



Juicio No. 09359-2018-02444

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

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, miércoles 10 de julio del 2019, las 14h46. **VISTOS:**

ANTECEDENTES: a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Silvia Jacqueline Vaca Quishpe en contra de Unidad Educativa Santa María de los Ángeles en las interpuestas personas de la hermana Sandra del Rocío Salazar Chicaiza en su calidad de Rectora y propietaria, y abogado Jorge Paladines Paredes, en calidad de Jefe de Talento Humano, a quienes también demanda por sus propios derechos; la parte accionante interpone recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 20 de marzo de 2019, las 08h40; que rechaza el recurso de apelación interpuesto y confirma el fallo subido en grado, incluida la liquidación. Sin costas, honorarios, ni multas.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 7 de mayo de 2019, las 11h25, el doctor Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admitió el recurso a trámite el recurso interpuesto por la parte actora.

c) Cargos admitidos: El recurso interpuesto fue admitido a trámite por los casos dos y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los doctores, Jueces: Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, en atención al oficio N° 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018, Alejandro Magno Arteaga García (voto salvado) de acuerdo con el oficio No. 1162-SG-CNJ de 21 de junio de 2019; y, Katerine Muñoz Subía (ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; 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 prevé: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;”* en concordancia con el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos; y del sorteo que obra a fs. 5 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Audiencia.- El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el 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 Código Orgánico General de Procesos, 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 04 de julio de 2019, a las 09h30; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 Ut supra.

TERCERO.- Fundamentos del recurso de casación: La actora y recurrente considera **infringidos** por falta de aplicación los artículos 14, 195.1, 195.2, 195.3 del Código del Trabajo; 11 numeral 3, y 33 de la Constitución de la República; y, 29 del Código Orgánico de la Función Judicial.

CUARTO.- Del recurso de casación: La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la ley para su calificación, admisión y procedencia. Se encuentra normado desde el artículo 266 al 277 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015 y tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables. Al respecto, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“1/4 de naturaleza*

pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido^{1/4}° (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35). Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *“1/4 El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias*° . (Sentencia de N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8); también ha referido que *“1/4 es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídica*° . (Sentencia N° 169-15-SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10). En este contexto se debe precisar que, el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, consagró cambios profundos en cuanto a la organización y funcionamiento de las instituciones que lo conforman, así la Función Judicial a través de juezas y jueces tiene la obligación de efectivizar los derechos de los justiciables y dar vida a los principios constitucionales que rigen la actividad judicial y los que informan la sustanciación de los procesos.

QUINTO.- Análisis del recurso interpuesto:

5.1.- Acusaciones con cargo al caso dos del artículo 268 del COGEP.- La casacionista centra su acusación en el considerando undécimo de la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, pues a su decir *“1/4 la Sala considera que por una omisión se sacrifique la justicia y la trabajadora pierda lo que por ley le corresponda por haber sido despedida en estado de gestación, ya que a consideración de la Sala, no puede otorgar en sentencia un derecho a una mujer que fue despedida por estar embarazada, solamente porque no se ha declarado como despido ineficaz*° , afirmando que los jueces de apelación en el fallo de mayoría impugnado, vulneran derechos constitucionales al omitir el principio *“ iura novit curia*° , para determinar y aplicar la protección laboral a la mujer en estado de gestación y lactancia, señalando que: *“ la sala de manera inmotivada y sin argumento jurídico no aplicó el Principio de Estabilidad Laboral*° , vulnerando garantías constitucionales cuya inobservancia concluye en una sentencia de mayoría inmotivada.

5.1.1.- Problema jurídico a resolver: De conformidad con el cargo alegado por la casacionista, corresponde dilucidar si el fallo de mayoría dictado por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, incurre en falta de motivación, infringiendo así principios constitucionales.

5.1.2.- Consideraciones sobre el caso dos del artículo 268 del COGEP.- El caso segundo del artículo 268 del COGEP, procede *“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.”*; por tanto, se evidencia que este caso consagra tres vicios: el primero, se configura cuando la sentencia no contuviere las partes: expositiva, considerativa y dispositiva, o la identificación de los justiciables, el lugar y la fecha de la expedición del fallo o la firma de quien o quienes la emitieron; la falta de una de estas partes o elementos vuelve susceptible de impugnación a la sentencia vía recurso de casación en la forma. De otro lado, el segundo vicio tiene lugar cuando en la parte dispositiva del fallo se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles, y que la doctrina lo llama incongruencia del fallo; así, el caso prevé defectos en la estructura de la sentencia, que pueden ser vicios de inconsistencia o incongruencia, y de contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva. Estos vicios deben ser perceptibles al analizar la decisión impugnada. En este sentido, el fallo será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, pues las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes en todas sus partes; de ser las disposiciones del fallo contradictorias indudablemente que la sentencia no cumple con la misión de ser clara y precisa, provocando su inejecutabilidad. En cambio, será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; mientras que la característica del fallo contradictorio es el hecho de que sus declaraciones se excluyan mutuamente, de modo tal que lo prevenido en la parte considerativa descarte lo dispuesto en la resolutive, ya que entre la una y la otra debe existir una relación de causa efecto y formar una unidad. El tercer vicio imputable a la sentencia por medio de este caso segundo, es la falta de motivación, garantía del derecho al debido proceso que consta en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República.

5.1.3.- Examen del cargo: Dilucidar si el fallo de mayoría dictado por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, incurre en falta de motivación, infringiendo así principios constitucionales.

5.1.3.1. Cabe precisar que la motivación constituye una garantía del derecho a la defensa de las personas, y se encuentra prevista en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, norma que ha sido desarrollada en los artículos 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 89 del COGEP, que establecen como una de las obligaciones de los administradores de justicia, enunciar en sus resoluciones las normas o principios jurídicos en que se fundan, explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, so pena de considerarlas nulas; por lo tanto, jueces y juezas al emitir un pronunciamiento, deben sustentarlo en las normas jurídicas vigentes, así como en los principios generales del derecho, con el fin de garantizar la seguridad jurídica de las partes litigantes.

5.1.3.2. Del análisis del recurso de casación propuesto por la actora, este Tribunal observa que la recurrente ha transcrito textualmente los fundamentos expuestos en el voto salvado dictado por la jueza Ivonne Elizabeth Núñez Figueroa como parte de su argumento casacional ~~sin~~ efectuar la correspondiente cita-, señalando su inconformidad en torno a la falta de aplicación de principios constitucionales, que a criterio de la accionante debían ser considerados por la mayoría del tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas al momento de resolver, lo que a su decir conllevó a que el fallo proferido se encuentre inmotivado, siendo su alegación imprecisa, pues únicamente acusa la falta de motivación sin aludir en qué forma la sentencia impugnada adolece de dicha acusación.

No obstante de aquello, este Tribunal efectuará el correspondiente análisis en relación al cargo de falta de motivación formulado por la casacionista, en este sentido se observa que la mayoría del tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en la sentencia ha enunciado los hechos, así como las normas jurídicas aplicables al caso sub examine, lo cual le ha permitido arribar a una decisión, cumpliendo de este modo con el requisito de motivación. En cuanto a la estructura del fallo se evidencia que la sentencia impugnada enuncia la forma en que la causa llega a conocimiento del tribunal de alzada, identificando a los justiciables; consta el lugar, fecha y hora en que se expide, así como la firma de los juzgadores; en cuanto al fondo se observa que el mismo se encuentra compuesto por trece considerandos, en los que se analiza la prueba aportada por las partes y las razones en las que fundamentan su decisión. Por lo expuesto, de la revisión del fallo cuestionado, se verifica que el mismo cumple con los requisitos exigidos por la ley; ya que la parte recurrente ha obtenido una sentencia de fondo motivada en base a normas previas,

claras y públicas, respetando los derechos laborales de la trabajadora, sujeta a las disposiciones constitucionales, así como ha aplicado la normativa laboral correspondiente al caso concreto, razón por la que, deviene en improcedente la acusación de falta de motivación de la resolución recurrida, al amparo del caso dos del artículo 268 del COGEP.

5.2. Acusaciones con cargo al caso cinco del artículo 268 del COGEP: La casacionista afirma que con la aplicación del principio *"iura novit curia"* bastaba con analizar que la actora demandó el pago indemnizatorio por *"despido en su condición de mujer /madre lactante"*, señalando que el análisis probatorio debió ser desde la contestación a la demanda así como la prueba actuada, pues los demandados jamás negaron la terminación de la relación laboral en forma unilateral, adicionalmente, manifiesta que el fallo de mayoría impugnado no contempla lo determinado en los artículos 195.1, 195.2 y 195.3 del Código del Trabajo por cuanto se indica que la actora no ha establecido dichas disposiciones jurídicas en los fundamentos de derecho de su demanda, por lo que el tribunal ad quem indicó que no puede aplicar el principio *"iura novit curia"*, razón por la que en la sentencia de mayoría omitió aplicar dichos artículos, que a criterio de la recurrente deviene en una violación al debido proceso, puesto que se sacrificó la justicia por una omisión que consiste en no haber especificado el número del artículo sobre el que se sustentaba su pretensión. Precisa además que el principio *"iura novit curia"* se encuentra contenido en el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República. Finalmente, manifiesta que no existe contradicción, al haber reclamado el *"pago indemnizatorio por despido intempestivo (embarazada/lactancia) en base al art. 154 del Código del Trabajo número de artículo que determinan las indemnizaciones exigidas, en este caso, por la actora VACA QUISHPE^{1/4}"*, incurriendo la mayoría del tribunal en un error al indicar que no se fundamentó en el libelo inicial la circunstancia del despido ineficaz y tampoco en los fundamentos de derecho cuando por no haberse invocado los artículos 195.1 y 195.2 del Código del Trabajo que se refieren al despido ineficaz, afirmando que *"1/4 si fue reclamado dentro de los fundamentos de hecho y solamente por un error de derecho al haber reclamado la indemnización por despido ineficaz (embarazada/lactancia) al amparo del artículo 154 del Código del Trabajo, vulneran mi derecho de mujer y madre, ya que fui despedida por haber estado embarazada, tal como obra en el proceso."*, por lo que considera que se han infringido los principios constitucionales de protección a la mujer embarazada, artículos 14, 195.1, 195.2 y 195.3 del Código del Trabajo; 33 de la Constitución de la República; y, 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, razón por la que insiste en que la sentencia de mayoría emitida carece de motivación.

5.2.1.- Problema jurídico a resolver: De conformidad con el recurso planteado y el cargo alegado, corresponde determinar si la mayoría del tribunal ad quem infringió por falta de aplicación principios constitucionales de protección a la mujer embarazada y los artículos 14, 195.1, 195.2 y

195.3 del Código del Trabajo; 11 numeral 3, y 33 de la Constitución de la República; y, 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, al no haberle concedido a la actora la indemnización por haber sido despedida intempestivamente, a pesar de encontrarse en el período de lactancia.

5.2.2.- Consideraciones sobre el caso cinco del artículo 268 del COGEP.- El recurso de casación por el caso cinco procede: *“ 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.º ”*; esto es que este caso está reservado a los errores de juzgamiento conocidos como *“ in iudicando ”*, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios, en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa pertinente, porque se ha aplicado una norma jurídica improcedente, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la adecuada se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo. En definitiva, se reitera que el análisis que realiza este Tribunal en el conocimiento de las acusaciones formuladas al amparo del caso cinco, se circunscribe a determinar si, en función de los hechos reconocidos y establecidos en la sentencia recurrida, se ha provocado la infracción argumentada por la casacionista.

5.2.3.- Examen del cargo: Determinar si la mayoría del tribunal ad quem infringió por falta de aplicación principios constitucionales de protección a la mujer embarazada y los artículos 14, 195.1, 195.2 y 195.3 del Código del Trabajo; 11 numeral 3, y 33 de la Constitución de la República; y, 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, al no haberle concedido a la actora la indemnización por haber sido despedida intempestivamente, a pesar de encontrarse en el período de lactancia.

5.2.3.1. Este Tribunal de casación, previo a analizar el problema jurídico, realiza las siguientes consideraciones:

a) El artículo 195.1 del Código del Trabajo, prevé *“ Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.- Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de*

embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187º, institución que fue incluida en la legislación laboral al expedirse la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 483, de 20 de abril de 2015, que prohibió que los empleadores despidan a las mujeres trabajadoras embarazadas o en estado asociado a la condición de gestación o maternidad, así como a los dirigentes sindicales en la forma como consta en la disposición jurídica transcrita; precisando que en caso de que se termine unilateralmente el vínculo laboral por voluntad del empleador, aquel despido será ineficaz; es decir, no surtirá efecto, debiendo por tanto la trabajadora embarazada o en estado asociado a la condición de gestación o maternidad o el dirigente sindical, de creerlo pertinente solicitar ante los órganos jurisdiccionales respectivos la declaratoria de ineficacia del despido.

b) Ahora bien, en cuanto a los efectos de la declaratoria judicial de ineficacia del despido, el legislador los estableció expresamente en el artículo 195.3 *ibídem*, del siguiente modo: *“Declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo. Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo. Si la persona empleadora se negare a mantener en sus funciones a la persona trabajadora una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá ser sancionada con la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. (1/4)º*. De las normas citadas, hay que distinguir las circunstancias previstas para comprender adecuadamente sus efectos; en primer lugar, es evidente que si se llegase a declarar que el despido fue ineficaz por haberse incurrido en los presupuestos establecidos en el artículo 195.1, se determinará que la relación laboral no concluyó, por lo que al declararse ineficaz el despido, la trabajadora deberá reintegrarse al trabajo y el empleador cubrir las remuneraciones que como consecuencia del despido haya dejado de percibir más el 10% de recargo; bajo estas circunstancias, declarada la ineficacia del despido, la relación laboral no concluyó, por ello se dispone el pago del rubro indicado desde que se produjo el despido, hasta que se declaró su ineficacia y se ordenó el reintegro. Es necesario puntualizar que al reputarse no válido el despido, en

principio no se generaría ningún efecto jurídico más que el señalado previamente; con lo cual, la relación laboral continuaría al no haberse interrumpido. En segundo lugar, la norma objeto de análisis determina el efecto jurídico para la circunstancia de que pese a la declaratoria de despido ineficaz, la o el trabajador decida no continuar con la relación laboral, en cuyo caso, recibirá como indemnización un año de la remuneración que percibía, además de la indemnización general por despido intempestivo.

5.2.3.2. En cuanto al cargo propuesto por la actora, se debe tener presente que el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, esto es, procede solo a partir de los casos expresamente señalados en la disposición legal referida, de tal forma que los recurrentes deben ceñirse a la norma y a la técnica jurídica para la interposición del mismo, precisando el nexo de causalidad entre el error y la resolución emitida. Este Tribunal así mismo considera pertinente dejar sentado que bajo el caso cinco del artículo 268 del COGEP se establece la conformidad del casacionista con las conclusiones de los hechos a que ha arribado el tribunal ad quem.

5.2.3.3. La mayoría del tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en el considerando undécimo en el punto 11.4.1., literal d.5. en la parte pertinente, señala:

“Las controversias laborales se deben sustanciar por medio del procedimiento sumario, pero al mismo tiempo, la norma procesal, diferencia el tratamiento del despido intempestivo de mujeres embarazadas, reduciendo los plazos ordinarios y remitiéndose a la acción por despido ineficaz que consta en el Código de Trabajo reformado. En otros términos, el procedimiento sumario establecido en el COGEP contiene términos y plazos ordinarios que deben ser observados en las controversias laborales generales, pero dichos términos sufren una excepción cuando la naturaleza de la acción es la denominada acción por despido ineficaz, acción autónoma que no puede ser utilizada sino únicamente por las trabajadoras en estado de embarazo (o asociado a su condición de maternidad o lactancia), como es el caso subjúdice y por dirigentes sindicales.- (1/4) En síntesis, la acción por despido ineficaz es una institución procesal cuya finalidad principal es el reintegro de una trabajadora que ha sido despedida por su estado de embarazo o asociado a su condición de maternidad o lactancia, extensivo también para lo que se conoce como fuero sindical. Concluiremos que la función del despido ineficaz es que frente a un despido intempestivo de una mujer en estado de embarazo o asociado a su condición de maternidad pueda ser reintegrada a su puesto de trabajo (función principal), y sólo de manera subsidiaria acogerse al pago de las indemnizaciones, aunque condicionada de igual forma a una previa calificación de ineficacia del despido en sentencia.- (1/4) Los Arts. 153, 154 y 155 del Código del Trabajo, que han sido señalados por la accionante (1/4) se observa que en ninguna de ella se menciona la indemnización de 12 meses que reclama la

accionante, es más la indemnización que existía para la mujer embarazada en el original Art. 154 del Código del Trabajo, en virtud de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015, dicha norma fue derogada y sustituida por la figura del despido ineficaz, que consta como tres artículos innumerados agregados a continuación del Art. 195 del Código del Trabajo, en los cuales se expresa: Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz. (1/4) Art. 195.2.- Acción de despido ineficaz (1/4) Art. 195.3.- Efectos (1/4) En definitiva, el Código del Trabajo tuvo una importante reforma en cuanto a la protección de la mujer embarazada, creando la figura del despido ineficaz, que es un procedimiento expedito, que busca que se declare ineficaz un despido, y con dicha declaratoria se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo.- Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo lo que significa, que para que opere esta indemnización se debe declarar ineficaz el despido, y declarado, la trabajadora decida no continuar con la relación de trabajo, en este caso recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo De la revisión del acto de proposición (demanda) no se observa que la accionante haya demandado el despido ineficaz, sino que en una interpretación, a criterio de mayoría de la Sala, incorrecta, planteó una acción laboral "ordinaria" por despido intempestivo y reclamó una indemnización, que solamente puede surgir, como consecuencia de la declaratoria de ineficaz del despido, lo que no ha solicitado.- No nos encontramos frente a un caso de aplicación del *Cura novit curia* que permitiera a este Tribunal llenar los vacíos de derecho que se hubiese encontrado, porque la pretensión, que nunca fue la declaratoria de despido ineficaz, solamente puede ser planteada por parte interesada, no por el Juez, en aplicación del principio dispositivo, y de los derechos a seguridad jurídica y debido proceso (1/4) Por el principio de seguridad jurídica, este Tribunal se ve impedido de aplicar una norma que actualmente no se encuentra vigente, en cuanto a la indemnización reclamada (antiguo Art. 154 del Código del Trabajo), ni tampoco conceder una pretensión no solicitada, además de que por el debido proceso, los jueces estamos obligados a "garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes" (Art. 76 numeral 1), respetando el principio de legalidad procesal (1/4) No habiendo prosperado los cargos en contra de la sentencia, formulados por la accionante y recurrente, que básicamente se centran en la indemnización del Art. 195.3 del Código del Trabajo, porque el despido intempestivo no es un elemento controvertido, y cuya indemnización ha sido recogida en el acta de finiquito y consignada en legal y debida forma; y no existiendo controversia con relación a los demás rubros señalados por la jueza a quo, pues no

fueron impugnados por la parte accionada, este Tribunal por decisión de mayoría, resuelve negar el recurso, confirmar la sentencia de primer nivel, incluyendo la liquidación.^o

5.2.3.4. En el caso bajo examen la indemnización por despido ineficaz podía haber sido dispuesta únicamente si se hubiera solicitado la declaratoria de ineficacia e iniciado el procedimiento previsto en el artículo 195.1 y siguientes del Código del Trabajo, por lo que este Tribunal estima que, al haber demandado la actora en trámite oral, no procedía el pago de la referida indemnización. En este orden de ideas, es necesario realizar las siguientes observaciones:

a) El artículo 195.2 del Código del Trabajo, establece que una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la jueza o juez del trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo en el plazo máximo de treinta días. Admitida a trámite la demanda, se mandará a citar en el plazo de veinticuatro horas a la parte empleadora y, en la misma providencia se podrá dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato del trabajador o trabajadora afectados, mientras dure el trámite.

b) A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas de que se disponga y se solicitará las que deban practicarse. En la referida providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación. La audiencia iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas. La Jueza o el Juez de Trabajo, dictará sentencia en la misma audiencia. Al final de la norma, se prevé que procede el recurso de apelación con efecto devolutivo, en contra de la sentencia que declara la ineficacia del despido, es decir es de cumplimiento inmediato.

c) En este contexto cabe señalar que en el Ecuador los trámites *-denominados también como vías procesales-* por los cuales deben sustanciarse los juicios, son de configuración legislativa, es decir que están determinados en la ley, siendo esta una atribución de la Asamblea Nacional conforme lo dispuesto en el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República y por tanto, el Juez al momento de administrar justicia, debe observar las normas previstas en el ordenamiento jurídico y de este modo verificar que los sujetos procesales incoen sus acciones a través de los procedimientos previamente establecidos, con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas aplicables al caso y evitar que de algún modo se provoque indefensión o que tal hecho influya en la decisión de la causa.

d) Ahora bien, en el caso in examine, se observa que la actora del juicio, de conformidad con lo previsto en el artículo 575 del Código del Trabajo, ha demandado en procedimiento oral el pago de la indemnización que a su decir consta en el artículo 154 *Ibídem*, puesto que la recurrente señala que

la parte empleadora conocía que la trabajadora se encontraba en el período de lactancia y que jamás negaron la forma de terminación de la relación laboral, esto es, por despido intempestivo, por lo cual en su demanda reclama el pago de la indemnización del artículo 154 del Código del Trabajo, norma que no contemplaba una indemnización a la fecha en que terminó la relación laboral, coincidiendo este Tribunal con el análisis realizado por los jueces del tribunal de segunda instancia en el fallo de mayoría que señalan que la norma en que se ampara la actora de la presente causa no se encuentra vigente, tanto más que para que opere la indemnización contenida en el artículo 195.3 del Código del Trabajo, la trabajadora debía solicitar que se declare la ineficacia del despido y que se le reconozca la indemnización equivalente a un año de remuneración.

En consecuencia, el artículo 154 del Código de Trabajo vigente a la fecha de terminación de la relación laboral, como ha quedado señalado no contempla el reconocimiento de una indemnización específica, por lo tanto, no es facultad de este Tribunal realizar una interpretación extensiva de la pretensión consignada por la accionante en su demanda, pues al formular su pretensión simplemente la plantea indicando: ***“INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO (EMBARAZADA / LACTANCIA ART. 154 CT°***, error en el que incurre la accionante al citar como fundamento de la demanda, entre otras normas de derecho el artículo 154 del Código del Trabajo, lo que no puede ser subsanado por el tribunal de instancia y mucho menos por el de casación, ya que como ha quedado expuesto a la fecha indicada el legislador contempló la figura del despido ineficaz, que contiene un fundamento legal y procedimiento distintos al que la actora ha formulado en el presente juicio, imposibilitando de esta manera la aplicación de los mecanismos de corrección previstos en los artículos 19 del Código Orgánico de la Función Judicial que se refiere a los principios dispositivo, de inmediación y concentración, en el sentido de que todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada y las juezas y jueces resolverán de conformidad por lo fijado de las partes; en relación con el artículo 91 del COGEP, que dispone: ***“ Omisiones sobre puntos de derecho. La o el juzgador debe corregir las omisiones o errores de derecho en que hayan incurrido las personas que intervienen en el proceso. Sin embargo, no podrá otorgar o declarar mayores o diferentes derechos a los pretendidos en la demanda, ni fundar su decisión en hechos distintos a los alegados por las partes.”***; disposiciones que se sustentan en el principio *“iura novit curia”*, pues de los hechos puestos en conocimiento de los juzgadores, lo que pretende la actora es una indemnización que se deriva de la declaratoria de ineficacia del despido siempre y cuando la persona trabajadora decida no continuar con la relación laboral, siendo importante reiterar que el objetivo de la institución jurídica del despido ineficaz no es en sí misma el pago de una indemnización sino por el contrario es el reintegro de la persona trabajadora como si no se hubiera interrumpido jamás la relación laboral, priorizando así la estabilidad laboral.

Finalmente, en cuanto a la alegación de falta de aplicación de los artículos 11 numeral 3 y 33 de la Constitución de la República; y 14 del Código del Trabajo, aquellos han sido únicamente enunciados sin que la recurrente haya realizado fundamento alguno sobre los mismos, razón por la cual este Tribunal se ve impedido de realizar análisis alguna, por lo que no procede la acusación planteada.

En tal virtud, se observa que el argumento de falta de aplicación de los artículos 195.1, 195.2 y 195.3 del Código del Trabajo no procede, ya que el sentido y alcance dado a los mismos por los jueces del tribunal ad quem en sentencia de mayoría es el adecuado, sin que se hayan infringido dichas disposiciones como lo plantea la recurrente; así como tampoco se ha inobservado el principio *"iura novit curia"*, conforme ha sido analizado a lo largo de este fallo, de esta manera, no procede el cargo propuesto por la demandante, al tenor de lo dispuesto en el caso cinco del artículo 268 del COGEP.

SEXTO.- Decisión:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de fecha 20 de marzo de 2019, a las 08h40. Sin costas ni honorarios. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL ENCARGADO

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

JUEZA NACIONAL (E)

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL ENCARGADO, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL, DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, miércoles 10 de julio del 2019, las 14h46. **VISTOS: PRIMERO.- ANTECEDENTES**

En el juicio laboral seguido por Silvia Jacqueline Vaca Quishpe en contra de la Unidad Educativa Santa María de los Ángeles, representada por Sandra del Rocío Salazar Chicaiza, en su calidad de rectora y propietaria y abogada Jorge Paladines Paredes, en su calidad de jefe de talento humano, por sus propios derechos y por la responsabilidad solidaria; el tribunal de la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia de mayoría, el 20 de marzo de 2019, las 08h40, que rechaza el recurso de apelación interpuesto y confirma la subida en grado, incluida la liquidación practicada.- Inconforme con esta decisión, la parte actora interpone recurso de casación, al amparo de los casos segundo y quinto del artículo 268 del COGEP, siendo admitido a trámite por el Conjuez Nacional, en auto de fecha 07 de mayo de 2019, las 11h25, por lo que una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo, se realiza la audiencia respectiva, de fundamentación del presente recurso de casación, apartándose de la decisión de mayoría, únicamente respecto de los cargos imputados al caso quinto del artículo 268, por las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018

integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento No. 38 de 17 de julio de 2013, en relación con la Resolución No. 04-2017, publicada en el Suplemento No. 1 del Registro Oficial No. 962 de 14 de marzo de 2017. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional 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 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: **doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (e) VOTO SALVADO**, quien actúa en atención al oficio No. 1162-SG-CNJ de 21 de junio de 2019; doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctora Rosa Álvarez Ulloa, Jueza Nacional (e).

TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE:

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día 04 de julio de 2019, las 09h30, en la que la parte recurrente manifiesta:

3.1. INTERVENCIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR DE LA RECURRENTE:

El abogado Pedro Xavier Cevallos Villamar en base al caso segundo del artículo 268 del COGEP, manifiesta que la actora fue despedida en periodo de lactancia, y que no se le ha reconocido en el acta de finiquito la indemnización contemplada en el artículo 195 numeral 3 del Código del Trabajo, constituyéndose en una decisión inmotivada.- Que no se ha aplicado el artículo 332 de la Constitución de la República, y que el único error fue haber presentado su demanda en base al artículo 154 del COGEP, debiendo aplicarse en el presente caso lo dispuesto en el artículo 91 ibídem, lo cual es concordante con el artículo 1468 del Código Civil, por lo que solicita se case la sentencia recurrida.

3.2. INTERVENCIÓN DE LA CONTRAPARTE:

No comparece a la audiencia la parte demandada.

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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 la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que ^a [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 personas*^o. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y 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.

4.2.- CONCEPTUALIZACIÓN DE MOTIVACIÓN

Una vez que ha sido analizado el recurso de casación y la sentencia emitida por el tribunal de alzada, confrontado con el ordenamiento jurídico vigente, corresponde a este Tribunal limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal 1) de la Constitución de la República, que establece: ^aLas 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; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: ^aEste derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en

el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [1/4]°. El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que: "El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...". (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150).

4.3. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico a dilucidar bajo el **caso quinto** consiste en establecer si el tribunal *ad quem* ha transgredido el principio *iura novit curia*, al determinar en la sentencia de alzada, que en virtud de que no ha solicitado la accionante en su libelo inicial la ineficacia del despido intempestivo, no puede ordenar el pago de la indemnización prevista en el artículo 195.3 del Código del Trabajo.

5.- ANÁLISIS DE LA ACUSACIÓN PRESENTADA:

5.1.- CASO QUINTO.- Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre ^a 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.°, lo que implica que se configure un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El tratadista Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: *"Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emanan, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutive del fallo*1/4°. "

(MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.)

5.2.- EXAMEN DEL CARGO.- En lo principal acusa la falta de aplicación del principio jurídico *iura novit curia* y del artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que a su criterio solo bastaba analizar la demanda, el pago indemnizatorio por despido en su condición de mujer, madre lactante; más todavía, el análisis probatorio debió alcanzar desde la contestación de la demanda, así como la prueba actuada, ya que jamás los demandados negaron la terminación de la relación laboral unilateral efectuada en su contra el 06 de agosto de 2018. Agrega, que las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de la defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Finalmente aduce, que la Sala de apelación, no aplica los artículos 195.1, 195.2 y 195.3 del Código del Trabajo, ya que indican que al no haberse determinado en los fundamentos de la demanda estas normas, no pueden aplicar el principio *iura novit curia*, existiendo de ese modo violación al debido proceso, porque el tribunal de alzada, sacrifica la justicia por una omisión que tiene relación al no haberse señalado el artículo.

Sobre las impugnaciones formuladas, puntualizo lo siguiente: **5.2.1.-** El principio *iura novit curia*, es un aforismo latino que significa "el juez conoce el derecho", lo que implica, que el juzgador conoce la normativa aplicable, por lo que no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas, sino los hechos planteados en su libelo inicial. En el presente caso, conforme se advierte de la sentencia recurrida, la accionante en su demanda, al narrar los hechos suscitados, señala claramente que fue despedida intempestivamente por su empleador el 06 de agosto de 2018, cuando se encontraba en el periodo de lactancia, razón por la cual exige la indemnización prevista en el artículo 154 del Código del Trabajo, por lo que si bien no ha citado los artículos 195.1, 195.2 y 195.3 *ibídem*, ha demandado dentro de los 30 días que se exige para la declaratoria del despido ineficaz, pues conforme consta del acta de sorteo y recepción de la demanda, se identifica que se trata de una demanda, de procedimiento sumario, cuyo asunto es: indemnización por despido intempestivo mujer embarazada/lactancia, la misma que fue presentada el 29 de agosto de 2018, las 16h20. Tanto más, que al momento de calificar la demanda el juez competente para conocer la causa en ningún momento solicita que la misma se aclare o complete, lo que significa que aceptó la demanda en los términos ahí fijados, es decir, que cumplía con los requisitos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos y además era lo suficientemente clara sobre el asunto puesto a su conocimiento; tan es así que la parte accionada, contestó la demanda incoada en su contra, señalando que la actora no se encontraba en el periodo de lactancia cuando fue despedida, quedando en esos términos trabada la

litis, ejerciendo la parte demandada su derecho a la defensa. En base a lo analizado, se verifica que el tribunal de apelación, ha incurrido en vulneración del principio *iura novit curia*, ya que es obligación del juzgador sustanciar la demanda formulada de acuerdo al trámite correspondiente y con los efectos legales que aquello conlleva, y pronunciarse sobre lo que ha sido materia de la *litis* en atención a lo previsto en el artículo 92 del Código Orgánico General de Procesos, que determina: *“Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso.”*, por lo que procede el cargo alegado al amparo del caso quinto del artículo 268 *ibídem*, correspondiendo pronunciarme en los términos fijados en el artículo 273.3 *ibídem*, que dispone: *“ Si la casación se fundamenta en las demás causales, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, remplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos.”*. (énfasis añadido), por lo que dictó sentencia en mérito de los autos: **5.2.2.-** La accionante en los fundamentos de hecho de su demanda, ha establecido que laboró para la Unidad Educativa Santa María de los Angeles, desde el 17 de abril de 2017, en calidad de docente, percibiendo como última remuneración la cantidad de USD. 420.00, en el horario de 06h45 a 14h45 de lunes a viernes; que no se le han cancelado los 6 días de agosto, la décima tercera y cuarta remuneraciones. Que laboró hasta el 14 de mayo de 2018, y que ese día a las 16h00 ingresó al Hospital del IESS (Teodoro Maldonado Carbo), ya que su hijo estaba por nacer y fue a las 23h30 del mismo día y mes que nació su hijo, y que le dieron de alta el 21 de mayo de 2018, otorgándole el certificado médico por 84 días de permiso.- Que su empleadora le despide por haber alumbrado a su hijo y le deja en la desocupación a sabiendas que tengo la protección establecida en el artículo 154 del Código del Trabajo, a más de que tiene que gozar del periodo de lactancia que le concede la ley. Estableciendo como pretensiones: indemnización por despido (embarazada/lactancia); despido intempestivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código del Trabajo; desahucio; décimo tercer sueldo; décimo cuarto sueldo; vacaciones; seis días no pagado de agosto de 2018; triple de recargo por mora por los 6 días de agosto no pagados y uniforme. Los demandados al contestar la demanda, manifiestan: negativa pura y simple sobre los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, que la actora no se acercó a recibir a la Institución la liquidación correspondiente de sus haberes laborales, ante lo cual consignaron los valores del acta de finiquito ante el Ministerio de Trabajo. Que respecto a la indemnización prevista en el artículo 154 del Código del Trabajo, esta no le corresponde por cuanto a la fecha de terminación de la relación laboral fue en días posteriores a haber concluido su permiso por lactancia.- Impugna la prueba agregada por la parte actora y anuncia la que va a incorporar al proceso. **5.2.3.-** El motivo de la apelación formulado por la actora, versa sobre la indemnización prevista en el artículo 195.3 del Código del Trabajo, ya que aduce fue despedida de manera intempestiva, encontrándose en el caso

previsto en el artículo 154 del Código del Trabajo.- **5.2.4.-** En el caso *in examine*, se tienen como hechos establecidos los siguientes: - Que la accionante laboró para el demandado desde el 17 de abril de 2017 hasta el 06 de agosto de 2018, y que la relación laboral terminó por decisión unilateral del empleador, hecho que fue ratificado por la accionada al contestar la demanda, y verificado con la prueba actuada por las partes procesales, siendo su última remuneración USD. 420.00 mensuales. Siendo así, corresponde dilucidar si la accionante a la fecha en que fue despedida, se encontraba amparada por la garantía de estabilidad prevista en el artículo 154 del Código del Trabajo, que dice: *“En caso de que una mujer permanezca ausente de su trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico, se origine en el embarazo o en el parto, y la incapacite para trabajar, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa. No se pagará la remuneración por el tiempo que exceda de las doce semanas fijadas en el artículo precedente, sin perjuicio de que por contratos colectivos de trabajo se señale un período mayor. Lo dispuesto en el inciso anterior no comprende a las excepciones puntualizadas en el artículo 14 de este Código. Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo.”*; se advierte, que la accionante a la fecha en que fue despedida se encontraba con permiso médico otorgado por un facultativo del IESS, el cual en lo principal señala, que tiene reposo médico durante 84 días, contados a partir del 21 de mayo de 2018, por presentar un cuadro médico de cefalea, postpunción de aplicación de anestesia raquídea en contexto de cesárea; y, además se encontraba dentro del periodo de licencia por maternidad que prevé la ley de doce semanas después del parto; razón por la cual el empleador se encontraba impedido de despedir a la trabajadora, convirtiendo en ineficaz el despido intempestivo conforme lo determina el artículo 195.1 del Código del Trabajo: *“ Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o **maternidad**, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. [1/4]”*, por lo que le asiste el derecho a beneficiarse de la indemnización prevista en el artículo 195.3 *ibídem*, que dispone: *“ Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, **recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo**, además de la general que corresponda por despido intempestivo”* (énfasis añadido), ya que la causa del despido intempestivo se encuentra ligada a su condición de maternidad como establece el artículo que precede, en tal virtud, se liquida la indemnización en los siguientes términos: USD. 420 x 12 meses = USD. 5040.00. **5.2.5.-** Considero necesario señalar, que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 25 numeral 2, que tanto la maternidad como la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Por su parte el Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 10 numeral 2, del cual el Ecuador es suscriptor en el artículo 10 numeral 2, señaló a los Estados Partes el deber de *“conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, además de la concesión de licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social dentro de ese período”*^{1/4}. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Estados partes, entre éstos Ecuador, se comprometieron a adoptar las medidas tendientes a impedir actos y omisiones contra las embarazadas y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar; prohibiéndose el despido por motivo del embarazo e implementándose la licencia de maternidad con sueldo pagado o prestaciones sociales similares, sin que implique pérdida del empleo, ni efectos contra la antigüedad y los beneficios sociales, artículo 11 numeral 2, literales a y b. Además, la Organización Mundial del Trabajo OIT, desde el año 1952 R.095, en el marco de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra, adopta el 28 de junio de ese año, la Recomendación sobre la Protección de la Maternidad; años más tarde en 1958 en Convenio sobre la discriminación, (num 111), contiene una definición específica del término *“discriminación”* y anima a los Estados miembros de la OIT, a fin de eliminar cualquier tipo de discriminación con respecto al empleo y la ocupación, aunque no incluye específicamente el embarazo y la maternidad. En el Convenio No. 103, que está ratificado por el Ecuador, protegen la maternidad, estableciéndose una duración de la licencia por 12 semanas, con un porcentaje del 100%, correspondiéndole a la Seguridad Social un 75% y el 25% restante al empleador. El Convenio 183, en los artículos 8 y 9, garantiza la continuidad en el empleo, prohibiendo el despido durante el embarazo, la licencia de maternidad y un período determinado después del reintegro al trabajo, este convenio además, establece que los países miembros deben adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación; e incluir medidas que promuevan el acceso al mercado laboral. Así el estado de embarazo de una mujer trabajadora tiene tutela supra legal y constitucional, de ahí que en el artículo 11.2 de la Constitución de la República, señala: *“(1/4) Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación (1/4)”*. En relación con esta norma, el artículo 43. 1 ibídem establece, que el Estado garantiza a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: *“1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y **laboral**”* (énfasis añadido). Esta norma constitucional mantiene concordancia y es desarrollada por el artículo 154 del Código del Trabajo, analizado en el presente fallo. Sin embargo

de aquello, la protección a la maternidad pese a los avances que ha tenido, continúa siendo fuente de discriminación, así persiste el despido de mujeres embarazadas, aun cuando cuentan con la protección legal. Este discrimen a causa de su papel reproductivo sigue siendo la barrera principal para la consecución de la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo entre hombres y mujeres, de allí que el bien jurídico protegido que está detrás de cada madre gestante, es precisamente el principio de igualdad de género, de tal forma que las normas tanto constitucionales como de rango internacional de derechos humanos, lo que buscan es garantizar la igualdad y evitar la discriminación, principio de igualdad, que es la piedra angular en que se sustentan otros derechos.

En tal virtud, este tribunal de la Sala 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**, casa la sentencia de mayoría emitida por los jueces de la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 20 de marzo de 2019, las 08h40, y en su lugar dispone que la Unidad Educativa Santa María de los Ángeles, en la forma en que ha sido requerida, pague a la actora la cantidad de CINCO MIL CUARENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA (USD. 5040.00).- Se fija en el 5% los honorarios del abogado defensor de la parte actora, del monto de la liquidación constante en este fallo.- Sin intereses por no ser de aquellos rubros que los generan. Notifíquese y devuélvase.-

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL ENCARGADO

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

JUEZA NACIONAL (E)