



Juicio No. 09359-2020-04180

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

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 26 de enero del 2026, las 15h59. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, competente para conocer el presente proceso se encuentra conformado por: el Dr. Alejandro Arteaga García, Juez Nacional Ponente, la doctora Katerine Muñoz Subia, Jueza Nacional; y, la doctora Enma Tapia Rivera Jueza Nacional; quienes dictan sentencia en la causa N° 09359-2020-04180:

I. ANTECEDENTES PROCESALES:

1. En la demanda presentada por el señor Alex Gustavo Véliz Madinya en contra de La Parrillada del Ñato C.A., debidamente representada por Carlos Luis Barcos Echeverría, gerente general, a quien también demanda por sus propios y personales derechos, solicita el pago de los siguientes valores: 1) Remuneración de abril a julio (trece días) del 2020 más el triple recargo del último trimestre; 2) Indemnización por despido intempestivo del artículo 188 del Código del Trabajo - CT; 3) Bonificación por desahucio conforme el artículo 185 de CT; 4) Diferencia del décimo tercero de 2007 al 2020, por diferencia de sueldo; 5) Diferencia de vacaciones de 2007 al 2020; 6) Diferencia del fondo de reserva de 2008-2020; 7) El pago proporcional del décimo cuarto sueldo; y, 8) Indemnización por incumplimiento patronal del artículo 172 del Código del Trabajo, más intereses y costas procesales.

2. Carlos Luis Barcos Echeverría, en su calidad de gerente general y representante legal de la compañía La Parrilla del Nato C.A., contesta la demanda alegando como excepciones: 1. La falta del derecho del actor; y, 2. Negativa pura y simple, llana y suficiente de los fundamentos de hecho por no estar ajustados a la realidad, sosteniendo que se ha cumplido con las obligaciones patronales y que el valor por concepto de propinas no forma parte de la remuneración del actor.

3. La juzgadora de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, en la audiencia única fijó como objeto de la controversia resolver la impugnación del acta de finiquito, así como la procedencia del pago por concepto de despido intempestivo, sueldos impagos, multa del artículo 94 del Código del Trabajo ± CT, fondos de reserva y beneficios sociales.
4. Por escrito notifica la sentencia el jueves 5 de agosto del 2021, a las 09h55, que en su parte resolutive señala:

*[1/4] Declara parcialmente **CON LUGAR** la demanda presentada por el accionante **ALEX GUSTAVO VELIZ MANDINYA**, y se ordena que la demandada **PARRILLA DEL NATO C.A.**, en la interpuesta persona de su representante legal **CARLOS LUIS BARCO ECHEVERRIA**, Y por sus propios derechos; pague al actor los siguientes rubros: 1) Despido Intempestivo: $USD\$535,00 \times 14 = \underline{USD\$7.490,00}$; 2) $USD \$535,00/4 = \$133,75,00 \times 14 = \underline{USD\$1.872,59}$; 3) Proporcional Décima tercera remuneración **USD \$331,38**; 4) Proporcional de la Décima Cuarta Remuneración: **USD\$114,43** Remuneración impaga 13 días de julio del 2020; **USD \$231,83** 7) Triple de Recargo Art. 94 Código de Trabajo (13 días de Julio $\$231,83 \times 3 = \$695,43$) más (junio del 2020 $\$535,00 \times 3 = \$1.605,00$) = **USD\$2.300,43**.- Dan un total a pagar de **USD\$12.340,66 (DOCE MIL TRESCIENTOS CUARENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 66/100)**.- Los intereses se calcularan con sentencia ejecutoriada.- Sin costas que regular.- En esta instancia se regula \$1.234,06, en el 10% los honorarios en el monto liquidado al Dr. Carlos Díaz Guzmán; defensa Técnica de la parte actora.- La parte accionante de manera oral interpone Recurso de Apelación de la resolución dictada por esta juzgadora, la misma que se concede en efecto suspensivo.-° (sic).*

5. La parte actora presenta recurso de apelación, remitiéndose el expediente a la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
6. El tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en decisión de martes 10 de diciembre del 2024, a las 09h47, resuelve:

*^a [1/4] 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.- 2.- En los términos de éste fallo, se **CONFIRMA** la resolución recurrida, en la que se declaró*

parcialmente con lugar la demanda interpuesta por ALEX GUSTAVO VELIZ MADINYA, incluida la liquidación realizada en primera instancia.- 3.- Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia.- 4.- Una vez ejecutoriada esta resolución, y sin que conste recurso interpuesto, devuélvase al juzgado de origen para los fines legales consiguientes.-º

7. En virtud de la resolución emitida, la parte actora interpone recurso de casación, acusando como normas infringidas los artículos: 11 numerales 2 y 3, 76 numerales 1, 3 y 7 literal 1 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, 32 del Código Civil, 95, 185 y 188 del Código del Trabajo y 90 numeral 5, 172, 187 y 199 del Código Orgánico General de Procesos; con fundamento en los **casos 2 y 4** del artículo 268 del COGEP.
8. Por lo que se dispone remitir el proceso a la Corte Nacional de Justicia; el miércoles 11 de junio del 2025, a las 11h15, el doctor, Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional, resuelve **admitir** el recurso de casación presentado.
9. Sorteado el tribunal de casación el 23 de octubre de 2025, se instaló la audiencia de fundamentación del recurso de casación el día viernes 19 de diciembre de 2025, a las 09h00, la cual se suspendió reinstalándose el 16 de enero de 2026, a las 08h30, encontrándose en estado de motivar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

a. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

10. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, la Resolución N° 02-2021 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por los sorteos de ley que obran a fs. 29 del cuaderno de casación.

b. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

11. El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que:

[1/4] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas¹.

12. Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

13. **FUNDAMENTO DE CASACIÓN DE LA PARTE ACTORA:** El actor Alex Gustavo Véliz Madinya, comparece a la audiencia a través de su procurador judicial, fundamentando su recurso al amparo de los casos dos y cuatro del artículo 268 del COGEP, bajo los siguientes cargos:

14. CASO DOS:

- Que, la sentencia no cuenta con una fundamentación normativa suficiente toda vez que no cuenta con justificación de las normas y principios en que se basa para su decisión, ni de los hechos del caso.

¹ Luis Armando Tolosa Villabona, "Teoría y Técnica de la Casación", Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13

- Que, no contiene un sustento fáctico suficiente, pues conforme señala la corte Constitucional no basta con la simple enunciación de los antecedentes de hechos sin que se analice la prueba aportada, en tal sentido acusa a la sentencia de tener deficiencia motivacional de apariencia, en los vicios de incoherencia e incongruencia.
- Que, el fallo indica que el 10% de propina que percibía el trabajador si bien no constituye parte de la remuneración, debía ser cancelado de conformidad con el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0073, que dispone que serán cancelados de conformidad con el Acuerdo Interministerial 7 publicado el 8 de marzo de 2007, que establece el procedimiento de cobro y desglose, estableciendo la obligación de llevar registros y la elaboración de comprobantes del pago mensual.
- Que, nada de eso consta analizado en el fallo, ni evidencia que pueda concluir que los USD 1,000.00 sean ^a propina°, así como tampoco se encuentra demostrado que el empleador haya cumplido con el artículo 4 del Acuerdo Interministerial 7 y que el empleador llevase registro de dichos valores, por lo que la sentencia es incoherente.
- Que, el fallo indica que el 10% por concepto de propina que se cobra a usuarios y consumidores no se puede considerar una retribución accesoria normal conforme el artículo 95 del Código del Trabajo; lo que sostiene, no tiene coherencia con el artículo mencionado, porque siempre se le pago el mismo valor de USD 1,000.00, y además las propinas no se encuentran dentro de las excepciones del artículo.
- Que, la parte demandada no demostró que canceló los rubros como propina conforme lo dispone el acuerdo ministerial aludido, que lo que existió en este caso es una remuneración simulado como propina.
- Que, la parte demandada no apeló de la sentencia de primer nivel ni impugnó la resolución de visto bueno; sin embargo, los jueces de apelación declaró procedente la impugnación del visto bueno efectuada por el accionado al contestar la demanda, y que por ello confirmó la remuneración de USD 535.00.
- Que, el incumplimiento de la motivación generó que se incurriese en los vicios antes mencionados, pues existe la falta de motivación fáctica y normativa suficiente para negar los derechos del actor, quien laboró por casi 18 años para el empleador.

15. CASO CUATRO:

- Que, existe la **errónea interpretación de los artículos 199 y 186** del Código Orgánico General de Procesos; y, **falta de aplicación del artículo 172** *Ibídem*.
- Que, existe la infracción del artículo 199 del COGEP, que establece que los documentos públicos y privados son indivisibles, pero a pesar de ello, al considerarse la remuneración real del actor, desconoce el valor fijado de USD 1,545.00 en la resolución del visto bueno.
- Que, los jueces al negar la impugnación del accionado respecto a la resolución del visto bueno debieron considerar también la liquidación de haberes ordenada que establecía una remuneración de USD 1,545.00, pero al fijar la remuneración en USD 545.00 infringe el principio de indivisibilidad de la prueba lo que generó la transgresión del artículo 95 del Código del Trabajo, que establece que para efectos del pago de indemnizaciones se entenderá como remuneración todo aquello que perciba el trabajador sin que se encuentre entre sus excepciones las propinas, que además es un rubro mensual invariable que se pagaba todos los meses.
- Que, el medio de prueba objeto de la violación es el expediente de Visto Bueno aportado por la parte actora, que se ha sido admitido en primera instancia que dispuso el pago de los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, con una remuneración de USD 1,545.00, pero los jueces fijaron la remuneración es USD 545.00.
- Que, otro medio de prueba violentado es el certificado de trabajo de fs. 10 en el cual se determina que su remuneración real era de USD 1,545.00; así como los comprobantes de retención en la fuente del Servicio de Rentas Internas de los años 2018, 2017, 2016, 2015, 2014, 2013, 2012, 2011, que fueron elaborados por su empleador en los cuales comunicaba al SRI que su remuneración era de USD 1,545.00, descompuestos en remuneración básica de USD 545.00 (incluido USD 10.00 de transporte) y USD 1,000.00 como sobresueldos.
- Que, su empleador al SRI reportaba el valor real de USD 1,545.00 catalogando los USD 12.000.00, anuales como sobresueldos, mientras que al IESS aportaba únicamente sobre USD 545.00.
- Que debido a la errónea interpretación del artículo 199 del COGEP, la sentencia no aplicó los

artículos 42.1, 95 del Código del Trabajo y 82 de la Constitución de la República.

- Que, existe la **errónea interpretación** del artículo 186 del COGEP, porque no se tomó en cuenta la declaración de parte del actor, que corrobora todo lo acreditado documentalmente respecto a la verdadera remuneración percibida, lo que ha conllevado a que se vulnere la seguridad jurídica del artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.
- Que existe la **falta de aplicación del artículo 172 del COGEP**, porque de autos consta suficientemente acreditados a través de la prueba la remuneración real del actor, como son los certificados concedidos por el ex empleador, el informe del IESS que determinó el incumplimiento patronal ordenando la emisión de glosas, las declaraciones al SRI, además del juramento deferido; vulneración que conlleva a la falta de aplicación del artículo 32 del Código Civil, que establece la institución jurídica de la presunción, que se debió presumir que la remuneración era de USD 1,545.00.
- Que, se ha vulnerado lo establecido en el artículo 327 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que no se podrá vulnerar derechos laborales y condena todo acto de simulación en materia laboral.
- Solicita que se case la sentencia y se declare con lugar su derecho conforme con la remuneración real percibida.

16. **RÉPLICA DE LA PARTE DEMANDADA:** En los términos del Acta Resumen de la Audiencia de Casación constante en el proceso, en lo principal comparece la defensa técnica de la entidad accionante, quien expone:

- Que, en cuanto a la alegación de la parte actora aseverando falta de motivación en el fallo dictado por la Sala Especializada Laboral, la alegación no es verdadera pues la sentencia de segunda instancia está suficientemente motivada sin defectos de apariencia y coherencia.
- Que, la apariencia de una sentencia en términos legales, se refiere a la forma en que se

redacta y presenta, incluyendo aspectos como la claridad, precisión justificación y coherencia de su contenido.

- Que, la sentencia dictada es suficientemente clara y precisa y totalmente comprensible con un lenguaje sencillo, directo y concreto por parte del tribunal por lo cual no hay defectos en este sentido. También es congruente y mantiene una armonía entre las diferentes partes que componen el fallo por lo que no hay contradicciones ni incoherencias.
- Que, en consecuencia, no existe falta de motivación pues las razones y fundamentos en que el tribunal basó su decisión están totalmente y claramente expuestas en la resolución impugnada.
- Que, respecto al rubro 10% Propinas (TIP) claramente ha quedado establecido que por decreto Ley no forman parte de la remuneración en base a lo siguiente:
- Que, en cuanto al antojadiza interpretación del artículo 2 del acuerdo ministerial 7 de 8 de marzo del 2007 publicado en el Registro Oficial 36 que señala *Art. 2.- Son beneficiarios del 10% adicional al consumo todos los trabajadores sujetos al Código del Trabajo que presten sus servicios en empresas o establecimientos de hoteles, bares y restaurantes cuyas categorías se expresan más adelante, a excepción de los representantes legales de la empresa o establecimientos en el caso de ser personas jurídicas, o sus propietarios y administradores en el caso de ser personas naturales.*^o; es evidente, que se refiere a quienes le corresponde participar del reparto del 10% de propinas que entrega el usuario, pero en ninguna parte de ese artículo o de alguno de los 10 artículos del mismo o en sus disposiciones generales se establece que sea parte de la remuneración, pues esto debería ser, no por un acuerdo sino por una reforma del Código del Trabajo que hasta la fecha no se ha efectuado de manera alguna, por lo que el del rubro 10% Propinas (TIP), continua fuera de rango de la remuneración de un trabajador, pues es lógico ya que no puede ser un valor exacto pues es una variable que depende del consumo mensual que no siempre puede ser el mismo, por ende no es una constante que se incluya en la remuneración.

- Que, está claro que la determinación de la real remuneración del actor está debidamente fundamentada y no como se pretende señalar que esta carece de motivación y coherencia, lo cual el fallo si lo hace.
- Que, no es cierto lo afirmado por el actor de que no se ha producido pruebas respecto a que el valor de USD 1.000,00 sean propinas, está claro que el mismo demandante al presentar su demanda señala textualmente *“mi remuneración percibida en los últimos tiempos fue de \$1.545,00 dólares, la misma que se descompone de los rubros \$535 fijo como básico; 1.000 fijo como 10% de propinas (TIP); y \$10 a título de Transporte”*, afirmación que consta en su demanda, por lo que, sostener que es alegación de la parte demandada es falso y carece de sustento jurídico que se alegue una inversión de la carga de la prueba.
- Que, que el objeto de la controversia no se traba en el hecho de que exista propina sino si esta era parte de la remuneración situación jurídica que tanto en primera como en segunda instancia ha sido resuelto por los respectivos Jueza y Tribunal.
- Que, el actor intenta señalar que el visto bueno es una prueba indivisible donde se determinó una remuneración que el sostiene es la que percibía mensualmente, pero esto no tiene fundamento alguno, pues la prueba del visto bueno fue referente a la situación del despido intempestivo, pero la remuneración en un proceso laboral debe ser demostrado con claridad y el actor no probó lo que afirma pues quien sostuvo que recibía USD 1.000,00 como propina fue él, por lo cual la resolución de ambas instancias aplicaron la ley y los reglamentos determinando que ese rubro no es parte de la remuneración.
- Que, el actor pretende la revisión de la prueba del visto bueno lo que no es procedente por disposición expresa del artículo 270 del COGEP: *“No procede el recurso de casación, cuando de manera evidente, lo que se pretende es la revisión de la prueba”*.
- Que, respecto a la aseveración del actor recurrente sobre formularios y comprobantes de retención en la fuente del servicio de rentas internas de los años 2008 a 2019 y supuestos sobresueldos declarados al SRI por el empleador, deliberadamente omite el

recurrente referir que a fs. 190 a 197 y fs. 248 a 251 obran de autos dos (2) Certificaciones de la Dirección zonal 8 del SRI sobre las remuneraciones declaradas al SRI por el empleador La Parrilla del Nato C.A. según consta en la base de datos del SRI en los formularios 107^a comprobantes de retención en la fuente del impuesto a la renta por ingresos del trabajo en relación de dependencia^o por los años entre 2008 a 2019 a dos ex trabajadores entre ellos el actor recurrente Alex Gustavo Véliz Madinya, por lo que estaría pretendiendo engañar a la Sala.

- Que, respecto al informe del IESS de fs. 97 a 100 que indica generó glosas por sub declaraciones de aportes, señala que la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del Guayas del IESS el 13 de junio del 2025 en relación a la denuncia presentada por el actor recurrente Alex Gustavo Véliz Madinya por supuesta sub declaración de aportes por el rubro 10% propinas (TIP) expide la resolución N° IESS-CPPCG-2025-1695-A que acepta el impugnación de Las Parrilladas el Ñato C.A., y deja sin efecto el informe de reclamo N° GUA-CT-2-2020-0906389853-0990540098001-001-IDR-101 del 27-08- 2020.
- Que, quedo desvirtuado supuestas diferencias de aportes según los informes de inspección del IESS, determinando que no existe diferencia alguna entre los valores aportados y las remuneraciones declaradas al SRI por parte del empleador, desechando por inexistentes supuestas sub declaraciones de aportes reclamados por los años 2008 a 2019.
- Solicita que se rechace el recurso propuesto.

i. PROBLEMAS JURÍDICOS:

17. De la fundamentación efectuada por el recurrente se desprende que los problemas jurídicos por los casos dos y cuatro radican en:
 - 1.1. **CASO DOS:** Verificar si existe en la sentencia de apelación, los vicios motivacionales de incoherencia e incongruencia, al no haberse justificado con elementos fácticos y normativos suficientes, las razones por las cuales no se consideró

el rubro propina como parte de la remuneración.

- 1.2. **CASO CUATRO:** Verificar si existe la transgresión de preceptos de valoración de la prueba contenidos en los artículos 172, 186 y 199 del COGEP pues no consideraron la prueba documental aportada (visto bueno) ni la prueba testimonial, para establecer la remuneración real del actor, lo que provocó que no se reconozca el pago de sus derechos en atención a ella.

ii. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN:

18. **RESPECTO DEL CASO DOS.-** El caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos procede: *^a Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación^o.*
19. En la doctrina se conoce a este caso como casación en la forma, pues, o la sentencia no contiene alguna de sus partes: expositiva, considerativa y resolutive o existe incompatibilidad entre las partes integrantes de la misma, vicios a los que se llegará de la lectura del fallo impugnado.
20. El artículo 76. 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, establece como garantía del debido proceso, que:

^a [1/4] Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados^o
21. La Corte Constitucional, mediante sentencia N° 1158-17-EP/21, resolvió trascender el llamado *^atest de motivación^o* que contemplaba verificar si los fallos cumplían parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; esta transición obedece a que dichos parámetros limitan al juez no permitiéndole evaluar otras pautas que

evidenciarían si la garantía de motivación ha sido transgredida.

22. Dicha sentencia señala además, que el criterio rector de la motivación deriva del artículo 76.7. 1) de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto se requiere obligatoriamente: ^a 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 la normas a los antecedentes de hecho^o. ^a En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con **una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente**^{o2} (Lo resaltado nos pertenece).

23. Es pertinente señalar, que existen varios tipos de deficiencias motivacionales, entre los cuales se encuentra: 1. Inexistencia, cuando la decisión carece totalmente de fundamentación fáctica y normativa; 2. Insuficiencia, cuando cuenta con alguna fundamentación fáctica y normativa, pero no basta para cumplir el estándar de suficiencia; 3. Apariencia, cuando la decisión a primera vista aparenta suficiencia normativa y fáctica, pero en realidad es inexistente o insuficiente, porque está afectada por algún vicio motivacional: a) incoherencia; b) inatinencia; c) incongruencia; y, d) incomprensibilidad.

24. La Corte Constitucional sobre las diferentes clases de deficiencias motivacionales señala en la sentencia 1158-17-EP/21, lo siguiente:

[1/4] **66.** Hay tres tipos básicos de deficiencia motivacional: (1) la inexistencia; (2) la insuficiencia; y, (3) la apariencia. Por lo que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguno de estos tipos básicos.

(1) Inexistencia

67. Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica. [1/4]

2 Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación) Juez ponente: Alí Lozada Prado; ver párrafos del 51 al 61.

(2) Insuficiencia

69. Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.

(3) Apariencia

71. Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia de esta Corte, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: (3.1) incoherencia; (3.2) inatinencia; (3.3) incongruencia; e, (3.4) incomprendibilidad.⁷² En consecuencia, un cargo de vulneración de la garantía de motivación puede indicar ±aunque no necesariamente con esos términos± que la argumentación jurídica es inexistente o insuficiente o aparente; en este último supuesto, el cargo apunta a la presencia de algún vicio motivacional en la argumentación.

(3.1) Incoherencia

[1/4] **74. Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen ±sus premisas y conclusiones± (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional). Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida. [1/4]**

(3.2) Inatinencia

[1/4] **80. Hay inatinencia cuando en la fundamentación fáctica o en la**

fundamentación jurídica se esgrimen razones que no ^a tienen que ver^o con el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trate. Dicho de otro modo, una inatinencia se produce cuando el razonamiento del juez ^a equivoca el punto^o de la controversia judicial. [1/4]

(3.3) Incongruencia

[1/4] **86. Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, 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 \pm véanse, párrs. 104ss. \pm , generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho). [1/4]**

(3.4) Incomprensibilidad

[1/4] **95. Hay incomprensibilidad cuando un fragmento del texto (oral o escrito) en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o \pm cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de abogado (como puede suceder, por ejemplo, en las causas de alimentos o de garantías jurisdiccionales) \pm para un ciudadano o ciudadana. [1/4]**

25. El casacionista, señala que la sentencia emitida por el tribunal de apelación, es incoherente e incongruente, pues carece de sustento la determinación de que los USD 1,000.00 cancelados al actor correspondían a propinas, así mismo sostiene que la accionada no demostró el cumplimiento del artículo 4 del Acuerdo Interministerial 7, que regula el pago de propinas. Sostiene además que el rubro propina no forma parte de las excepciones del artículo 95 del Código del Trabajo, y que se estaría simulando que el monto constituye propina, sosteniendo además que la decisión no cuenta con

suficiencia fáctica y normativa para encontrarse debidamente motivada.

26. En tal virtud, a este tribunal de casación le corresponde revisar si efectivamente existió la deficiencia motivacional de apariencia, encasillada en el vicio motivacional de incongruencia e incoherencia de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional N° 1158-17-EP/21, para lo cual revisará la fundamentación de la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas de martes 10 de diciembre de 2024, a las 09h47, para determinar si contiene la suficiencia fáctica y normativa que exige la Corte Constitucional, para considerarlo debidamente motivado.
27. La sentencia impugnada que consta de fs. 496-504 del cuaderno de apelación, inicia su fundamentación en el considerando sexto enunciando los antecedentes del caso recopilando los principales argumentos de la demanda, la contestación, así como de la resolución de la Unidad Judicial de Trabajo de 5 de agosto de 2021, que declaró parcialmente con lugar la demanda.
28. Asimismo, establece que no hubo apelaciones con efecto diferido ni solicitudes de prueba nueva; y, en el acápite ^aUNDÉCIMO^o, delimita el objeto de la controversia en segunda instancia, en:

^a [¼] Con base en la fundamentación del recurso de apelación que fue interpuesto por la parte actora (fs. 208 a 209) se fijaron como puntos de controversia, los siguientes:
 1. Determinar la real remuneración percibida por el actor.
 2. Determinar si procedente o no el pago de la diferencia de la décima tercera remuneración del 2007 al 2020, diferencia de vacaciones del año 2007 al 2020 y diferencia de fondos de reserva del año 2008 al 2020.
 3. Determinar si es procedente o no el pago del proporcional de la décima cuarta remuneración
 4. Determinar si es procedente o no el pago de la indemnización prevista en el art.

172 numeral 6 del Código del Trabajo.

5. Determinar el real tiempo de servicios del actor

6. Costas procesales.

Consultándole a las partes procesales si están de acuerdo con el punto propuesto por el Tribunal, manifestando de manera positiva a lo propuesto por el Tribunal, quedando así fijado el punto sobre el cual va a versar la presente audiencia.-

29. En atención a esos puntos, el tribunal respecto a la remuneración del actor, punto que es materia de la casación, manifiesta en el numeral ^a 14.1)º, lo siguiente:

^a 14.1) Determinar la real remuneración percibida por el actor.- *En el escrito de fundamentación del actor, el tribunal observa, que el accionante gira su inconformidad con la sentencia en que no se habrían valorado pruebas que permitan concluir que el valor del \$ 1.000,00 - que refiere percibía como PROPINA, era parte de su remuneración, y solicita ser REFORME la demanda, ordenándose al pago de todos los rubros reclamados. **Sobre este tema, el tribunal puntualiza:***

14.1.1) *Tres son las normas jurídicas en las que sustenta el accionante su pretensión, referidas al Código del Trabajo, a la seguridad social y al régimen de tributación en el país.*

14.1.2) *Como se observa, el reclamo del accionante se circunscribe a este período, y partiendo del análisis de tres disposiciones jurídicas, y del certificado laboral que obra a fs. 10 del cuaderno principal, concluye que su remuneración era de \$ 1.545,00 y que ese es el valor sobre el cual debe mandársele a pagar todos los rubros reclamados.*

14.1.3) *Para analizar el caso, el tribunal observa que el 16 de julio de 2020, el trabajador presenta una solicitud de visto bueno en contra de su patrono, argumentando ^a FALTADE PAGOº y ^a FALTA DE PUNTUALIDAD DE LA REMUNERACION PACTADAº, de los meses de abril, mayo y junio del 2020, y días de julio del mismo año. El tribunal también observa que, es un hecho público y notorio que el confinamiento en Ecuador por la pandemia de coronavirus, se inició el 19 de marzo de 2020, con la suspensión de todas las actividades, como clases, eventos masivos, cuarentena a pasajeros internacionales, entre otros, para evitar la propagación de la COVID-19. El confinamiento como tal, terminó el 13 de*

septiembre de 2020.

14.1.4) El accionante hace un análisis de la propina en plena pandemia, y como consecuencia de ello, presenta un visto bueno, por "FALTA DE PAGO" y "FALTA DE PUNTUALIDAD DE LA REMUNERACION PACTADA", concluyendo el Inspector de Trabajo, en resolución notificada el 13 de agosto de 2020, en que el accionante tiene derecho al valor del 10 % establecido en el artículo 2 del R.O. 36 del 8 de marzo de 2007; y que, por lo tanto, se subsume en el contenido del Art. 173.2 del CT, y autoriza al trabajador a dar por terminada la relación laboral.

[1/4]. En el caso examinado, al tratarse de una resolución (calificación) administrativa de visto bueno, el artículo 183 del Código de Trabajo, no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio.

14.1.7) Correspondiendo entonces a los jueces de trabajo apreciar con criterio judicial, conforme a las reglas de la sana crítica, los hechos señalados para terminar la relación laboral, el tribunal concluye que el nudo crítico de la controversia radica en determinar si el rubro de \$ 1.000,00 que refiere el actor, señalado como PROPINA, es integrante de la remuneración, y si durante la pandemia, que no consta que se haya probado una atención regular al público, el actor tenía derecho a cobrar propina de los clientes o usuarios.

14.1.8) Ante la impugnación de visto bueno que realiza el demandado, se observa que el Inspector de Trabajo no realiza ninguna motivación que lo sustente por qué concluye que en ese período de pandemia el actor debía seguir cobrando dicho rubro (\$ 1.000), ni tampoco determina si estamos frente a una "FALTA DE PAGO" o "FALTA DE PUNTUALIDAD DE LA REMUNERACION PACTADA", ya que son causales diferentes. Ello, desvirtúa la naturaleza de la decisión adoptada, sin perjuicio de considerar la fecha del visto bueno como un lapsus en escritura.

14.1.9) El Código del Trabajo (Art. 1) regula las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo; señalándose en el artículo 95 de este cuerpo legal, lo que debe entenderse por remuneración, para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, "todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra

retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio. Es decir, dicha norma jurídica prevé el concepto de remuneración para el pago de indemnizaciones respecto de valores o retribuciones que reciba de su EMPLEADOR, y que tengan carácter normal en la industria o servicio.

14.1.10) *Por el contrario, La Ley de Seguridad Social (Art. 2), regula la afiliación obligatoria a dicho régimen, de todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella; señalándose en el Art. 11 que, para efectos del cálculo de las aportaciones al Seguro General Obligatorio, lo que se entiende por materia gravada, concebida como "todo ingreso susceptible de apreciación pecuniaria, percibido por la persona afiliada, o en caso del trabajo no remunerado del hogar, por su unidad económica familiar. En el caso del afiliado en relación de dependencia, se entenderá por sueldo o salario mínimo de aportación el integrado por el sueldo básico mensual más los valores percibidos por concepto de compensación por el incremento del costo de vida, decimoquinto sueldo prorrateado mensualmente y decimosexto sueldo. Integrarán también el sueldo o salario total de aportación los valores que se perciban por trabajos extraordinarios, suplementarios o a destajo, comisiones, sobresueldos, gratificaciones, honorarios, participación en beneficios, derechos de usufructo, uso, habitación, o cualesquiera otras remuneraciones accesorias que tengan carácter normal en la industria o servicio. La Compensación Económica para alcanzar el salario digno no será materia gravada. Para efecto del aporte, en ningún caso el sueldo básico mensual será inferior al sueldo básico unificado, al sueldo básico sectorial, al establecido en las leyes de defensa profesional o al sueldo básico determinado en la escala de remuneraciones de los servidores públicos, según corresponda, siempre que el afiliado ejerza esa actividad".*

14.1.11) *Finalmente, la Ley de Régimen Tributario Interno (Art. 1), establece el impuesto a la renta, a la que están obligados las personas, respecto a la renta global que obtengan las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades nacionales o extranjeras, de acuerdo con las disposiciones de dicha Ley. En tanto, que, en el Art. 2 se considera renta: "1.- (Sustituido por el Art. 55 de la Ley s/n, R.O. 242-3S, 29-XII- 2007).- Los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito o a título oneroso provenientes del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios;"*

14.1.12) *Como se observa, son tres marcos jurídicos que regulan situaciones diferentes: remuneración para efecto de indemnización (Art. 95 Código de Trabajo), aportes al régimen de seguridad social, mediante el concepto de materia gravada (Art. 11 de la Ley de Seguro Social) y pago de impuesto a la renta, por ingresos (Art. 1, 2 de la Ley de Regimen*

Tributario).

14.1.13) José María Velasco Ibarra, PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA en aquel entonces, considerando que los trabajadores de hoteles, bares y restaurantes de primera y segunda categorías, desde hace mucho tiempo, “vienen percibiendo PROPINAS sobre el valor del consumo de los usuarios como un beneficio adicional a su sueldo y salario”, consideró que debía ser reglado; por lo que mediante Decreto Supremo No. 1269, publicado en el Registro Oficial No. 295, de fecha 25 de Agosto 1971, DECRETÓ: *“Art. 1.- En los establecimientos de hoteles, bares y restaurantes de primera y segunda categorías del país se cobrará, a partir de la vigencia del presente Decreto, el 10% adicional al consumo, en concepto de propinas en beneficio de los trabajadores del respectivo establecimiento, **las que no se considerarán como retribución accesorio normal**”*. Esto ha sido corroborado y analizado por la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, de fecha Quito, mayo 14 del 2003, expediente de casación 124, Registro Oficial No. 166 de 10 de septiembre del 2003, así como también la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, como máximo organismo jurisdiccional, se ha sumado a este criterio.

Por otro lado, tenemos el Acuerdo Ministerial N° MDT-20018-0073, dictado por el Ministerio de Trabajo, en el Art. 10 que textualmente dice: *“Pago adicional de servicios: EL pago del 10% adicional al consumo por concepto de servicios, previsto en el Decreto Supremo N° 1269, **no constituye parte de la remuneración**, sin embargo de ello, éste deberá ser cancelado en los términos del Acuerdo Interministerial Nro. 7 celebrado entre el Ministerio de Turismo y el Ministerio de Trabajo, publicado en el Registro Oficial Nro. 36, del 8 de marzo del 2007, exclusivamente para los establecimientos señalados en los términos de la normativa citada”*.

Por su parte el ACUERDO No. 0007 (NORMAS RELATIVAS AL DECRETO 1269 SOBRE PROPINA LEGAL), publicado en el Registro Oficial No. 36, 08 de Marzo del 2007, estipula: *“Art. 1. Para fines de la aplicación del Decreto Supremo 1269, publicado en el Registro Oficial No. 195 de 25 de agosto de 1971, se entenderá por consumos el valor correspondiente al precio que se pague por los servicios que sean pactados por todos los establecimientos señalados en el decreto supremo que se reglamenta y categorizados como tales por el Ministerio de Turismo.-*

14.1.14) Como se observa, el 10 % adicional al consumo, que lo pagan los consumidores y usuarios de los establecimientos enumerados, “no se considerarán como retribución accesorio normal”, lo cual guarda coherencia con el actual art. 95 del Código del Trabajo,

referido a retribuciones que tengan ^a carácter normal en la industria o servicio^o y que pague el empleador.

14.1.15) Lo señalado permite concluir que la propina no es una retribución que tenga el carácter normal en la industria o servicio, y que la pague el empleador, sino que es un ^a beneficio de los trabajadores^o de los respectivos establecimientos **donde están autorizados a cobrarlos a los consumidores**, mismo ^a que no se considerarán como retribución accesoria normal^o de la remuneración.

14.1.16) Siendo de absoluta claridad las indicadas normas jurídicas, que no permiten confusión alguna, es procedente la impugnación del visto bueno realizado por el demandado en la contestación de la demanda. Sin embargo, y considerando el hecho que, el accionante es el único recurrente, no se le puede empeorar su situación jurídica, por lo que, se rechaza la apelación, en relación a la ^a **REAL REMUNERACIÓN PERCIBIDA POR EL ACTOR^o**, confirmándose la remuneración establecida en primer nivel; y, en aplicación a lo previsto en el Art. 95 del Código de Trabajo que guarda *sindéresis* con lo establecido en el inciso quinto del Art. 328 de la Constitución de la República, por ello, se determina que para efectos de liquidación se toma como referente confiable la remuneración constante en la Historia Laboral de la parte actora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, que asciende a la cantidad de \$535,00 dólares.- En consecuencia, se niega esta pretensión.-

30. En atención a lo transcrito, se desprende que los jueces de apelación si se pronuncian respecto de los componentes de la remuneración para el pago de indemnizaciones, manifestando en su decisión el sustento fáctico y normativo por el cual el tribunal resuelve que los rubros que el actor percibía por propina no constituyen parte de la remuneración para el pago de indemnizaciones, tanto más que el mismo accionante indica que ese valor era propinas.
31. El recurrente señala que el fallo es incoherente e incongruente, vicios motivacionales que conllevan circunstancias específicas para su configuración; el vicio de incoherencia se circunscribe a la existencia de contradicciones en el fallo, ya sea entre las premisas o entre las premisas y la resolución, cuestión que no se observa en este caso, ya que la parte considerativa guarda relación con la parte resolutive, que negó el recurso de apelación y confirmó el fallo de primera instancia.

32. El vicio de incongruencia, por otro lado, se constituye cuando en la decisión materia de impugnación exista puntos relevantes que no hayan sido resueltos para las partes o no aborde cuestiones que el ordenamiento jurídico impone lo sean; en este caso, el tribunal de apelación, centra el objeto de la controversia del cual se derivan los demás puntos a resolver en apelación, esto es la determinación de la remuneración del actor y si el rubro propina forma parte de la misma, cuestión que fue analizada como se desprende del fallo citado en líneas precedentes, analizando cada uno de los puntos que fueron materia de impugnación, sin que se observe que existan temas que no hayan sido resueltos por el tribunal de apelación.
33. De la fundamentación efectuada, se vislumbra que el recurrente pretende, amparado por el caso dos del artículo 268 COGEP, la revisión de la prueba, por su inconformidad con la decisión emitida, cuestión que no es procedente abordar por el caso invocado. Este tribunal, fuera de que comparta o no el criterio emitido, observa que la resolución cuenta con fundamentación fáctica y normativa suficientes, se han resuelto todos los puntos materia de impugnación y la parte considerativa con la resolutive son coherentes.
34. Por lo que este tribunal de casación no encuentra transgresión de la garantía de motivación al tenor del caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, ya que la sentencia se encuentra sustentada conforme lo establece el artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la Republica.
35. **RESPECTO SOBRE EL CASO CUARTO.** ± Este caso procede: *“ 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.”*, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la valoración que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que, con criterio subjetivo, hiciera el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: **1.** Identificación del medio

de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia. **2.** Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. **3.** Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, **4.** Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado equivocadamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.

36. La línea ideológica de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, señala: *a (1/4) podemos concluir que constituye la generalidad, la regla por la cual la casación es improcedente si de revisar nuevamente la prueba se pretende; sin embargo, puede tener cabida una excepción: en ciertos casos la revisión de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Casación, es necesaria, y será cuando el juicio de hecho contravenga abiertamente parámetros de racionalidad y de objetividad. Esto en modo alguno significa que la diversidad de criterios al momento de valorar la prueba sea susceptible de revisión por parte del Tribunal de Casación, por tanto, el examen de la prueba es estrechamente reducido a aquellos casos en que existe un error fáctico manifiesto y atentatorio a parámetros de racionalidad y objetividad, propios de cada caso concreto, error que debe incidir fuertemente en la decisión de la causa (1/4)³(énfasis añadido), por ejemplo al valorar medios probatorios no insertos en juicio. En otras palabras, la libertad y autonomía del juzgador o tribunal para desarrollar un razonamiento probatorio se sujeta a parámetros de racionalidad e incluso razonabilidad en la motivación como límites a la arbitrariedad y subjetividad en la valoración de los hechos.*
37. En caso de que la valoración probatoria resulte arbitraria, el juez debe proceder a corregir dicho error. De allí que, es necesario que el tribunal de casación verifique que la valoración de la prueba resulte razonable (racional, legítima y aceptable).
38. La recurrente, al fundamentar el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, señala que existe la errónea interpretación de los artículos 199 y 186 del Código Orgánico General de Procesos; y, falta de aplicación del artículo 172 *Ibíd*em, que señalan:

³ Este criterio ha venido sosteniéndose en los Juicios Nos. 030-14, Resolución N° 174-14, de 22 de agosto de 2014, (Tacuri vs Masabanda); 208-13, Resolución N° 073-14, de 23 de abril de 2014 (Barzola vs Bardi), y 129-14 Resolución N° 215-14 d e 30 de septiembre de 2014 (Cabrera vs Méndez).

[¼] **Art. 172.- Presunción judicial.** Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba y que además sean graves, precisos y concordantes, adquieren significación en su conjunto cuando conducen unívocamente a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias expuestos por las partes con respecto a los puntos controvertidos. Por lo tanto, la o el juzgador puede resolver la controversia sobre la base de estas conclusiones que constituyen la presunción judicial.

Art. 186.- Valoración de la prueba testimonial. Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas.

Art. 199.- Indivisibilidad de la prueba documental. La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, en consecuencia no se podrá aceptar en una parte y rechazar en otra y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

39. La fundamentación del recurrente radica en que los jueces de apelación, no valoraron de manera correcta toda la prueba actuada en el proceso, pues a su parecer el tribunal, al momento de establecer la remuneración del actor, consideró de manera indebida la prueba documental de la resolución de visto bueno, alegando principalmente que no fue analizada íntegramente, pues inobservaron que en ella se encuentra determinado la remuneración de USD 1,545.00; además señala que de las declaraciones efectuadas al SRI se desprende que la parte demandada reportó como sobresueldos los USD 1,000.00, pagados a la parte actora pero aportaba al IESS un valor inferior (USD 545.00), que no consideró el certificado de trabajo a fs. 10, ni la declaración de parte del actor. Añadiendo que existe prueba suficiente de la remuneración para que se pueda presumir que la remuneración eral era de USD 1,545.00.
40. Para el análisis de las acusaciones efectuadas debemos partir de un principio procesal dispuesto en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone:
^a Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. [¼]º, es decir, el juicio se resuelve en atención a las aportaciones que hagan, sobre cada una de las alegaciones, las partes procesales, esto es, con la

demanda y la contestación, las que deben estar respaldadas en prueba.

41. Los medios de prueba que el accionante acusa no fueron valorados son:

- Resolución de visto bueno
- Certificado de Trabajo Fs. 10
- Comprobantes de retención en la fuente fs. 12-19.
- Declaración de parte del actor, fs. 18-19.
- Informe del IESS, fs. 97-100.
- Juramento deferido.

42. Para analizar el yerro acusado y verificar si los jueces han valorado el acervo probatorio en conjunto y de manera íntegra para llegar a la verdad procesal corresponde revisar la decisión emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, de martes 10 de diciembre de 2024, a las 09h47, partiendo que el objeto de la apelación fue: 1. Determinar la remuneración real percibida por el actor; 2. Determinar si procede o no el pago de la diferencia de la décima tercera remuneración del 2007 al 2020, diferencia de vacaciones del año 2007 al 2020 y la diferencia por fondos de reserva del año 2008-2020; 3. Determinar si procede el pago proporcional de la décima cuarta remuneración; 4. Determinar si procede o no la indemnización prevista en el artículo 172, numeral 6 del Código del Trabajo; 5. Determinar el tiempo real de servicios del actor; y, 6. Costas Procesales.

43. El punto medular materia de casación, responde a la determinación de la remuneración real del actor, por lo que acusa la transgresión indirecta de los artículos 327 de la Constitución de la República del Ecuador, 95, 185 y 188 del Código del Trabajo y 32 del Código Civil. En tal virtud, se entra a analizar el fallo impugnado:

[¼]**14.1) Determinar la real remuneración percibida por el actor.**- En el escrito de fundamentación del actor, el tribunal observa, que el accionante gira su inconformidad con la sentencia en que no se habrían valorado pruebas que permitan concluir que el valor del \$ 1.000,00 - que refiere percibía como PROPINA, era parte de su

remuneración, y solicita ser REFORME la demanda, ordenándose al pago de todos los rubros reclamados. **Sobre este tema, el tribunal puntualiza:**

14.1.1) Tres son las normas jurídicas en las que sustenta el accionante su pretensión, referidas al Código del Trabajo, a la seguridad social y al régimen de tributación en el país.

14.1.2) ?Como se observa, el reclamo del accionante se circunscribe a este período, y partiendo del análisis de tres disposiciones jurídicas, y del certificado laboral que obra a fs. 10 del cuaderno principal, concluye que su remuneración era de \$ 1.545,00 y que ese es el valor sobre el cual debe mandársele a pagar todos los rubros reclamados.

14.1.3) Para analizar el caso, el tribunal observa que el 16 de julio de 2020, el trabajador **presenta una solicitud de visto bueno** en contra de su patrono, argumentando ^aFALTA DE PAGO° y ^aFALTA DE PUNTUALIDAD DE LA REMUNERACION PACTADA°, de los meses de abril, mayo y junio del 2020, y días de julio del mismo año. El tribunal también observa que, es un hecho público y notorio que el confinamiento en Ecuador por la pandemia de coronavirus, se inició el 19 de marzo de 2020, con la suspensión de todas las actividades, como clases, eventos masivos, cuarentena a pasajeros internacionales, entre otros, para evitar la propagación de la COVID-19. El confinamiento como tal, terminó el 13 de septiembre de 2020.

14.1.4) El accionante hace un análisis de la propina en plena pandemia, y como consecuencia de ello, presenta un visto bueno, por ^aFALTA DE PAGO° y ^aFALTA DE PUNTUALIDAD DE LA REMUNERACION PACTADA°, concluyendo el Inspector de Trabajo, en resolución notificada el 13 de agosto de 2020, en que el accionante tiene derecho al valor del 10 % establecido en el artículo 2 del R.O. 36 del 8 de marzo de 2007; y que, por lo tanto, se subsume en el contenido del Art. 173.2 del CT, y autoriza al trabajador a dar por terminada la relación laboral. [¼]

14.1.6) Por ello, funcionarios administrativos del Ministerio del Trabajo deben analizar si los hechos que se alegan (ya por el empleador o el trabajador), se subsumen en expresas disposiciones jurídicas a efectos de que se autorice la terminación de una

relación laboral. Por ello, el Art. 173 de la Constitución de la REpública (sic) establece que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial. En el caso examinado, al tratarse de una resolución (calificación) administrativa de visto bueno, el artículo 183 del Código de Trabajo, no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio.

14.1.7) Correspondiendo entonces a los jueces de trabajo apreciar con criterio judicial, conforme a las reglas de la sana crítica, los hechos señalados para terminar la relación laboral, **el tribunal concluye que el nudo crítico de la controversia radica en determinar si el rubro de \$ 1.000,00 que refiere el actor, señalado como PROPINA, es integrante de la remuneración,** y si durante la pandemia, que no consta que se haya probado una atención regular al público, el actor tenía derecho a cobrar propina de los clientes o usuarios.

14.1.8) Ante la impugnación de visto bueno que realiza el demandado, se observa que el Inspector de Trabajo no realiza ninguna motivación que lo sustente por qué concluye que en ese período de pandemia el actor debía seguir cobrando dicho rubro (\$ 1.000), ni tampoco determina si estamos frente a una ^aFALTA DE PAGO^o o ^aFALTA DE PUNTUALIDAD DE LA REMUNERACION PACTADA^o, ya que son causales diferentes. Ello, desvirtúa la naturaleza de la decisión adoptada, sin perjuicio de considerar la fecha del visto bueno como un lapsus en escritura.

14.1.9) El Código del Trabajo (Art. 1) regula las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo; señalándose en el artículo 95 de este cuerpo legal, lo que debe entenderse por remuneración, para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, ^atodo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiére por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio. Es decir, dicha norma jurídica prevé el concepto de remuneración para el pago de indemnizaciones respecto de valores o retribuciones que

reciba de su EMPLEADOR, y que tengan carácter normal en la industria o servicio.

14.1.10) Por el contrario, La Ley de Seguridad Social (Art. 2), regula la afiliación obligatoria a dicho régimen, de todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella; señalándose en el Art. 11 que, para efectos del cálculo de las aportaciones al Seguro General Obligatorio, lo que se entiende por materia gravada, concebida como ^a todo ingreso susceptible de apreciación pecuniaria, percibido por la persona afiliada, o en caso del trabajo no remunerado del hogar, por su unidad económica familiar. En el caso del afiliado en relación de dependencia, se entenderá por sueldo o salario mínimo de aportación el integrado por el sueldo básico mensual más los valores percibidos por concepto de compensación por el incremento del costo de vida, decimoquinto sueldo prorrateado mensualmente y decimosexto sueldo. Integrarán también el sueldo o salario total de aportación los valores que se perciban por trabajos extraordinarios, suplementarios o a destajo, comisiones, sobresueldos, gratificaciones, honorarios, participación en beneficios, derechos de usufructo, uso, habitación, o cualesquiera otras remuneraciones accesorias que tengan carácter normal en la industria o servicio. La Compensación Económica para alcanzar el salario digno no será materia gravada. Para efecto del aporte, en ningún caso el sueldo básico mensual será inferior al sueldo básico unificado, al sueldo básico sectorial, al establecido en las leyes de defensa profesional o al sueldo básico determinado en la escala de remuneraciones de los servidores públicos, según corresponda, siempre que el afiliado ejerza esa actividad^o.

14.1.11) Finalmente, la Ley de Régimen Tributario Interno (Art. 1), establece el impuesto a la renta, a la que están obligados las personas, respecto a la renta global que obtengan las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades nacionales o extranjeras, de acuerdo con las disposiciones de dicha Ley. En tanto, que, en el Art. 2 se considera renta: ^a 1.- (Sustituido por el Art. 55 de la Ley s/n, R.O. 242-3S, 29-XII- 2007).- Los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito o a título oneroso provenientes del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios;^o.

14.1.12) Como se observa, son tres marcos jurídicos que regulan situaciones

diferentes: remuneración para efecto de indemnización (Art. 95 Código de Trabajo), aportes al régimen de seguridad social, mediante el concepto de materia gravada (Art. 11 de la Ley de Seguro Social) y pago de impuesto a la renta, por ingresos (Art. 1, 2 de la Ley de Régimen Tributario).

14.1.13) José María Velasco Ibarra, PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA en aquel entonces, considerando que los trabajadores de hoteles, bares y restaurantes de primera y segunda categorías, desde hace mucho tiempo, ^avienen percibiendo **PROPINAS sobre el valor del consumo de los usuarios como un beneficio adicional a su sueldo y salario**^o, consideró que debía ser reglado; por lo que mediante Decreto Supremo No. 1269, publicado en el Registro Oficial No. 295, de fecha 25 de Agosto 1971, DECRETÓ: ^aArt. 1.- En los establecimientos de hoteles, bares y restaurantes de primera y segunda categorías del país se cobrará, a partir de la vigencia del presente Decreto, el 10% adicional al consumo, en concepto de propinas en beneficio de los trabajadores del respectivo establecimiento, **las que no se considerarán como retribución accesoria normal**^o. Esto ha sido corroborado y analizado por la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, de fecha Quito, mayo 14 del 2003, expediente de casación 124, Registro Oficial No. 166 de 10 de septiembre del 2003, así como también la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, como máximo organismo jurisdiccional, se ha sumado a este criterio.

Por otro lado, tenemos el Acuerdo Ministerial N° MDT-20018-0073, dictado por el Ministerio de Trabajo, en el Art. 10 que textualmente dice: *^aPago adicional de servicios: EL pago del 10% adicional al consumo por concepto de servicios, previsto en el Decreto Supremo N° 1269, no constituye parte de la remuneración, sin embargo de ello, éste deberá ser cancelado en los términos del Acuerdo Interministerial Nro. 7 celebrado entre el Ministerio de Turismo y el Ministerio de Trabajo, publicado en el Registro Oficial Nro. 36, del 8 de marzo del 2007, exclusivamente para los establecimientos señalados en los términos de la normativa citada*^o.

Por su parte el ACUERDO No. 0007 (NORMAS RELATIVAS AL DECRETO 1269 SOBRE PROPINA LEGAL), publicado en el Registro Oficial No. 36, 08 de Marzo del 2007, estipula: ^aArt. 1. Para fines de la aplicación del Decreto Supremo 1269,

publicado en el Registro Oficial No. 195 de 25 de agosto de 1971, se entenderá por consumos el valor correspondiente al precio que se pague por los servicios que sean pactados por todos los establecimientos señalados en el decreto supremo que se reglamenta y categorizados como tales por el Ministerio de Turismo.-

14.1.14) Como se observa, el 10 % adicional al consumo, **que lo pagan los consumidores y usuarios de los establecimientos** enumerados, **no se considerarán como retribución accesoria normal**^o, lo cual guarda coherencia con el actual art. 95 del Código del Trabajo, referido a retribuciones que tengan ^acarácter normal en la industria o servicio^o y que pague el empleador.

14.1.15) Lo señalado permite concluir que la propina no es una retribución que tenga el carácter normal en la industria o servicio, y que la pague el empleador, sino que es un ^abeneficio de los trabajadores^o de los respectivos establecimientos **donde están autorizados a cobrarlos a los consumidores**, mismo ^aque no se considerarán como retribución accesoria normal^o de la remuneración.

14.1.16) Siendo de absoluta claridad las indicadas normas jurídicas, que no permiten confusión alguna, **es procedente la impugnación del visto bueno** realizado por el demandado en la contestación de la demanda. **Sin embargo, y considerando el hecho que, el accionante es el único recurrente, no se le puede empeorar su situación jurídica**, por lo que, se rechaza la apelación, en relación a la ^a**REAL REMUNERACIÓN PERCIBIDA POR EL ACTOR**^o, confirmándose la remuneración establecida en primer nivel; y, en aplicación a lo previsto en el Art. 95 del Código de Trabajo que guarda sindéresis con lo establecido en el inciso quinto del Art. 328 de la Constitución de la República, por ello, se determina que para efectos de liquidación se toma como referente confiable la remuneración constante en la Historia Laboral de la parte actora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IEISS, que asciende a la cantidad de \$535,00 dólares.- En consecuencia, se niega esta pretensión.-
[¼]

44. Encontrándose, dentro de dicha resolución, que los jueces de apelación analizan los medios probatorios y determinan que no existe duda que al accionante se le ha venido

cancelando USD 1,545.00, pero que de dicho valor USD 1,000.00 son por concepto de propina, es por ello que su análisis estriba en establecer si el valor ^a Propina^o forma parte, conforme el artículo 95 del Código del Trabajo de la remuneración para efecto del cálculo de las indemnizaciones.

45. Los jueces de apelación en su análisis revisan si el valor propina, puede considerarse una retribución accesoria normal para establecer que forma parte de la remuneración, recurriendo para ello a las disposiciones del artículo 1 del Decreto Supremo N° 1269, publicado en el Registro Oficial N° 295, de fecha 25 de Agosto 1971, que reglamentó respecto de las propinas cobradas a los consumidores de hoteles, bares y restaurantes e indicó que el 10% cobrado no constituye ^a *retribución accesoria normal*^o; asimismo, se remiten al Acuerdo Ministerial N° MDT-2018-0073, que en su artículo 10, establece que el pago del 10% ^a *no constituye parte de la remuneración*^o, concordantes con el Acuerdo N° 0007 (Normas relativas al Decreto 1269 sobre la propina legal).
46. El recurrente acusa que nunca se ha demostrado que el valor cancelado efectivamente es una ^a propina^o, señalando que la parte empleadora no demostró el cumplimiento del procedimiento del pago y registro de las propinas a los trabajadores, conforme las disposiciones emitidas en las normativas del Ministerio del Trabajo.
47. Este tribunal observa, de la revisión del expediente, que nunca fue objeto de controversia que el actor percibía USD 1,000.00, por propina, fue un punto que tanto actor como demandado aceptan en sus actos de proposición (demanda y contestación), es por ello, que el análisis conforme el principio dispositivo se direccionó a determinar si en base a el ordenamiento jurídico, se puede considerar el 10% de TIPS/ Propinas, como una retribución accesoria normal, para que de conformidad con el artículo 95 del Código del Trabajo, forme parte de la remuneración, para el pago de indemnizaciones, estableciendo el tribunal de apelación que no forma parte de la remuneración.
48. El accionante, pretende a través de su casación que este tribunal entre a conocer un nuevo supuesto, es decir, que trate sobre la existencia de una supuesta simulación en el pago de la remuneración, cuestión que revisado el expediente no se observa abordado ni en la demanda ni en la contestación de la misma o en lo resuelto por los

jueces de instancia, por lo que este tribunal considera que es cosa nueva propuesta en casación y si este tribunal se pronunciara al respecto se estaría atentando a la seguridad jurídica y el derecho a la defensa de las partes, siendo improcedente su análisis.

49. En atención a los razonamientos expuestos, este tribunal considera que en la sentencia recurrida no se incurre en una arbitraria o ilegítima valoración probatoria, no se evidencia que exista la transgresión de los artículos 172, 186 y 199 del COGEP, pues en ningún momento se ha desconocido la existencia de un valor cancelado por propina, la discusión en derecho se centró en determinar si los USD 1,000.00 cancelados por ese concepto, componente de los USD 1,545.00, que percibió el actor, debe ser considerado para efectos del pago de indemnizaciones, concluyendo los jueces que nuestro ordenamiento lo excluye como parte de la remuneración.
50. En este sentido, al alegar que existió simulación, lo que se pretende es modificar el sustento de la demanda introduciendo hechos nuevos no discutidos, lo que no es procedente, por lo antes ya mencionado. El fallo conforme se analizó en el caso dos propuesto, cuenta con el sustento fáctico y normativo pertinente para sostener que el rubro propina no es parte de la remuneración y no puede ser considerado para el cálculo de los derechos que reclama el actor en su demanda.
51. Dicho, esto tampoco puede considerarse la trasgresión indirecta de norma sustantiva, esto es el artículo 95 del Código del Trabajo, 31 del Código Civil y 327 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se rechaza el cargo acusado al amparo del caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

c. DECISIÓN. -

52. Por los razonamientos antes expuestos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve no casar la sentencia de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de martes 10 de diciembre del 2024, a las 09h47.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

RESUMEN DE FACIL COMPRENSIÓN:

Este tribunal no casa la sentencia por considerar que se encuentra debidamente motivada y que no ha existido la valoración absurda o arbitraria de la prueba, en lo que respecta a considerar que los valores cancelados por propina no forman parte de la remuneración.

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL