



Juicio No. 09359-2019-03399

**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, viernes 27 de septiembre del 2024, las 15h21.

**VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que se conforma por las juezas y conjueces nacionales, doctores: Katerine Muñoz Subía (ponente), María Consuelo Heredia Yerovi y Julio Enrique Arrieta Escobar, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 09359-2019-03399.

### **I. Antecedentes procesales:**

- 1. Relación circunstanciada de la causa:** Yesenia Margarita Bonilla Carriel inició juicio de trabajo en contra de Banco Pichincha C.A., representado legalmente por Santiago Bayas Paredes; y, Ruth Saavedra Reina, en calidad de Directora de Trabajo Social de dicha Institución; a quienes demanda además por sus propios derechos.
- 2. Objeto de la controversia fijado en audiencia única:** El juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, el día 22 de septiembre de 2020, a las 14h30, llevó a efecto la audiencia única dentro de la presente causa, en la que estableció como objeto de controversia:

*1).- Determinar la procedencia o no de la impugnación del acta de finiquito de fecha 29 de diciembre del 2016.- 2).- Determinar la existencia o no del despido intempestivo y pago de la indemnizaciones previstas en los Artículo 188 y 185 del Código del Trabajo, como consecuencia de la impugnación del acta de finiquito. 3).- Determinar el derecho o no al pago de la indemnización por discapacidad prevista en el Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. 4).- Determinar el derecho o no al pago de la indemnización prevista en el Artículo 179 del Código del Trabajo; 5).- Determinar el derecho al pago de la décima tercera, décima cuarta remuneraciones y vacaciones del último periodo de labores. 6.- Determinar el derecho al pago de la remuneración de la primera quincena de diciembre del 2016.- Puntos de debate que fue de expreso pronunciamiento de las partes, dictándose el correspondiente auto interlocutorio de fijación de los puntos del debate. En relación a la pretensión constante en la demanda de Reconversión se fija como punto de debate: 1.- Determinar el derecho o no al pago de la suma de \$87.51 por concepto de aportes*

*individuales y préstamo quirografario de la demandada al IESS.*

### **3. Referencia a las partes dispositivas de las sentencias de primera y segunda instancias:**

4. El juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, dictó sentencia escrita el día 30 de octubre de 2020, a las 11h10, en la que resolvió declarar sin lugar la demanda propuesta por Yesenia Margarita Bonilla Carriel, así como la reconvenición conexas deducida por el Banco Pichincha C.A. Sin costas ni honorarios.
5. El tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, en sentencia dictada el 17 de diciembre de 2021, a las 09h32, reforma la sentencia de primera instancia y declara con lugar la indemnización por despido intempestivo a favor de la accionante en la suma de USD\$ 7.277; y, regula en 10% los honorarios de la defensa técnica de la parte actora.
6. **Recurso de casación y actos de sustanciación:** De la última decisión, Yesenia Margarita Bonilla Carriel, interpone recurso extraordinario de casación por los casos **tres, cuatro y cinco** del artículo **268** del **Código Orgánico General de Procesos** (en adelante "*COGEP*"); y, el abogado Ramón Sebastián Paz y Miño Ayala, en calidad de procurador judicial del Banco Pichincha C.A., y de los señores Santiago Bayas Paredes y Ruth María Saavedra Reyna por sus propios derechos, interpone recurso de casación por los casos **cuatro y cinco** del artículo en referencia.
7. Mediante auto de 25 de enero de 2023, a las 15h38, la Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, doctora María Gabriela Mier Ortiz, ordena a los recurrentes que completen y aclaren sus recursos. Lo cual fue cumplido por los casacionistas mediante escritos presentados el 27 de enero de 2023, a las 16h54 y, 01 de febrero de 2023, a las 14h05, respectivamente.
8. En virtud de lo expuesto, la Conjueza Nacional (E), mediante providencia de 7 de febrero de 2023, a las 15h35, admite a trámite los recursos deducidos.
9. Las normas acusadas como infringidas y que han sido consideradas en el auto de admisión son:

Por el recurso de la parte actora:

*Artículo 179 del Código del Trabajo, señalando el vicio de citra petita, al amparo del caso*

*tercero del Artículo 268 del COGEP.*

*Arts. 195, 169, 205, 207, 208 y 216 del Código Orgánico General de Procesos, señalando el vicio de falta de aplicación; Arts. 94, 185 y 188 del Código del Trabajo, refiriendo el vicio de aplicación indebida; Artículo 595 ibídem, señalando el vicio de falta de aplicación; Artículo 83 Ley Orgánica de Seguridad Social, imputando el vicio de falta de aplicación; Artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, señalando el vicio de falta de aplicación, con fundamento en el **caso cuarto** del Artículo 268 del COGEP.*

*Arts. 11 numerales 3, 5 y 8; 48 numeral 7; 76 numeral 7 literal l), 326 numerales 3 y 6, 327, 330, 417 y 426 de la Constitución de la República; Arts. 4 literal e) y 27 numeral 1 literales a, b, c, e y k del Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad; Artículo 6 y 18 literal a) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; casos Nos. 689-19-EP de 22 de julio de 2020, 367-19-EP de 07 de octubre de 2020 dictados por la Corte Constitucional, refiriendo para toda esta normativa el vicio de falta de aplicación; Artículo 4.2 de la Ley Orgánica de Discapacidades, señalando el vicio de errónea interpretación, con fundamento en el **caso quinto** del Artículo 268 del COGEP.*

Recurso de la parte demandada:

*Artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, señalando el vicio de errónea interpretación; Artículo 188 del Código del Trabajo, refiriendo el vicio de equivocada aplicación, al amparo del **caso cuarto** del Artículo 268 del COGEP.*

*Arts. 169 numeral 2 y 175 del Código del Trabajo, señalando el vicio de errónea interpretación al amparo del **caso quinto** del Artículo 268 del COGEP.*

## **II. Competencia:**

10. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de

2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 *ibídem*, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo”*, en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y, del sorteo de 14 de febrero de 2024, a las 09h13, que obra a fs. 26 del expediente de casación. Actúa el Conjuetz Nacional, doctor Julio Enrique Arrieta Escobar, en virtud de la licencia concedida a la doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional, conforme se desprende del acta de sorteo de 26 de agosto de 2024, a las 16h30, suscrita por el doctor José Suing Nagua y la doctora Isabel Garrido Cisneros, Presidente (E) y Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente.

11. El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *Ibídem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el día martes 27 de agosto de 2024, a las 09h00; y, fue reinstalada el lunes 09 de septiembre de 2024, a las 08h15, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

### **III. Validez procesal:**

12. Revisado el trámite del presente recurso de casación, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o causar su nulidad procesal, en consecuencia, se declara la validez de todo lo actuado.

### **IV. Fundamentación del recurso de casación:**

13. **Argumentos reproducidos por la parte actora en el libelo de su recurso.**

14. **Por el caso tres:** Expresa la recurrente, que una de las pretensiones de su demanda y objeto de controversia en audiencia, fue el pago de la indemnización contemplada en el artículo 179 del Código de Trabajo, que ordena el pago de seis meses de remuneración cuando el empleador se niega a recibir al trabajador en las mismas condiciones que antes de su enfermedad.
15. Aduce que, aunque el fallo resuelve declarar la existencia del despido intempestivo y que el Banco Pichincha *“no [le] recibe luego de un año de suspensión ordenada por el tratamiento de [su] enfermedad”* los jueces no se pronuncian respecto al pago de la indemnización reclamada, incurriendo en el vicio de *citra petita* al no resolver un punto materia de controversia.
16. **Por el caso cuatro:** Sostiene que el fallo incurre en falta de aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 195, 208 y 216 del Código de Trabajo, lo cual ha conducido a la no aplicación de los artículos 83 de la Ley de Seguridad Social y, 94 y 595 del Código de Trabajo.
17. Señala que la prueba sobre la que recae el yerro denunciado, es el informe pericial de fecha 05 de febrero de 2020 elaborado por la perito contable y auditora Johana Lalvay Ortega, incorporado como prueba de la parte demandada, mediante el cual, *“justifican”* los descuentos realizados en el acta de finiquito número 5903498 de 29 de diciembre de 2016. Sin embargo, expresa que, como se aprecia de aquel, el Banco Pichincha mes a mes descontaba de su remuneración los valores de todos los préstamos y aportes asumidos con el IESS, lo cual fue incluso ratificado por el abogado de la institución demandada.
18. Aduce que la parte demandada no ha justificado en su acta de finiquito *“de donde saca o cuáles son los rubros tomados en consideración para los descuentos por sobregiro \$3,232.67; descuentos por enfermedad \$2,087.80; incluso los préstamos al IESS \$240,63 lo que conlleva a una falta de pormenorización”* por lo que, al practicarse la prueba pericial solicitada por la demandada es cuando se logra apreciar el origen de esos descuentos, los cuales han sido pagados por la demandada al IESS, siendo aquellas deducciones ilegales, injustificadas y arbitrarias, pues no son sobregiros por enfermedad sino por pago de préstamos quirografarios y aportes personales que datan incluso de un año anterior; los cuales -agrega- caducaron, pues el pago de aquellos valores deben hacerse mediante descuentos mensuales y no en el acta de finiquito.
19. En función de lo expuesto señala que también se ha vulnerado el artículo 94 del Código de Trabajo, al descontar su ex empleadora el pago de los quince días de remuneración del mes de diciembre de 2016, el cual debe ordenarse con el triple de recargo como lo ordena la norma.

20. Al amparo del mismo caso, arguye que la sentencia incurre en falta de aplicación de los artículos 205, 207 y 208 del COGEP, que han conducido a la no aplicación del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades (*"LOD"*).
21. Aduce que, contrario a lo manifestado en el fallo, en el proceso si constan elementos probatorios que acreditan la existencia de la discapacidad, tales como: (i) las copias certificadas de la Historia Clínica No. 1536806; (ii) las copias certificadas de las atenciones médicas del periodo 2015 ± 2017 con los respectivos descansos o permisos médicos; (iii) certificado de descanso médico conferido por el doctor Eduardo Pisco Zelaya en la consulta de 18 de noviembre de 2016; (iv) Copia certificada del oficio No. 79000900-IJ-CPVI-SPG de 21 de noviembre de 2016 de la Subdirectora Provincial de Prestaciones de Pensiones y Riesgos de Trabajo del Guayas dirigido a la Jefa de Talento Humano del Banco Pichincha, mediante el cual notifica la concesión del subsidio transitorio a favor de la actora por un año. Documentos que al no haber sido valorados han conducido a la no aplicación del artículo 51 de la LOD.
22. Con fundamento en el caso invocado, sostiene la recurrente que el fallo también incurre en falta de aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 195, 207 y 208 del COGEP, que han conllevado a la equivocada aplicación del artículo 188 del Código de Trabajo y a la no aplicación del artículo 185 *ibídem*.
23. Expresa que en el acta de finiquito No. 5903498 de fecha 29 de diciembre de 2016, se determina como fecha de inicio de la relación laboral *"lunes 28 de enero de 2008"*, siendo este el único documento que los jueces toman como referencia para establecer desde cuando comenzó el vínculo de trabajo, aun cuando en su demanda, manifestó la accionante que inició el 01 de abril de 2007, evidenciándose que su ex empleador ha desconocido el tiempo de servicios mediante contrato eventual.
24. Aduce que con los avisos de entrada y salida al IESS de fechas 01 de abril de 2007 y 31 de julio de 2007 respectivamente, se justifica que nunca existió la terminación de la relación laboral, sino que aquella se mantuvo de manera permanente y continua, pretendiendo el empleador vulnerar el principio de estabilidad laboral y soslayar los principios de realidad y continuidad que albergan el derecho del trabajo. Por lo que, si su verdadero tiempo de servicio es desde abril de 2007, la liquidación efectuada en la sentencia no es correcta, evidenciándose la equivocada aplicación del artículo 188 del Código de Trabajo ± al no haberse calculado la indemnización en función del tiempo real de trabajo ± y, la no aplicación del artículo 185 *ibídem*, al no haberse tan siquiera calculado el valor de la bonificación por desahucio.

25. **Por el caso cinco:** Sostiene que el fallo incurre en errónea interpretación del artículo 4 numeral 2 y falta de aplicación del artículo 48 numeral 7 de la LOD, así como en falta de aplicación de los artículos 76 numeral 7 literal l), 326 numerales 3 y 6, 327, 330, 417 y 426 de la Constitución de la República; los artículos 4 literal e) y 27 numeral 1 literales a, b, c, e y k del Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad; y, los artículos 6 y 18 literal a) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales *“Protocolo de San Salvador”*, al coartar la garantía de estabilidad reforzada de la que gozan las personas con discapacidad, y omitiendo considerar además, los pronunciamientos dictados por la Corte Constitucional dentro de los casos 689-19-EP y 367-19-EP respecto de que el carnet de discapacidad no es el único documento que permite acreditar dicha condición.

**26. Contextualización de los argumentos reproducidos por la parte demandada en el libelo de su recurso de casación.**

27. **Por el caso cuatro:** Sostiene la institución recurrente, que la sentencia incurre en errónea interpretación del artículo 164 del COGEP, respecto de tres pruebas documentales: (i) Oficio número 79000900-IJ-7372-CPVI-SPG de 21 de noviembre de 2016, sobre el subsidio transitorio por un año a favor de la actora Yesenia Margarita Bonilla Carriel, documento que no consta recibido por el Banco sino únicamente por la actora; (ii) Renuncia firmada por la actora y aceptada por la institución financiera demandada, respecto de la cual no se ha demostrado la existencia de vicios del consentimiento; y, (iii) Notificación de salida del personal y entrega del puesto. Lo cual, condujo a una equivocada aplicación del artículo 188 del Código de Trabajo, pues la relación laboral terminó por acuerdo de las partes y no por despido intempestivo.

28. **Por el caso cinco:** Expresa que la Sala interpreta erróneamente el artículo 175 del Código de Trabajo al otorgarle un alcance que no tiene. En este sentido, señala que dicha norma dispone que no se podrá despedir intempestivamente al trabajador, pero no prevé la prohibición de desahucio ni impone *“la obligación de no terminar el contrato por cualquier causal del artículo 169° ibídem* como erróneamente lo hace constar la sentencia.

29. Aduce que la accionante renunció, pero pese a ello, la Sala manifiesta que el empleador no debía aceptar tal renuncia *“debiéndole (OBLIGAR) a la trabajadora a mantener la relación laboral.”* Lo cual resulta contrario a derecho, pues no se puede obligar a ningún trabajador a mantenerse en un puesto de trabajo, en tanto sería ir en contra de la voluntad de las partes.

30. Al amparo del mismo caso, arguye que en el fallo existe errónea interpretación del artículo 169 numeral 2 del Código de Trabajo, al limitar la Sala su aplicación y disponer que aquella solo era aplicable en concordancia con el artículo 175 del cuerpo legal invocado. Aclarando que, si la accionante renunció, la relación laboral concluyó por acuerdo de las partes.

### **31. Contestación de la parte demandada al recurso deducido por la accionante.**

32. La parte demandada, al efectuar la contestación al recurso de casación formulado por la parte actora, precisó:

*[...] La parte actora está llevando al tribunal a valorar la prueba nuevamente. El actor, tanto al fundamentar su recurso por escrito, y en esta audiencia debió establecer y fundamentar como se había supuestamente incurrido en las causales argüidas. (1/4) tampoco en esta audiencia logra determinar cómo se produjeron los yerros en la sentencia, respecto a los casos alegados y admitidos (1/4) Banco Pichincha y la actora suscribieron el 26 de marzo de 2007 un contrato por obra que terminó el 31 de julio de 2017, en el que se liquidaron de forma pormenorizada todos los haberes a los que tuvo derecho el actor, lo propio ocurrió con un contrato de trabajo eventual, suscrito el 1 de agosto de 2007, que terminó el 27 de enero de 2008, en el que se liquidaron, de forma pormenorizada, los rubros a los que tenía derecho la parte actora, y finalmente, hubo una relación laboral que inició el 28 de enero de 2008 y terminó el 15 de diciembre de 2016, por acuerdo entre las partes, frente a la renuncia presentada por la actora Yesenia, aceptada por Banco Pichincha. En ninguna parte de la sentencia recurrida se declara la nulidad de esta renuncia, tampoco se dice que no existió la renuncia, la sentencia reconoce su existencia. No existe citra petita en la sentencia, se pronunció sobre todos los puntos objeto de la controversia, por lo que la causal alegada resulta improcedente. La parte actora refiere que existe una falta de aplicación del art 83 de la ley de seguridad social, sin embargo, la sentencia sí lo aplico, y el propio casacionista lo reconoce, en el considerando 15 de la sentencia se encuentra un análisis pormenorizado sobre la aplicación del artículo 83 de la ley de seguridad social, por lo tanto la falta de aplicación argüida por la contraparte no tiene ningún sustento, volviendo el recurso ilógico e improcedente. Se habla de una falta de aplicación del artículo 51 de la ley de discapacidades, el casacionista refiere que hubo falta de aplicación de este artículo, de la mera lectura de la sentencia se establece que sí aplicó este artículo, " sobre la reclamación presentada por la actora (1/4) este tribunal considera que no existen los elementos". El cargo de esta supuesta falta de aplicación resulta en improcedente. En la exposición no se llega a establecer cómo se produce el yerro. La parte actora mantuvo obligaciones de préstamos ante el IEES, no es*

*un hecho controvertido que tuvo varios permisos médicos, frente a ellos existe un subsidio que debe ser cubierto por el IEES, y además fue demostrado que la hoy actora mantuvo varios préstamos quirografarios ante el IEES, en disposición del art 83 de la LOSS, es mandatorio para los empleadores ejecutar los descuentos con ocasión de estos préstamos y cualquier obligación que se tenga ante el IEES. Se ha atacado el informe pericial realizado por la ing. Laivai, este tuvo oportunidad de contradecirlo la parte actora, y es claro establecer de donde se origina un valor a favor de Banco Pichincha, que se prueba también con los roles de pago y las planillas del IEES, por los constantes permisos que tenía la actora, se generaba una deuda a favor de Banco Pichincha, pues Banco Pichincha tenía que pagar esos rubros de préstamos al IEES, y como la trabajadora tenía permisos médicos y existía el subsidio que tenía que pagar al IEES, había meses en los que no alcanzaba con la remuneración a extinguir sus obligaciones con el IEES, es de ahí de donde nace esa obligación, el informe pericial es bastante claro en establecer todos esos rubros pormenorizados adecuadamente. En la causal 4 se refiere que hay una falta de aplicación del artículo 51 de la LOD, sin embargo el carné de discapacidad fue emitido el 16 de febrero de 2018, en una fecha muy posterior a la de la terminación de la relación laboral. Sobre el caso 5 se habla conforme lo ha determinado la Corte en sendos fallos, la falta de aplicación se manifiesta si la sentencia yerra ignorando la norma mientras que la errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinencia para el caso, la sentencia le da un sentido y alcance que la norma no tiene, por lo que interponer un error de interpretación de norma que no se aplicó y una falta de aplicación de norma que sí se aplicó deviene en que sea improcedente el recurso. El casacionista refiere que hubo errónea interpretación del artículo 4 de la LOD, sin embargo, de la lectura de la sentencia se desprende que este artículo No se aplica, por tanto nuevamente hay esta contradicción y este ilógico del casacionista, alegar un error de interpretación de una norma cuando ésta no se aplicó en la sentencia. Adicionalmente hace referencia a una falta de aplicación del artículo 326 de la CRE, de la simple lectura de la sentencia también se puede establecer, y cito: "y también con los principios jurídicos sobre materia rural que están contemplados en el artículo 326 de la CRE", el casacionista habla de una falta de aplicación, cuando la norma sí se aplicó en la sentencia.*

### **33. Contestación de la parte actora al recurso deducido por la institución demandada.**

34. La parte actora, al efectuar la contestación al recurso de casación formulado por Banco Pichincha C.A., precisó:

*La contraparte ataca mi recurso diciendo que no he sido claro y que no ha sido aplicado el artículo 86 de la LOSS y también el artículo 595 del CT. El hecho de que la sala haya no fundamentado sino nombrado o no nombrado el artículo, no significa que no lo haya aplicado. La parte demandada establece que no se declaró nula la renuncia, nuestra legislación laboral no contempla la palabra renuncia como forma establecida artículo 179 CT, la renuncia es un elemento para llegar a, y efectivamente el acta de finiquito que ellos han elaborado no ha sido suscrita por la trabajadora ni elaborada ante autoridad administrativa, por lo tanto, carece de los elementos probatorios, los elementos esenciales para que tenga la validez. La renuncia no forma parte de la terminación de la relación laboral, sería una ruptura intempestiva del trabajador, en la que el banco debía haber sacado un visto bueno por abandono, pero la renuncia nunca ha existido en la legislación laboral ecuatoriana como una forma de terminar la relación laboral. Manifiestan que, existe una entrega del puesto, una salida del puesto, que nunca suscribió el Banco Pichincha el documento por la cual se le entrego el oficio [1/4]. Dentro de los elementos probatorios se encuentra la certificación de la notaría, que establece que efectivamente ante la no aceptación del Banco o la firma de la misma, pues se hizo en otra notaría, es importante porque el 15 de diciembre, quieren hacer valer la salida del puesto y la entrega de la misma, efectivamente nadie indico que la señora no ha suscrito, ella indico que fue forzada por su condición médica, oralmente no se analizó en este momento, porque la sala no contemplo analizar el fondo de la renuncia, sino que la declara efectivamente, como que esta no pudo haberse dado por la misma CRE que los trabajadores que gozan de esta situación no pueden ser tocados. Hay incluso testimonios que indican que la señora nunca presento la renuncia El acuerdo de voluntades es una cosa distinta a la renuncia, debió haber sido plasmado en el finiquito, que jamás suscribió el trabajador, y que incluso hemos sido nosotros los impugnados. La misma fecha que <sup>a</sup> sale del puesto efectivamente<sup>o</sup> firma la renuncia, la lógica lleva a la sala a interpretar que existió una renuncia forzada que fue utilizada de manera ilegal y abusando del estado crítico de la señora. Nunca la sala o el fallo analizo ni hablo del artículo 86 (ininteligible 55:56) lo nombro y dijo que se remitía al fallo, eso no significa que ha aplicado la norma, por eso mi recurso efectivamente probó la falta de aplicación, falta de aplicación no significa nombrarlo, significa analizarlo, no lo hizo.*

## **V. Problemas jurídicos:**

35. Los problemas jurídicos a resolver en virtud de los recursos planteados se resumen en lo siguiente:

**36. Por el recurso de la parte actora:**

37. **Por el caso tres:** La sentencia impugnada ¿incurrir en el vicio de *citra petita* al omitir resolver ± a criterio de la recurrente ± respecto de la indemnización prevista en el artículo 179 del Código de Trabajo?

38. **Por el caso cuatro:** El fallo cuestionado ¿infringe los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 169, 195, 205, 207, 208 y 216 del COGEP, al valorar el informe pericial elaborado por la perito contable Johana Lalvay Ortega, así como la prueba documental presentada por la accionante para acreditar su condición de discapacidad, y el acta de finiquito y los avisos de entrada y salida al IESS; lo cual ha conducido a la aplicación indebida de los artículos 94, 185 y 188 del Código de Trabajo, y a la falta de aplicación de los artículos 595 *ibídem*, 83 de la Ley Orgánica de Seguridad Social, y 51 de la LOD?

39. **Por el caso cinco:** La sentencia recurrida ¿vulnera normas legales y constitucionales, y varias disposiciones del Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales *“Protocolo de San Salvador”*; así como los pronunciamientos emitidos dentro de los casos números 689-19-EP y 367-19-EP por la Corte Constitucional del Ecuador, por cuanto ± a criterio de la recurrente ± no se ha respetado el principio de estabilidad reforzada consagrado a favor de las personas con discapacidad?

**40. Por el recurso de la parte demandada:**

41. **Por el caso cuatro:** La sentencia impugnada ¿incurrir en errónea interpretación del artículo 164 del COGEP, al valorar determinadas pruebas documentales que obran del proceso, lo cual condujo a una equivocada aplicación del artículo 188 del Código de Trabajo, por no haberse considerado que la relación laboral terminó por acuerdo de las partes?

42. **Por el caso cinco:** La Sala de Apelación ¿incurrir en errónea interpretación de los artículos 169 numeral 2 y 175 del Código de Trabajo, al omitir analizar que la relación laboral concluyó por acuerdo de las partes en virtud de la renuncia presentada por la accionante?

**43. Cuestiones preliminares:**

44. En virtud de que los demandados impugnan en su recurso de casación, la forma de

terminación de la relación laboral, este Tribunal procederá a analizar en primer lugar dicho recurso y, luego procederá con el estudio del deducido por la parte actora.

## **VI. Análisis del Tribunal de casación:**

45. **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.
46. 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.
47. Mientras que el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe dinamizarse frente a las necesidades cambiantes de la sociedad.<sup>1</sup> De ahí es que, dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye  $\pm$ 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.
48. Se trata de un medio de impugnación extraordinario, pues no cabe contra toda clase de sentencia o auto  $\pm$ conforme el artículo 266 del COGEP-, y procede por lo general una vez agotados los recursos ordinarios.<sup>2</sup> Es limitado, dado que el análisis del tribunal de casación se remite exclusivamente a los argumentos denunciados por los recurrentes, en cumplimiento del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución. Es taxativo y técnico, considerando que su procedencia se condiciona exclusivamente a los casos determinados en la ley  $\pm$  artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)- y a la técnica casacional ahí

---

1 El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [...] 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.

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

regulada que se torna en una obligación indispensable para quien recurre.

49. Finalmente, no se debe obviar que la casación tiene un indudable fundamento constitucional ± 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 ± más allá de la defensa de la legalidad- indudables connotaciones políticas en procura de un ejercicio jurisdiccional que se exprese en la realización de justicia, que es el propósito final de los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República.<sup>3</sup>

#### **50. Recurso de casación deducido por la parte demandada.**

**51. Primer problema jurídico. Por el caso cuatro: La sentencia impugnada ¿incurre en errónea interpretación del artículo 164 del COGEP, al valorar determinadas pruebas documentales que obran del proceso, lo cual condujo a una equivocada aplicación del artículo 188 del Código de Trabajo, por no haberse considerado que la relación laboral terminó por acuerdo de las partes?**

52. 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.”*<sup>o</sup>

53. En el caso cuatro del artículo 268 del COGEP nos encontramos 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.

---

<sup>3</sup> Por la importancia del recurso frente al cumplimiento del derecho objetivo, a la unificación y desarrollo jurisprudencial, así como por la reparación del agravio sufrido por las partes, tiene claros efectos políticos, razón por la cual ha sido consagrado expresamente en ordenamientos constitucionales [...] 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 [...] *Ibíd.* Pág. 112.

54. 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.

55. Al respecto, la doctrina ha manifestado:

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

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

57. El artículo 164 del COGEP, cuya errónea interpretación se acusa en el recurso de casación, dispone lo siguiente:

*Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.*

---

<sup>4</sup> Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá  $\pm$  Colombia 2008, Pág. 370.

*La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.*

*La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.*

58. Por su parte, la norma que se acusa como equivocadamente aplicada, prevé:

***Art. 188.-Indemnización por despido intempestivo.-*** *El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:*

*Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,*

*De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.*

*La fracción de un año se considerará como año completo.*

*El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código.*

*Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.*

*En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.*

*Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.*

*Cuando el empleador deje constancia escrita de su voluntad de dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo, esto es, sin justa causa, la autoridad del*

*trabajo que conozca del despido, dispondrá que el empleador comparezca, y de ratificarse éste en el hecho, en las siguientes cuarenta y ocho horas deberá depositar el valor total que le corresponda percibir al trabajador despedido por concepto de indemnizaciones.*

*Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores.*

59. La impugnación del recurrente en torno al caso invocado, se centra en que los jueces incurrieron en errónea interpretación del artículo 164 del COGEP, respecto de tres pruebas documentales: (i) Oficio número 79000900-IJ-7372-CPVI-SPG de 21 de noviembre de 2016, sobre el subsidio transitorio por un año a favor de la actora Yesenia Margarita Bonilla Carriel; (ii) Renuncia firmada por la actora y aceptada por la institución financiera demandada, respecto de la cual no se ha demostrado la existencia de vicios del consentimiento; y, (iii) Notificación de salida del personal y entrega del puesto.
60. Respecto de la valoración de dichos medios de prueba, la sentencia impugnada deja sentado lo siguiente:

*Sobre la **SANA CRÍTICA**, este Tribunal de Apelación, manifiesta que el sistema de la sana crítica también denominado de la "persuasión racional" o de la "libre convicción", es al mismo tiempo obligación y facultad porque, como queda expresado, debe sujetarse a las ritualidades que la ley dispone para cada una de ellas y, es facultad porque permite al juez apreciarlas y expresar su criterio en base de su convicción, manifestando las razones en que funda su fallo.*

*- Es indudable, que cuando una norma legal contiene un mandamiento de acción debe ser acatada lugar y cumplida. En este sentido, la prueba documental presentada por la actora que obra a fojas 86-87 (notarizada) es de cumplimiento constitucional y legal, cuando el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dirige el Oficio No. 79000900-IJ-7372-CPVI-SPG, de fecha Guayaquil, 21 de noviembre de 2016 a la accionada "Jefa de Talento Humano-Banco Pichincha C.A." comunicándole que ha concedido el Subsidio Transitorio por un año (Jubilación Temporal de un año) a favor de la actora/demandante, señora YESENIA MARGARITA BONILLA CARRIEL. Le recuerda además que debe cumplir con el*

*art. 326, numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con el art. 174, numeral 1 y art. 175 del Código del Trabajo.*

*- Cuáles son los efectos jurídicos de dichas disposiciones, tanto constitucional como las del Código del Trabajo? En primer lugar se debe destacar que la actora se encontraba cesante el día 15 de diciembre del 2016, cuando firmó, a decir de los demandados, la renuncia voluntaria. En esta línea de argumentación de renuncia, expuesta por los demandados, se tiene que considerar que la suspensión de un contrato de trabajo, es según la doctrina, la que cesa parcialmente los efectos por cierto tiempo, las garantías del contrato individual para luego reanudarse. Esta suspensión, en el caso de la actora/demandante, es una garantía a la estabilidad laboral que puede ser total o parcial y, es distinta de las interrupciones del goce de las vacaciones, descansos y permisos que están reglados en el código laboral.*

*- En esta línea de razonamiento jurídico, entonces, tiene que haber una aceptación del empleador, es aquí donde se encuentra el núcleo del tema ¿puede el empleador aceptar una renuncia, cuando por ley está suspendida la relación de trabajo, motivada por una enfermedad no profesional, determinada documentadamente por el certificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social? La respuesta es que NO, porque está enervado ese derecho ante la presencia de principios garantistas de la estabilidad laboral; por tanto, no se pueden afectar los principios de razonabilidad, continuidad o permanencia de la relación laboral, como ha sucedido en el caso de la accionante, señora Yesenia Margarita Bonilla Carriel, tornándose procedente el pago de la indemnización por despido intempestivo reclamado y, siendo que la última remuneración fue de USD\$ 803,00 x 9 años /USD\$7.227,00. La prueba documental aceptada y practicada en la instancia inferior, que sirve de base para este cálculo es el Acta de Finiquito No. 5903498ACF que obra a fojas 179.*

61. Como se observa, el tribunal de instancia analiza el oficio 79000900-IJ-7372-CPVI-SPG de 21 de noviembre de 2016, emitido por el IESS a la Jefa de Talento Humano de Banco Pichincha C.A., en el cual, se comunica a dicha institución bancaria, que se ha concedido el subsidio transitorio por un año (Jubilación Temporal) a favor de la señora Yesenia Margarita Bonilla Carriel, recordándole a la empleadora la obligación de cumplir con lo dispuesto en el artículo 326 numeral 6 de la Constitución de la República, esto es, que toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tiene derecho a ser reintegrada al trabajo y mantener la relación laboral de acuerdo con la ley.

62. El tribunal de instancia enmarca su análisis en dicho oficio y no desconoce la existencia de la renuncia, sino que concluye que, conocido por el empleador la tramitación del subsidio transitorio por enfermedad por parte de la actora, este no podía aceptar la renuncia pues implicaba menoscabar, entre otros, el derecho a la estabilidad laboral de la accionante.

63. En este sentido es menester acotar, que el tribunal *ad quem* señala en su fallo que dentro de este trámite de subsidio transitorio *“tiene que haber una aceptación del empleador”* deducción que efectúa en virtud de lo establecido en el oficio en referencia, en cuya parte pertinente el IESS dispone al Banco Pichincha C.A., que certifique *“la fecha a partir de la que dejará de percibir remuneración, para a su vez, fijar y concederle la renta de subsidio, recordándole la obligación de reintegrarle a su puesto de trabajo en caso de recuperar su salud transcurrido el año.”*, debiendo entenderse que aquello fue realizado por el Banco, en tanto, como se observa de fs. 81, a la accionante le fue concedido el subsidio transitorio por un año mediante Acuerdo número 2017-1907773, de fecha 20 de febrero de 2017, de cuyo texto se establece que el IESS le otorga la cantidad de USD\$ 533,00 dólares mensuales pagaderos desde el *“2016/12/16”* es decir, desde que el Banco le declaró cesante, por lo que, la alegación de la parte demandada en el libelo de su recurso de casación, en torno a que nunca fue notificada con el oficio en estudio carece de asidero, pues a la luz de las reglas de la sana crítica, resulta evidente que para concluir el trámite de subsidio temporal, correspondía a la parte empleadora comunicar la fecha a partir de la cual la trabajadora dejaría de percibir su remuneración para que el IESS conceda a su favor la respectiva renta de subsidio, por lo que, al haberse concedido ésta, resulta claro que dicha comunicación existió. Desprendiéndose entonces que la relación laboral no terminó por acuerdo de las partes sino por despido intempestivo.

64. En virtud de lo expuesto, este Tribunal considera que la sentencia impugnada no incurre en errónea interpretación del artículo 164 del COGEP y, en consecuencia, tampoco ha existido equivocada aplicación del artículo 188 del Código de Trabajo. Por lo que, se desecha el cargo acusado al amparo del caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

**65. Segundo problema jurídico. Por el caso cinco: La Sala de Apelación ¿incurre en errónea interpretación de los artículos 169 numeral 2 y 175 del Código de Trabajo, al omitir analizar que la relación laboral concluyó por acuerdo de las partes en virtud de la renuncia presentada por la accionante?**

66. 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.*<sup>9</sup> Este caso 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”*<sup>5</sup>

67. 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.

68. 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, emitiéndose 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.

69. 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.

70. 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.

71. La falta de aplicación, que ha sido el vicio acusado, 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  $\pm$ según los hechos fijados- para solucionar el problema jurídico puesto a su conocimiento.

72. Para la procedencia de la errónea interpretación, se exige que la disposición escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, pero que, a aquella, se le otorgue un sentido ajeno y diferente al de su verdadero significado u alcance, se trata entonces de una deficiencia de hermenéutica jurídica.

73. Vale relieves que los motivos antes explicados son independientes, dado que sus posibles

---

<sup>5</sup> Luis Armando Tolosa Villabona, *Teoría y Técnica de la Casación*, 2da. Edición (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA., 2008) 413.

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.

74. Las normas del Código de Trabajo que la recurrente determina como infringidas señalan lo siguiente:

*Art. 169.- Causas para la terminación del contrato individual.-El contrato individual de trabajo termina: 2. Por acuerdo de las partes;*

*Art. 175.- Caso de enfermedad no profesional del trabajador.- El empleador no podrá despedir intempestivamente al trabajador durante el tiempo que éste padeciere de enfermedad no profesional que lo inhabilite para el trabajo, mientras aquélla no exceda de un año.*

75. Como hechos probados e incontrovertidos en sede casacional, tenemos: (i) Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dirigió el oficio No. 79000900-IJ-7372-CPVI-SPG, de fecha 21 de noviembre de 2016, a la Jefa de Talento Humano del Banco Pichincha C.A., comunicándole que había concedido el subsidio transitorio por un año, a favor de la señora Yesenia Margarita Bonilla Carriel; (ii) Que la accionante se encontraba gozando de un subsidio transitorio por enfermedad no profesional desde el 16 de diciembre de 2016; (iii) Que la renuncia presentada por la accionante no podía surtir efecto por cuanto la relación laboral se encontraba suspendida en virtud del subsidio transitorio concedido a su favor por el IESS; y, (iv) Que la relación laboral terminó por despido intempestivo.

76. Bajo los hechos establecidos por el tribunal *ad quem*, resulta evidente que, si en el caso se ha establecido que la relación laboral terminó por despido intempestivo, no puede existir errónea

interpretación del artículo 169 numeral 2 del Código de Trabajo, que regula como una de las formas de terminación de la relación laboral el *“acuerdo de las partes”*, pues aquella ni siquiera fue aplicada para la solución de la controversia.

77. Con respecto a la acusación de vulneración del artículo 175 del Código de Trabajo, es pertinente señalar, que el análisis del tribunal de apelación en relación con aquella norma, es únicamente respecto a la imposibilidad que tenía el Banco de aceptar la renuncia presentada, conociendo que la relación laboral se encontraba suspendida por un año, en virtud de la concesión del subsidio transitorio por parte del IESS, luego de lo cual, la accionante debía retornar a su puesto de trabajo como lo ordena la normativa vigente, lo cual fue debidamente comunicado al Banco mediante oficio número 79000900-IJ-7372-CPVI-SPG de 21 de noviembre de 2016.

78. En este sentido, se desechan los cargos formulados al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP.

**79. Recurso de casación deducido por la parte actora.**

**80. Primer problema jurídico. Por el caso tres: La sentencia impugnada ¿incurre en el vicio de *citra petita* al omitir resolver ± a criterio de la recurrente ± respecto de la indemnización prevista en el artículo 179 del Código de Trabajo?**

81. El caso tres previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *“ Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia”*

82. Este caso contempla vicios de naturaleza procedimental por incongruencia en la sentencia impugnada, identificados por faltar la debida correspondencia exigida entre lo decidido en el fallo frente a las pretensiones (demanda) y excepciones (contestación a la demanda).

83. Podemos reconocer tres clases de transgresiones que pueden afectar la congruencia de lo decidido. Así tenemos: *ultra petita* cuando el fallo resuelve más allá de pretendido en la demanda o contestación; *extra petita*, se configura al resolver cuestiones o puntos que no fueron materia del litigio; y *citra petita*, ocurre al no resolverse sobre una de las pretensiones constantes en el libelo de

demanda o las excepciones deducidas en la contestación.

84. Al configurarse entonces uno de los tres motivos antes señalados, se entiende que la sentencia debe ser objeto de control de legalidad por parte de la Corte de Casación, dado que se encontraría afectada por vicios que atentan contra su congruencia o consonancia.
85. Para verificar la existencia del yerro acusado, es necesario contrastar la demanda, la contestación a la demanda, lo fijado en la audiencia única como objeto de la controversia, lo determinado como materia de apelación y lo resuelto en sentencia.
86. Así pues, de la revisión de la demanda que obra de fojas 115-121 de los autos, se evidencia que la accionante en esta solicita que en sentencia se condene a la empresa demandada el pago de varios rubros, estableciendo en su numeral CUARTO numeral 3, expresamente la siguiente pretensión: *“Art. 179 C.T.: No recibir trabajador x 6 meses \$ 4,983,00°*, siendo evidente, por tanto, que el pago de la indemnización contemplada en el artículo 179 del Código de Trabajo, figuraba como parte de sus pretensiones.
87. La entidad demandada por su parte, opuso negativa sobre el pago del rubro constante en el *“art. 179 del Código de Trabajo.”*
88. El juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, al efectuar la audiencia única dentro de la presente causa, estableció como objeto de controversia, entre otros: *“4).- Determinar el derecho o no al pago de la indemnización prevista en el Art. 179 del Código del Trabajo;°*; y, al haberse negado todas las pretensiones por su parte, la actora interpuso recurso de apelación, fijándose como objeto de controversia en segunda instancia: *“i. Admisibilidad de pruebas anunciadas en demanda e inadmitidas por el Juez Ad quo; ii. Forma de terminación de la relación laboral y, iii. La procedencia de los rubros reclamados en demanda por la actora/demandante.”*  
(El subrayado corresponde al tribunal)
89. Sin embargo, los jueces de apelación en su decisión, ordenan el pago únicamente de la indemnización por despido intempestivo a favor de la accionante, pero omiten pronunciarse respecto de la pretensión contenida en el artículo 179<sup>6</sup> del Código de Trabajo, aun cuando establecen como

---

<sup>6</sup> **Art. 179.**-Indemnización por no recibir al trabajador.-Si el empleador se negare a recibir al trabajador en las mismas condiciones que antes de su enfermedad, estará obligado a pagarle la indemnización de seis meses de remuneración, aparte

hecho probado que la relación laboral concluyó por despido intempestivo. Por lo que, prospera el cargo acusado, al no haberse pronunciado el tribunal *ad quem* sobre una de las pretensiones de la accionante, siendo procedente ordenar el pago de la indemnización prevista en el artículo 179 *ibídem*.

## 90. LIQUIDACIÓN:

USD\$ 803,00 x 6 = USD\$ 4.818,00.

91. **Segundo problema jurídico. Por el caso cuatro: El fallo cuestionado ¿infringe los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 169, 195, 205, 207, 208 y 216 del COGEP, al valorar el informe pericial elaborado por la perito contable Johana Lalvay Ortega, así como la prueba documental presentada por la accionante para acreditar su condición de discapacidad, y el acta de finiquito y los avisos de entrada y salida al IESS; lo cual ha conducido a la aplicación indebida de los artículos 94, 185 y 188 del Código de Trabajo, y a la falta de aplicación de los artículos 595 *ibídem*, 83 de la Ley Orgánica de Seguridad Social, y 51 de la LOD?**

92. La impugnación de la recurrente por este caso se centra en tres aspectos medulares: (i) Que la sentencia no valora el informe pericial de fecha 05 de febrero de 2020 elaborado por la perito contable y auditora Johana Lalvay Ortega, incorporado como prueba de la parte demandada, el cual evidencia que los descuentos realizados en el acta de finiquito número 5903498 de 29 de diciembre de 2016, correspondían a pagos de préstamos quirografarios y aportes personales, cuyo descuento resulta *“extemporáneo”* por cuanto según el artículo 83 de la Ley de Seguridad Social aquellos debían ser realizados mes a mes; (ii) Que la relación laboral inició el 01 de abril de 2007 y no el *“lunes 28 de enero de 2008”* como lo deja establecido la sentencia impugnada, por lo que debe corregirse este error a efecto de que se liquide en debida forma la indemnización y bonificación previstas en los artículos 188 y 185 del Código de Trabajo; y, (iii) Que debía ordenarse el pago de la indemnización prevista en el artículo 51 de la LOD al existir prueba suficiente que permite acreditar que la institución demandada conocía de la discapacidad de la accionante.

93. Con respecto al primer cargo, a fin de analizar las imputaciones realizadas a la sentencia, resulta de los demás derechos que le correspondan. Será, además, de cargo del empleador, el pago de los honorarios y gastos judiciales del juicio que se entable.

pertinente remitirnos al artículo 83 de la Ley de Seguridad Social que en su tenor literal dispone:

*Art. 83.- DERECHO DEL EMPLEADOR PARA DESCONTAR APORTES AL TRABAJADOR.- Sin perjuicio de las obligaciones patronales correspondientes, el patrono tiene derecho a descontar a los afiliados, al efectuar los pagos de sueldos y salarios, el valor de los aportes personales, el de los descuentos por otros conceptos que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ordenare, y el de las multas que éste impusiere a sus afiliados. Si el patrono no ha hecho uso del derecho a descontar los aportes personales, al efectuar el pago de sueldos y salarios, podrá ejercerlo en el pago siguiente o subsiguiente, como plazo máximo. Si no lo hiciera, esos aportes personales quedarán también de cargo del patrono, sin derecho a reembolso. (Resaltado fuera del texto original)*

94. En virtud del principio de comunidad de la prueba, la accionante solicita se considere el informe pericial presentado por la parte demandada, pues a su decir, con aquel se justifica que los descuentos efectuados en el acta de finiquito corresponden a pagos de préstamos quirografarios y aportes personales al IESS que debían ser descontados mes a mes de su rol de pagos, por lo que, resultaba ilegal y arbitrario efectuarlo en el acta de finiquito.
95. En este sentido, es pertinente señalar que, de la lectura de la norma en referencia resulta claro que el empleador que no ha hecho uso del derecho a descontar los *“aportes personales”* tiene derecho a hacerlo en el pago del salario/sueldo siguiente o subsiguiente y, de no hacerlo quedará a su cargo sin derecho a reembolso. Es decir, que lo único que debe ser descontado mes a mes *± so pena* de quedar a cargo del empleador - es lo relativo al pago de aportes personales, pero lo atinente a los préstamos quirografarios y otros valores adeudados por la accionante que constan en dicho informe pericial, tales como *“asistencia médica, comisariato, asociación”* si podían ser descontados en el acta de finiquito. Por lo que, en este sentido, no se vislumbra vulneración del artículo 83 de la Ley de Seguridad Social.
96. Con respecto al segundo punto materia de análisis, en lo atinente a que la relación laboral inicio el 01 de abril de 2007, es pertinente señalar, que si bien del Historial Laboral del IESS consta desde esa fecha y en forma ininterrumpida la afiliación de la accionante por parte de la institución demandada, no es menos cierto que con la prueba incorporada por la entidad accionada se ha justificado que la relación laboral entre la accionante y Banco Pichincha C.A. tuvo 3 periodos debidamente diferenciados: (i) Desde el 01 de abril de 2007 al 31 de julio de 2007; (ii) Desde el 01

de agosto de 2007 al 27 de enero de 2008; y, (iii) Desde el 28 de enero de 2008 hasta el 15 de diciembre de 2016, existiendo con respecto a las dos primeras las respectivas renunciaciones y actas de finiquito presentadas como prueba por parte de la entidad demandada, las cuales no han sido impugnadas por la accionante. Por lo que, es correcto fijar como fecha de inicio de la relación laboral, el 28 de enero de 2008 como lo ha determinado la sentencia impugnada. En este sentido, se desecha el cargo acusado.

97. En lo que respecta a la indemnización del artículo 51 de la LOD, este tribunal precisa realizar las siguientes consideraciones:

98. La disposición contenida en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, fundamento de la presente acción, en su tenor literal prevé:

*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. [1/4]*

99. En general, la norma citada ha previsto una estabilidad laboral especial y reforzada en favor de las personas trabajadoras en situación de discapacidad. Pues, de ocurrir el despido injustificado por parte del empleador en contra de una persona en situación de discapacidad o de quien tuviere a su cargo su manutención, se ha ordenado el pago de 18 meses de la mejor remuneración, adicional a la indemnización legal correspondiente. Es decir, esta consecuencia constituye principalmente, una retribución al trabajador en situación de discapacidad derivada del rompimiento de su estabilidad laboral. Siendo también una sanción al empleador por el incumplimiento de una garantía en favor de personas que pertenecen a un grupo de atención prioritaria.

100. Como se observa, la norma para la procedencia de aquella indemnización, impone dos requisitos: (i) la existencia del despido intempestivo; y, (ii) a una persona con discapacidad o a quien tiene a su cargo una persona en tal condición. En este sentido, si el tribunal *ad quem*, determinó que no es un hecho controvertido la existencia de despido intempestivo, solo correspondería analizar el segundo de los supuestos, esto es, si la accionante es una persona con discapacidad como lo afirma en su

libelo de demanda.

101. En este sentido, la accionante afirma que en el proceso existe prueba suficiente de su discapacidad y de que su empleador conocía tal hecho. Así pues, señala que con las copias de la historia clínica número 1536806 conferidas por la Dirección Nacional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (fs. 11 a 45) se evidencia su tratamiento, exámenes médicos, evolución de episodios y trastornos depresivos y los descansos médicos ordenados. Señala que de fojas 46 a 64 constan los diferentes certificados médicos conferidos por el IESS entre el 2015 y 2017; y, de fojas 65 se desprende el certificado de descanso médico otorgado por el doctor Eduardo Pisco Zelaya en la consulta de 18 de noviembre de 2016 por un lapso de 30 días (desde el 18 de noviembre de 2016 al 17 de diciembre de 2016). De igual manera, expresa que de fojas 76 a 81 obra el oficio número 79000900-IJ-CPVI-SPG de 21 de noviembre de 2016 emitido por la Subdirectora Provincial de Prestaciones de Pensiones y Riesgos del Trabajo de Guayas, Ingeniera Haydee Moreta Monserrate dirigido a la Jefa de Talento Humano de Banco Pichincha C.A., mediante el cual le notifica la concesión del subsidio transitorio por un año a su favor. Pruebas con las cuales se evidencia su discapacidad.

102. En esta línea, resulta pertinente señalar, que con la documentación que la accionante ha incorporado a su demanda, se justifica que entre el 2015 y 2017, se encontraba delicada en su salud, con varias patologías conforme se desprende de la historia clínica que adjunta como prueba, lo cual generó que se conceda a su favor un subsidio transitorio por un año por parte del IESS.

103. Sin embargo, las múltiples enfermedades de las que padeció la accionante, no dan cuenta por sí mismo de una discapacidad, pues no existe prueba suficiente de que la accionante a la fecha de terminación de la relación laboral haya visto *restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria* como lo dispone el artículo 6 de la LOD. Por tanto, no se configura el supuesto previsto en la norma para el pago de la indemnización reclamada.

104. En este sentido se niega el cargo acusado al amparo del caso cuatro del artículo 268 del COGEP, en relación a la indemnización prevista en el artículo 51 de la LOD.

105. Por las consideraciones expuestas, y por cuanto los fundamentos esgrimidos al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP, están relacionados con la garantía de estabilidad a las personas con discapacidad, lo cual ha sido analizado también por el caso cuatro invocado, determinándose

que la accionante no tenía discapacidad a la fecha de terminación de la relación laboral, se concluye que no existe vulneración de las normas contenidas en el Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales " *Protocolo de San Salvador* "; así como tampoco de los pronunciamientos emitidos dentro de los casos números 689-19-EP y 367-19-EP por la Corte Constitucional del Ecuador.

#### **VII. Decisión:**

106. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

107. Casar parcialmente la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 17 de diciembre de 2021, a las 09h32, negándose el recurso interpuesto por la institución demandada; y, aceptándose parcialmente el deducido por la accionante, respecto de la indemnización prevista en el artículo 179 del Código de Trabajo, confirmándose en lo demás, la decisión emitida en segunda instancia.

108. Se ordena la entrega del 100% de la caución a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del COGEP. **NOTIFÍQUESE.-**

#### **RESUMEN DE FÁCIL COMPRENSIÓN**

La Sala Especializada de lo Laboral decide casar parcialmente la sentencia de segunda instancia en atinente al pago de la indemnización por enfermedad no profesional, que no fue ordenada oportunamente por el tribunal de apelación. En lo demás, confirma el fallo impugnado al no haberse justificado por parte de la entidad demandada que la relación laboral concluyó por acuerdo de las partes, lo que hace procedente el pago de la indemnización por despido intempestivo.

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

**DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE**  
**CONJUEZ NACIONAL**

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