fundamento en el Art. 172 numeral 1 del Código del Trabajo, mismo que obra de fs. 58 a 59; el que se ha concedido mediante resolución de fecha 23 de diciembre de 2008; es decir, cuando el actor había presentado su demanda -21 de noviembre de 2008- y cuando se había perfeccionado la citación a los demandados -17 de diciembre de 2008-. El objeto del Visto Bueno es terminar la relación laboral por una de las formas previstas en el Art. 169 del Código del Trabajo; sin embargo si el actor concurrió a demandar alegando que fue despedido del trabajo es obvio que la relación laboral ya estaba concluida y corresponde a las partes probar la forma en que ésta terminó; por lo que una resolución de Visto Bueno emitida con fecha posterior a la que las partes concurren ante el Juez de derecho, se torna en ineficaz y no tiene ningún valor. Ahora bien, si el actor alegó en su demanda que la relación laboral concluyó por decisión unilateral de la parte empleadora, al tenor de la disposición del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil debía probar su aseveración; sin embargo la parte demandada alega que la relación laboral terminó por abandono del trabajo al no haber concurrido el actor a

laborar; por ello, como lo resuelve la abundante jurisprudencia sobre el tema, la carga de la prueba se invierte y es al empleador a quien le corresponde probar el abandono; que como ya se analizó no se justifica con una resolución de Visto Bueno ineficaz. Sobre el tema la Ex Corte Suprema de Justicia, se pronuncia en el sentido de que, cuando el demandado alega el abandono por parte del trabajador, es el demandado, quien debe probar su aseveración; citándose entre otros los fallos dictados en las causas Nos.: 316-05, de fecha 11 de septiembre de 2006, a las 16h35; 247-06, de 11 de diciembre del 2006, a las 09h00; y, 972-06, de 27 de marzo de 2007, a las 16h40 de la Segunda Sala de lo Laboral y Social.- En las sentencias en referencia, se expresó entre otros aspectos los siguientes: “En base a estos parámetros, la obligación de los juzgadores de instancia, era valorar las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica, como lo estatuyen los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 593 del Código del Trabajo; observándose en la especie, que de las pruebas aportadas al proceso, el empleador no demostró el abandono alegado, tampoco demostró la existencia del trámite de visto bueno por la causal primera del Art. 172 del Código del Trabajo (abandono de trabajo); consecuentemente, se produjo el despido intempestivo, existiendo por ende infracción de las normas estimadas señaladas por el recurrente”. En las mismas sentencias, la Sala en referencia se remite a la obra Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de Roberto García Martínez, primera edición, editorial AD-Hoc Buenos Aires, 1998, p. 142 y 143, de la que hace las siguientes citas: “En efecto, el principio de que en caso de duda sobre la apreciación de la prueba deberá estarse al sentido más favorable al trabajador, ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia. Allocatti señala que la naturaleza de los hechos a probar, las dificultades de la prueba, la índole de los derechos en juego y del amparo y prioridad que les acuerde la ley, justifican en los casos dudosos, la aplicación del principio indubio pro operario en lo referente a la prueba de los hechos, debiendo el juez evitar caer en arbitrariedad y expresar las razones concretas que apoyan su decisión”. Luego agrega, “También ha sido aplicado el principio de la duda en los casos de despido. Así, se ha dicho que debe darse por probado el despido, a pesar de las deficiencias de la prueba aportada por el actor, si la demandada le imputó abandono del trabajo”; criterio que este Tribunal comparte.- Entre las pruebas actuadas los accionados han solicitado la confesión judicial del actor; quien no concurre a la audiencia definitiva, siendo declarado confeso al tenor de pliego de posiciones que obra de fs. 47; por lo que de conformidad con la

disposición del inciso último del Art. 581 del Código del Trabajo ha de entenderse que las respuestas a las preguntas formuladas por el demandado fueron afirmativas; así la respuesta afirmativa a la pregunta 1 que interroga: “Diga el confesante si es verdad que a partir del 19 de noviembre del 2008, dejó de concurrir a su lugar de trabajo en el Restaurante San Luis”, deja en evidencia que la relación laboral terminó por decisión unilateral del trabajador; por lo mismo deviene en improcedente su pretensión respecto a que se ordene el pago de la indemnización y bonificación previstas en los Arts. 188 y 185 del Código de Trabajo, normas aplicables en caso de despido intempestivo, que como se analizó no es el de la especie.- **OCTAVO.**- Probada la relación laboral y al no haber justificado la parte demandada haber cumplido con las obligaciones previstas en el Art. 42 numeral 1 del Código de Trabajo, se ordena el pago de los siguientes rubros: a) Remuneración de 4 días de noviembre de 2008 con más el triple de recargo previsto en el Art. 94 del Código del Trabajo; b) Proporcionales de décimo tercero y cuarto sueldos, así como vacaciones del último período laborado; c) componentes salariales desde el inicio de la relación laboral hasta su vigencia; d) 8 horas extraordinarias semanales; pues los demandados al responder a las preguntas 2 y 3 del pliego de posiciones formulado por el actor en su confesión judicial, señalan que el actor laboró de lunes a viernes y que “ ... le pagaban extras sábado y domingo”, “ ... a veces sábado y a veces domingo”; sin que presenten roles de pago del trabajo extraordinario reconocido y cancelado; e) componentes salariales desde el inicio de la relación laboral y durante su vigencia.- **NOVENO.**- En cumplimiento de la Resolución del Pleno de la Ex Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O No 138 de 1 de marzo de 1999, se procede a cuantificar los rubros que se ordena pagar. Se toma como tiempo de servicio desde el 14 de septiembre de 2004 hasta el 20 de noviembre de 2008 y como remuneración percibida el salario básico unificado para los trabajadores en general; como última remuneración en el año 2008: USD 495:

a) Remuneración 4 días nov/08: USD 66 + USD 198 (Art. 94 CT) = USD 264; b) Proporcional décimo tercer sueldo: USD 481,43.- Proporcional décimo cuarto sueldo: USD 43,83.- Proporcional vacaciones: USD 250,89; c) 8 horas extraordinarias semanales: 2004: 112 horas; v/h0,56 = USD 62,72; 2005: v/h USD 0,62 x 384 horas = USD 238,08; 2006: v/h USD 0,66 x 384 horas = USD 253,44; 2007: v/h USD 0,70 x 384 horas = USD 268,80; 2008: v/h USD 2,06 x 312 horas = USD 642,72.- Total literal c) USD 1.465,76 + 100% recargo Art. 55

Código del Trabajo = USD 2.931,52; d) Componentes salariales: 14 nov/04 a dic/04 = USD 12,26.- Total General USD 3.983,93.- En virtud de lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, Casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 29 de diciembre del 2011 a las 10H35; y aceptando parcialmente la demanda ordena que los demandados paguen al actor la cantidad de TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES DOLARES CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS (USD 3,983,93), valor al que ascienden los rubros que se ordena pagar en sentencia.- En la etapa de ejecución el Juez de Origen deberá calcular los intereses a los que se refiere el Art. 614 del Código de Trabajo, aplicando la tasa de interés legal vigente a la fecha de sentencia definitiva, que es la dictada por este Tribunal.- Conforme lo dispone el inciso final del Art. 588 del Código del Trabajo se condena en costas a los demandados y se regula los honorarios del abogado del actor en el 5% del valor que se ordena pagar.- Notifíquese y devuélvase.-

Dra. Paulina Aguirre Suárez  
Jueza de la Corte Nacional

Dr. Johnny Ayluardo Salcedo  
Juez de la Corte Nacional

Dr. Wilson Andino Reinoso  
Juez de la Corte Nacional

Certifico

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo

Secretario Relator