EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

SENTENCIAS, RESOLUCIONES, JUICIOS Y AUTOS

AÑO 2022:

J11371-2019-00176, J09359-2018-03403, J11371-2019-00168, J09359-2016-01535, J24111-2014-00117, J11371-2019-00080, J09359-2018-02989, J11371-2019-00145, J11371-2019-00172, J17371-2019-01009, J08352-2013-0307, J09359-2015-04780, J09131-2011-1703, J06352-2015-00103, J17731-2016-0277, J09359-2018-03409, J09359-2016-00401, J09353-2010-0370

Año III - Nº 439 - 251 páginas
Quito, miércoles 3 de julio de 2024

FUNCIÓN JUDICIAL

149049424-DFE

Juicio No. 11371-2019-00176

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 13 de mayo del 2021, las 14h41. **VISTOS: ANTECEDENTES.**

a) **Relación circunstanciada de la decisión impugnada:**

En el juicio laboral seguido por **MARCO ALBERTO QUITO SANMARTIN** en contra de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, en la persona de su representante legal y Rector el señor NIKOLAY ARTURO AGUIRRE MENDOZA,** el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dictó sentencia el 25 de mayo de 2020, las 14h53 y resolvió:

> *ª (¼) rechazando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y aceptando el del accionante,* ***confirma*** *la sentencia subida en grado en lo principal,* ***reformándola*** *en cuanto a que el monto de la pensión jubilar mensual que debe percibir el señor Marco Alberto Quito Sanmartín por parte de la Universidad Nacional de Loja es el de US $ 363,73 conforme al cálculo que se ha realizado en el numeral 8.4. del considerando octavo y de conformidad al monto de la liquidación allí establecida. Sin costas. Con el ejecutorial devuélvase a la Unidad Judicial de origen. Notifíquese.º* (Sic).

Inconforme con esta decisión, la parte demandada interpone recurso de casación.

b) **Actos de sustanciación del recurso:**

La Conjueza Nacional Encargada, doctora Gabriela Mier Ortiz, en auto de fecha 11 de diciembre de 2020, las 11h46, admite a trámite el recurso de casación.

c) **Cargo admitido:**

El cargo admitido en relación al recurso de casación, es el previsto en el **caso cinco** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; correspondiendo a este tribunal *ª (¼) entrar a conocer y*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por EDMA [redacted] YEROVI
C = EC
L = QUITO
CI [redacted]

resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado (¼)º (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Në 031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial Në 222, de 9 de abril de 2014), y para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito del sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya competencia para conocer el recurso de casación se fundamenta en lo determinado en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Según obra del acta de sorteo, la competencia para conocer este proceso, correspondió al tribunal conformado por la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional; y doctora Liz Mirella Barrera Espín, por licencia del doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional

.

Todo ello en conformidad con la resolución N° 02-2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas y la resolución Në 04-2021, que trata de la distribución de las causas.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

TERCERO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE.

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día jueves 11 de mayo de 2021, a las 12h00; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, el actor manifestó que la sentencia recurrida está dictada conforme lo determina la ley por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende de la grabación digital de la audiencia en mención.

Una vez escuchadas las partes, el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, en base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita.

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; *ª según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de «enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicioº* (Santiago Andrade Ubidia, ª La Casación Civil en el Ecuadorº, 2005, pág. 221).

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado. El cumplimiento del primer fin, no acarreara implícitamente el del segundo, sin embargo el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN

AI tenor de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7) letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; no habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La inobservancia de esta norma constitucional ocasiona la nulidad de la resolución.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa y principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por

este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *ª el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamientoº* (Luis Armando Tolosa Villabona, ª Teoría y Técnica de la Casaciónº, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad.

> *ª EI deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democráticaº* (Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso Apitz Barbera y otros).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que:

> *ª Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización par parte del gran auditorio social, más allá de las partes©en conflictoº* (Caso Në 0471-13-EP; Sentencia Në 075-15-SEPT-CC, que trascribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Në 227-12-SEPCC, Caso Në 1212-11-EP).

Por otra parte, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, hace referencia a que una sentencia motivada es aquella que enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, explicando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho.

La motivación es el requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan sindéresis y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la Constitución, tratados internacionales y leyes existentes, que genere seguridad y certeza a las partes.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

QUINTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

En mérito del caso quinto, la parte recurrente sostiene como normas infringidas el artículo 133 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo, este último sostiene que fue erróneamente interpretado por el tribunal ad quem; a su vez, alega la trasgresión del Art. 75 de la Constitución referente a la tutela judicial efectiva.

5.1.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO:

El caso invocado por el recurrente, constante en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se produce: *ª 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 implica que se configure un error de juicio, que es atentatorio a la esencia de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Este caso, imputa vicios *ª in iudicandoº ,* esto es, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa a que incumbe, porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece, porque no se ha aplicado la que concierne, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Es así que, al fundamentar el recurso en este cargo, se debe puntualizar el vicio o yerro sobre las normas legales que se consideran transgredidas y tener en cuenta que estos son independientes y se excluyen entre sí, y al no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

Luis Armando Tolosa Villabona referente a la violación directa de la ley precisa:

*ª La violación de la ley por vía directa proscribe las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces, de una causal de puro derecho eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos. Es decir, se trata de error iuris in iudicando*º (Luis Armando Tolosa Villabona, ª Teoría y Técnica de la Casaciónº, 2008, pág. 332).

5.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Los problemas jurídicos radican en:

- Determinar si existió la errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, ya que para el cálculo de la pensión jubilar mensual, se debió tomar en consideración el Salario Básico Unificado y no la media de la última remuneración percibida por el trabajador.

- Establecer si se trasgredió la norma constitucional alusiva a la tutela judicial efectiva.

5.3.- EXAMEN DEL CARGO:

La Universidad Nacional de Loja, parte demandada, acusa en su recurso de casación que:

ª En el presente caso, la errónea interpretación del Art. 216 numeral 2 del Código del Trabajo se da para la realización del cálculo de la pensión jubilar patronal mensual del accionante. Los jueces de la SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA, para la realización del cálculo de la pensión jubilar patronal mensual del accionante, consideraron la última remuneración que percibió el trabajador, esto es, el valor de $ 1,199.88 dólares, cuando debió considerarse el SALARIO BÁSICO UNIFICADO (SBU), esto es, el valor de $ 386.00 dólares (SBU año 2018). Los jueces de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja (¼) como lo ha realizado la misma DE LO CIVIL, MERCANTIL LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA, en el proceso laboral signado con el número 11371-2018-00132, criterio judicial que ha sido ratificado por la Corte Nacional de Justicia. La norma de derecho sustantivo, claramente establece un rango dentro del cual se encuentra la pensión mensual de jubilación; En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica

mínima unificada media del último año ni inferior a treinta dólares mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares mensuales, si es beneficiario de doble jubilación al efecto, la pensión mensual de jubilación patronal del ex trabajador MARCO ALBERTO QUITO SANMARTIN, NO es INFERIOR a treinta dólares, NI mayor a la remuneración básica unificada media del último año. (¼) ***La correcta interpretación del Art. 216 numeral 2 del Código de Trabajo, ª¼ remuneración básica unificada media del último año¼º, es SALARIO BASICO UNIFICADO (SBU); y, no la media de la última remuneración que percibió el trabajador*** *(¼)º* (lo resltado nos pertenece) *(sic).*

En relación al cargo de errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, este en su parte pertinente, establece*: ª Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: (¼)* ***2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US $30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US $20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación*** *(¼) Exceptuase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable (¼) Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en su valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta reglaº* (las negrillas nos pertenecen).

Por lo que este tribunal observa que para dilucidar si existe el yerro acusado, debe tenerse en cuenta que mediante fe de erratas, publicada en el Registro Oficial N° 340, de 23 de agosto de 2006, se corrigió el texto del primer inciso del numeral segundo del artículo 216 del Código del Trabajo *ª remuneración básica mínima unificada medioº* por el de *ª remuneración básica unificada mediaº*, denotando con ello la intención de que su comprensión no pueda estar sujeta a interpretaciones como la pretendida por la parte recurrente, al asimilar dicho término al del salario básico unificado; la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha expresado reiteradamente que la pensión jubilar mensual no puede exceder el promedio de la remuneración mensual del trabajador individualmente considerado, y no del sueldo o salario mínimo unificado del trabajador en general, pues de ser este el caso, la norma expresamente haría referencia a él y la aclaración respecto del error mencionado en la norma, no hubiese sido necesaria, eliminando del texto del artículo el término *ª mínimaº*.

En la sentencia de segunda instancia, tenemos que el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte

Provincial de Justicia de Loja, sostiene;

> *ª Se aclara que esta pensión en los términos matemáticos y legales efectuada está delimitada dentro del rango permitido tanto en el nivel máximo como en el nivel mínimo, es decir, tomando en cuenta que el trabajador en el último año tenía una remuneración básica unificada de US $ 1.199,88 mensuales, la pensión jubilar obtenida no es mayor que dicha remuneración básica unificada media de US $ 599,94, ni tampoco es inferior al mínimo de US $ 20,00 por ser beneficiario de doble jubilación. Por lo tanto el valor de US $ 363,73 por concepto la jubilación patronal mensual establecida por el Tribunal de la Sala, oscila en los rangos superior e inferior establecidos. Se deja constancia que el Juez a-quo, luego de efectuar el cálculo en forma correcta, tomando en cuenta porcentajes, años de servicios, haber individual, coeficientes en consideración a la edad, pensión anual y dividida para 12, obtiene el valor mensual de US $ 363, 73; empero, sutilmente y de modo su generis, incoherentemente, apartándose de lo correcto, y dejando como inexistente el cálculo técnicamente realizado, procede a dividir el salario básico unificado para el trabajador en general vigente a la fecha de terminación de la relación laboral, para dos, lo cual evidencia nada más que contradicciones entre una operación y la otra, dejando la que es válida por la sencillamente fácil; cuestión que se observa al señor Juez para los fines legales respectivos.º* (Lo resaltado nos pertenece).

De lo expuesto se tiene que los juzgadores de instancia, siguen las pautas y reglas fijadas en el artículo 216 del Código del Trabajo, aplicándolas al caso que corresponde y dándoles la apropiada interpretación; teniendo presente que la jubilación patronal es un derecho imprescriptible, inalienable e intangible para aquellos trabajadores que han laborado veinte y cinco años de servicio en la misma empresa de manera continua o interrumpida, constituyendo un derecho social en protección de la parte débil de la relación laboral, que busca asegurar una vejez digna al trabajador, por lo que toda disposición en contrario deviene en nula; por todo ello, el cargo alegado carece de asidero jurídico

Cabe precisar que el principio de irrenunciabilidad de derechos, se complementa con la protección judicial y administrativa establecida en el artículo 5 del Código del Trabajo, en el sentido que toda autoridad judicial y administrativa, dentro del marco de sus correspondientes competencias, están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos, lo que lleva implícito el deber de verificar la efectiva satisfacción de derechos laborales de acuerdo a la normativa legal y constitucional imperante determinada (artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador).

Ahora, en cuanto a la alegación con respecto al artículo 133 del Código del Trabajo, esta norma no es aplicable para el caso concreto, ya que refiere al Salario mínimo vital general, en casos de

determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores, lo que no es el caso

Sobre la alegación del recurrente, alusiva a que la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado en un caso análogo (juicio No. 11371-2018-00132) acorde a su pretensión en esta causa, cabe indicarse que dicho juicio hace referencia a la bonificación por jubilación estipulada en el artículo 24 del Contrato Colectivo, situación que no guarda relación con lo que hoy es materia de su fundamentación.

Con relación a la violación del principio de la tutela judicial efectiva de los derechos de la Universidad Nacional de Loja, contenido en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: ª *Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.º* .

Cabe indicar que la misma es *ª(¼) el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, comporta un derecho de las personas de acceso a la justicia y el deber de los operadores judiciales de ajustar sus actuaciones a los parámetros legales y constitucionales pertinentes; de esta manera, se configura el derecho de manera integral en donde los jueces y juezas asumen el rol de ser garantes del respeto de los derechos que les asisten a las partes dentro de un proceso determinado*[1] *º . En suma, la tutela judicial efectiva equivale al derecho de las personas para exigir en vía jurisdiccional que mediante el cumplimiento del debido proceso, se proteja de forma inmediata sus derechos, cuando estos son amenazados o vulnerados y correlativamente, el derecho a que la petición de exigencia sea atendida en el tiempo y la forma que establece la ley por los órganos de justicia. Vale resaltar que el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva es muy amplio, y despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, al acceder a la justicia; segundo, durante el desarrollo del proceso; y finalmente, al tiempo de ejecutarse la sentencia º* (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Në 074-14-SEP-CC; Caso N° 1414-11-EP del 16 de abril del 2014.); y, de la revisión de la sentencia emitida por el tribunal *ad quem*, se observa que la demandada tuvo pleno acceso a los instrumentos procesales de los que dispone el sistema de justicia para hacer efectivos sus derechos e intereses en el marco de un debido proceso, que la causa fue sustanciada de conformidad con el procedimiento establecido por la ley para el caso concreto, fue escuchada por los administradores de justicia, ejerció su derecho a la defensa, presentó las pruebas pertinentes así como los recursos ordinarios y extraordinarios legalmente establecidos, sin que en ningún momento haya existido

1 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nº. 023-13- SEP-CC, caso Nº. 1975-11-EP

actuación arbitraria por parte de la autoridad judicial, por lo que es evidente que no existe la transgresión de la norma constitucional señalada, ya que se les ha garantizado a las partes el derecho a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita y su derecho a recurrir.

Por lo señalado, se evidencia que en el fallo recurrido se ha dado cumplimiento con las disposiciones previas, claras y públicas, y por cuanto no se observa la vulneración de las normas alegadas por el recurrente, se desechan los cargos formulados, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

SEXTO.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, al no haberse justificado las transgresiones alegadas en contra de la sentencia recurrida en la fundamentación del recurso de casación, **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 dictada por el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja el 25 de mayo de 2020, las 14h53. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. **NOTIFÍQUESE.Y CÚMPLASE. -**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

BARRERA ESPIN LIZ MIRELLA

CONJUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149069022-DFE

Juicio No. 09359-2018-03403

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

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 13 de mayo del 2021, las 16h04. **VISTOS:**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: Miguel Ángel Rodríguez Paredes inició juicio de trabajo en contra de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, representada por Germán Francisco Lince Manrique, por sus propios derechos y por ejercer funciones de dirección y administración en dicha institución. El actor presentó recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 17 de enero de 2020, las 09h04, que, rechazando el recurso de apelación de la parte demandada, confirmó la sentencia de primer nivel, que a su vez ordenó el pago por diferencias respecto de las pensiones jubilares mensuales. Además, la sentencia de apelación ordenó el pago de honorarios a favor de la defensa técnica del actor por el 5% del valor total de la liquidación (f.s. 30 a 37).

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 13 de agosto de 2020, las 09h39, dictado por la doctora María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, se admitió el recurso de casación interpuesto.

c) Cargos admitidos: El recurso de casación de la accionante fue admitido a trámite por el caso cinco del artículo 268 del COGEP.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora María Consuelo Heredia Yerovi, doctora Liz Barrera Espín en reemplazo del doctor Alejandro Arteaga García, conforme el acta de sorteo de 05 de mayo de 2021, a las 17h48, y, doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *"Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por LIZ [illegible]
C=EC
L=QUITO
CI [illegible]

que establezca la ley.º , artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *ª 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.º ;* artículo 191 numeral 1 ibídem, que prevé: *ª La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;º* en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de 26 de abril de 2021 que obra a fs. 8 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación: El recurrente denuncia que en la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* se configuró la falta de aplicación de los artículos 286 numeral 5 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), 588 inciso segundo del Código de Trabajo, y 66 numeral 17 de la Constitución de la República.

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

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

Mientras que el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe dinamizarse frente a las necesidades cambiantes de la sociedad.[1] De ahí es que, dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye ±también- una innovadora fuente de derecho, como lo podemos entender si

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

miramos al contenido de los artículos 11 numeral 8 y 185 de la Constitución de la República.

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

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

CUARTO.- Caso cinco del artículo 268 del COGEP: El casacionista empieza por transcribir la parte dispositiva de la sentencia impugnada, sosteniendo que se configuró la falta de aplicación del artículo 286 numeral 5 de COGEP en concordancia con el artículo 588 inciso segundo del Código de Trabajo, pues -dice- equivocadamente el tribunal *ad quem* no consideró la condena en costas procesales.

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

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

Continúa manifestando que tal decisión implica que sea el actor quien deba cubrir los honorarios profesionales de sus abogados patrocinadores. Cuestión que afecta gravemente su economía, pues los rubros ordenados a pagar por jubilación patronal deben utilizarse para mejorar su calidad de vida.

Denuncia también la falta de aplicación del artículo 66 numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador, argumentando que la sentencia impugnada yerra al no condenar en costas, pues su abogado patrocinador, doctor Ciro Díaz Guzmán, intervino en la audiencia respectiva de segunda instancia. Por lo que tiene derecho al pago por la prestación de sus servicios, tanto más si la disposición en mención determina *ª que no existe trabajo gratuitoº* .

Finalmente sostiene que, al ser el actor favorecido con la sentencia de segunda instancia, el tribunal de alzada debió aplicar el artículo 286 numeral 5 en concordancia con el artículo 588 inciso segundo del Código de Trabajo. Consecuentemente, condenar a la parte demandada al pago de costas judiciales.

QUINTO.- Audiencia: El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *ibídem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 07 de mayo de 2021, a las 11h00.

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

SEXTO.- Problema jurídico a resolver: ¿En la sentencia impugnada el tribunal *ad quem* no aplicó los artículos 66 numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador, 286 del COGEP, y 588 inciso segundo del Código del Trabajo, determinando equivocadamente la improcedencia de condena en costas y de honorarios profesionales a cargo del empleador por la sustanciación de la causa en segunda instancia?

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

*estrictamente jurídico*º [4]

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

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

Adviértase que tres son los motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación de naturaleza extraordinaria: indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación. La indebida aplicación es un típico error de selección y subsunción en la norma, es decir, sucede cuando el/la juez/a, para resolver el/los problema/s del caso, aplica una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. La falta de aplicación, tiene relación con la existencia de la norma, se configura en el evento que el/la juez/a ignora u omite aplicar la que corresponde ±según los hechos fijados- para solucionar el problema jurídico puesto a su conocimiento. La errónea interpretación, este motivo exige primero que la norma escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, siendo que en este caso el yerro ocurre, pues a aquella se le otorga un sentido ajeno y diferente al de su verdadero significado u alcance, se trata entonces de una deficiencia de hermenéutica jurídica.

Vale relievar que los motivos antes explicados son independientes, dado que sus posibles configuraciones se descartan entre sí. Para entender mejor, si lo fundamentado es la indebida aplicación (error de selección), resulta contradictorio señalar sobre la misma norma la denuncia de falta de aplicación (error de existencia) o errónea interpretación (error de hermenéutica), pues aquella se refiere a la efectiva aplicación de una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. Si se denuncia falta de aplicación, entendemos que no ha sido considerada la norma que resuelve el problema jurídico, de ahí que se descarta la indebida aplicación, y la errónea

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

interpretación, dado que, en este último caso, no puede existir una deficiencia de hermenéutica, respecto de una disposición no aplicada. Y, si lo que se alega es errónea interpretación, partimos de la correcta apreciación sobre la selección y existencia de la norma, descartando automáticamente los dos motivos restantes.

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

OCTAVO. - RESOLUCIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN:

8.1 Los jueces de segunda instancia, en la parte resolutiva del fallo, señalan: *ª (¼) DÉCIMO PRIMERO: DECISIÓN.- Por las consideraciones que anteceden y analizadas las pruebas aportadas al proceso a la luz de la sana crítica, considerando el principio de lealtad procesal, así como lo alegado por las partes, y lo que obra en autos, en estricto cumplimiento a lo prescrito en los Arts. 1, 4, 5, 7 y 36 del Código del Trabajo; artículos 92, 95, 160, 161 y 164 del Código Orgánico General de Procesos; artículos 9, 15, 19, 23 y 26 del Código Orgánico de la Función Judicial; y Arts. 33, 75, 76, 82, 328 y 326 en sus principios segundo y tercero de la Constitución de la República, este Tribunal de Alzada que integra la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ª ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº , en criterio unánime, RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, consecuentemente se CONFIRMA la sentencia venida en grado, así como los valores liquidados por el Juez de primer nivel.-* ***En el 5% del valor total de la liquidación, se regulan los honorarios de la defensa técnica del actor****.- (¼)º* (Énfasis fuera de texto original).

8.2 En lo fundamental el accionante trata de justificar la procedencia de costas y honorarios profesionales generados en segunda instancia, argumentando que al no disponer su satisfacción a cargo del empleador, el tribunal *ad quem* omitió la aplicación de los artículos

286 numeral 5 del COGEP y 588 inciso segundo del Código del Trabajo.

Para contextualizar la cuestión discutida, obsérvese que el juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, abogado Luis Alberto Ollague, declara con lugar la demanda presentada por Miguel Ángel Rodríguez Paredes, ordenando que la Junta de Beneficencia de Guayaquil en la persona de Germán Francisco Lince Manrique -condenado también por sus propios derechos- satisfaga a favor del actor lo siguiente: **i)** diferencias por pensiones jubilares de febrero 2016 a noviembre 2018, la suma USD $ 6.278,44; **ii)** décimo tercera pensión jubilar período de 2016 a 2018 la cantidad de USD $ 553,98; y, **iii)** diferencia por bonificación por desahucio el valor de USD $ 5.911,87).

Valores que ascienden a un total de USD $ 12.744,29. Debe observarse que en el fallo de primera instancia no se condenó en costas procesales ni se ordenó el pago de honorarios en favor del abogado patrocinador del actor.

Por su parte, el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas ±conforme la parte dispositiva de la sentencia antes transcrita- rechazó el recurso de apelación de la parte demandada, confirmando la sentencia de primer nivel. Además, ordenó el pago de honorarios a favor de la defensa técnica del actor por el 5% del valor total de la liquidación. Sin condenar en costas judiciales a la demandada.

8.3 Ahora bien, nótese que la accionante en su libelo de casación acusa la falta de aplicación del artículo 286 del Código Orgánico General de Procesos, donde se prevé los casos en los cuales los juzgadores condenarán en costas procesales a las partes, y que son los siguientes:

ª 1. Cuando una parte solicite a la o al juzgador la realización de una audiencia y no comparezca a ella. Si la audiencia ha sido ordenada de oficio por la o el juzgador, la condena se impondrá a la parte ausente. 2. Cuando una parte desista, salvo acuerdo de las partes. 3. Cuando se declare desierto el recurso o haya sido rechazado y declarado que fue interpuesto con mala fe, en ejercicio abusivo del derecho o con deslealtad procesal, dejando a salvo las sanciones previstas en la ley. 4. Cuando la o el deudor no comparezca a la audiencia y no haya efectuado la entrega de la cosa en el procedimiento de pago por consignación. Se le condenará además a pagar los gastos de comparecencia de la o el acreedor. 5. Las demás determinadas en la ley.º

Por otra parte, el artículo 588 del Código del Trabajo prevé lo siguiente:

*ª ¼ **Sanciones por temeridad o mala fe. -** En caso de que el juez o tribunal de la causa determine que*

todas o una de las partes procesales ha litigado con temeridad o mala fe, la o las sancionará con multa de cinco a veinte remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general.- ***Las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador***º. (Énfasis fuera de texto original)

La disposición antes transcrita regula dos supuestos distintos: **i)** el primero, que establece una multa que va de cinco a veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, como consecuencia que una o ambas partes litiguen con temeridad o mala fe; y, **ii)** el segundo, que se remite al pago de costas judiciales y honorarios de la defensa del trabajador a cargo del empleador, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador.

En este caso el problema jurídico a resolver se corresponde con el segundo supuesto de la norma en referencia. Dado que su contenido busca resarcir las costas generadas en la tramitación de la causa, y el estipendio en honorarios profesionales del abogado patrocinador incurridos por el actor. Es decir, en general los costos derivados de la sustanciación de una acción judicial iniciada ±específicamente en este juicio- con ocasión de reclamar el reconocimiento de derechos laborales insatisfechos por el empleador.

Siendo que el presupuesto necesario para la condena en contra del empleador de costas procesales y honorarios profesionales del abogado patrocinador del actor, es que ±en las causas laborales- las pretensiones planteadas sean reconocidas total o parcialmente en sentencia a favor del trabajador.

En este contexto, en lo relacionado al pago de honorarios profesionales reclamados por el actor y casacionista en beneficio de su abogado patrocinador en segunda instancia, se debe tener presente que aun cuando el fallo del juez de primer nivel no reconoció la cancelación de honorarios a favor de la defensa técnica del demandante. En la sentencia cuestionada los jueces de segundo nivel ordenaron el pago por tal concepto a favor de la defensa técnica del actor por el 5% del valor total de la liquidación. Es decir, la decisión cuestionada sí dispuso el pago de los honorarios profesionales.

Sin embargo, es necesario aclarar que, el único recurrente respecto de la sentencia dictada en primera instancia, fue la parte demandada. Pues, si bien la actora se adhirió al recurso de apelación presentado por la accionada, omitió fundamentar su adhesión dentro del término fijado para ello. Dado que se limitó a contestar la fundamentación del recurso de apelación presentada por la demandada sin adherirse expresamente a tal recurso (fs. 122 a 124). De ahí que, según el artículo 258 del COGEP, esta adhesión debe considerársela como no deducida.

En consecuencia, no existió inconformidad frente a la omisión de condena en costas, confirmándose así esta cuestión. Por tanto, en aplicación del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, tales costas no pueden ser materia del actual recurso de casación.

NOVENO-. DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** en los términos de este fallo, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor, en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 17 de enero de 2020, las 09h04. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

BARRERA ESPIN LIZ MIRELLA

CONJUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149057819-DFE

Juicio No. 11371-2019-00168

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

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 13 de mayo del 2021, las 15h20. **VISTOS:**

ANTECEDENTES: a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Glicerio Jiménez Olmedo en contra de la Universidad Nacional de Loja, en la persona del ingeniero Nicolay Arturo Aguirre Mendoza su Rector y representante legal, se contó con la abogada Ana Cristina Vivanco Eguiguren, Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Loja; la parte accionada interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 06 de febrero de 2020, las 11h07, que resuelve: *ª 1.- Negar el recurso de apelación de la Universidad Nacional de Loja; 2.- Aceptar el recurso de apelación del actor del proceso; 3.- Confirmar la sentencia venida en grado en cuanto a conceder el derecho de jubilación patronal al trabajador, REFORMANDO la sentencia y corrigiendo el error de cálculo, en cuanto a que la pensión jubilar, le corresponde al trabajador la cantidad de $ 414,13 en forma mensual. Por lo que se ordena el pago de $ 22.115,75 (VEINTIDOS MIL CIENTO QUINCE DÓLARES CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS), conforme la liquidación constante en el considerando 5.5., literal f) de esta sentencia por pensiones adeudadas hasta enero del 2020, deberá calcularse las pensiones e intereses que se devenguen en lo posterior; 3.- Sin costasº* .

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 04 de septiembre de 2020, las 12h16, la Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, Liz Barrera Espín, admitió el recurso formulado por la Universidad Nacional de Loja.

c) Cargo admitido: El recurso interpuesto fue admitido a trámite por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por ENMA [illegible]
C = EC
L = QUITO
CI [illegible]

de Justicia, se encuentra conformado por las Juezas, doctoras: Enma Tapia Rivera; María Consuelo Heredia Yerovi; y, doctora Katerine Muñoz Subía (ponente). Siendo competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *"Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley."*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *"Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley."*; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *"La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo"*, en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de 26 de abril de 2021, a las 10h18, que obra a fs. 19 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 11 de mayo de 2021, las 10h00; 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 parte demandada y recurrente considera que el tribunal *ad quem* ha infringido los artículos 216 numeral 2 del Código del Trabajo y 75 de la Constitución de la República.

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 Në 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.

El tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *ª ¼de 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 recurrido¼º* (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: *ª ¼El 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 sentenciasº* . (Sentencia de N° 331-15-SEP-CC. Caso Në 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8); también ha referido que *ª ¼es 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 jurídicaº* . (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 cinco del artículo 268 del COGEP: Con fundamento en el caso cinco, la entidad demandada y casacionista acusa al tribunal de alzada haber incurrido:

5.1.1.- En la errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, pues a decir de

la accionada los juzgadores de apelación para realizar el cálculo de la pensión jubilar patronal mensual a favor del actor debieron considerar el salario básico unificado, esto es, *ª el valor de $354.00 dólares* (SBU año 2015) y no la media de la última remuneración que percibió el trabajador, *ª $983.16 dólaresº* ; y,

Adicionalmente, refiere que el criterio de aplicar el *ª SALARIO BÁSICO UNIFICADO (SBU) (¼) y NO la última remuneración que percibió el trabajadorº ,* lo ha efectuado la misma Sala que emitió la sentencia impugnada y ±asegura la demandada- ha sido ratificada por la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio No. 11371-2018-00132.

5.1.2.- En vulneración del principio constitucional de tutela judicial efectiva pues a decir de la parte recurrente: *ª El artículo 216 del Código del Trabajo no mantiene conformidad con la disposición constitucional del artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, pues no nos permite acceder a la justicia a objeto de obtener una sentencia de fondo sobre nuestra pretensión, lo cual implica la imposición de obstáculos irrazonablesº* .

5.2.- Problema jurídico a resolver: Corresponde dilucidar, si el tribunal *ad quem* incurrió en:

5.2.1.- Errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, al disponer el pago de la pensión jubilar patronal mensual a favor del actor, considerando la remuneración básica unificada media del último año, y no el *ª SALARIO BÁSICO UNIFICADO (SBU)º* vigente al momento de la terminación de la relación laboral; y,

5.2.2.- Vulneración del principio de tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, al no recibir ±a criterio de la parte demandada- una sentencia de fondo.

5.3.- Consideraciones sobre el caso cinco del artículo 268 del COGEP.- El recurso de casación por el caso cinco procede: *ª 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 *ª in iudicandoº* , 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.

5.4.- Examen del cargo:

5.4.1.- Primer problema jurídico: Errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, al disponer el pago de la pensión jubilar patronal mensual a favor del actor, considerando la remuneración básica unificada media del último año, y no el *"SALARIO BÁSICO UNIFICADO (SBU)"* vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

a) Los jueces de alzada, en el punto 5.5. del considerando quinto del fallo, para corregir el error de cálculo en torno al monto de la pensión jubilar mensual, señalan: *"El señor juez de primera instancia se confunde en la norma y se produce el error de cálculo, pues jamás esta norma le manda a dividir en dos el salario básico unificado del trabajador en general, a fin de determinar la pensión jubilar, por lo que le sale el valor de $ 177 como pensión jubilar, teniendo en cuenta que el salario básico unificado en el año 2015, para el trabajador en general era $ 354, la ley le manda a hacer el cálculo del art. 216.1, y encontrado este valor, verifique esta pensión no es superior o MAYOR a la media del último año del trabajador (¼)El rango de la jubilación, en el caso sub júdice, para el trabajador en este caso es: la mínima $ 20 dólares como máximo $ 491,58, como el cálculo establecido con el art. 216.1 del Código de Trabajo, ($ 414,53) no es superior se encuentra dentro de los parámetros legales. Volvemos a repetir lo que hemos venido diciendo en otros procesos, que para hacer lo que hizo el juez, en fijar una pensión mensual de $ 177 dólares basado en el salario básico unificado del*

trabajador en general del año 2015, que era $ 354/2= $ 177, no necesita realizar ningún cálculo conforme el art. 216 inciso primero del Código de Trabajo, basta que verifique el último sueldo del trabajador y si aquél pasa del salario básico unificado, que en general pasa así, solamente debe dividir el salario básico unificado, y estaría el valor que manda a pagar, eso no es así ni lo ha dispuesto así la ley. Este es un derecho social, constitucional, por lo tanto el espíritu de la Ley, busca hacer lo justo, a favor del trabajador que ha entregado su vida laboral a una institución, en base a su esfuerzo a sus capacidades, lo que indudablemente lo posicionó con una remuneración diferente de otros trabajadores, por lo tanto, esta remuneración es importante, pues la misma se basa en un cálculo dispuesto en la ley, hacerlo de diferente manera es evidente que existe un error de cálculo, puesto que aquello con lleva a distorsionar numéricamente las cantidades que en verdad le corresponden al trabajador. En este sentido nos hemos pronunciado, siendo confirmada la sentencia por la Corte Nacional de Justicia, Sala Laboral, en el proceso 2018-00162ª .

b) La Universidad Nacional de Loja, sustenta su recurso de casación en la errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo, ya que sostiene que la citada disposición jurídica, *ª trata de una* ***remuneración básica unificada*** *no de la remuneración individual o personal del trabajadorª* , para el cálculo de la pensión jubilar mensual.

El derecho a la jubilación patronal es una prestación económica que consiste en el pago de una pensión mensual vitalicia más otros beneficios en favor de los trabajadores que han cumplido el periodo de labor para un mismo empleador; el cual está regulado por el artículo 216 del Código del Trabajo, que establece que los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores. El numeral 2 de la citada disposición legal ±cuya infracción ha sido acusada-, en su parte pertinente dice: *ª 2.* ***En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año*** *ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US $ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US $ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. (¼) Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.º* . (las negritas nos pertenecen).

El citado artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, al referirse que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año, hace alusión a la remuneración básica unificada que estuvo percibiendo el trabajador, y no a la remuneración básica mínima unificada, fijada por el Consejo Nacional del Trabajo y Salarios, ni mucho menos al salario mínimo vital general.

Criterio que se ha ratificado por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en varios fallos análogos, como por ejemplo el dictado en los juicios número 17731-2015-2563, 08371-2016-00283, 17371-2016-05765, entre otros. Así, en la sentencia correspondiente al primero de los juicios citados, esta sala señaló: *ª(¼) refiere que el máximo a recibir por parte del trabajador no debe superar la media de la remuneración percibida, y cuando se trata de remuneración percibida ha de entenderse a la que efectivamente percibía el beneficiario al momento de acogerse a la jubilación patronal. Aceptar que se trate de una remuneración básica unificada desembocaría en el ilógico de nunca realizar un cálculo, sino simplemente ordenar el pago de la remuneración básica unificada de la fecha de terminación de la relación laboral, lo cual, es contrario a los parámetros que el propio texto normativo establece, pues no puede perderse de vista, que para el cálculo de la pensión jubilar mensual, el salario percibido por el trabajador es uno de los parámetros indispensables a tener en cuenta (art. 126.1 CT)º*. Así mismo, dentro de los juicios signados con los números 11371-2019 y 11371-2019-00088, entablados contra la misma demandada, se ha indicado que la regla 2 del artículo 216 del Código del Trabajo se refiere a la remuneración básica unificada que percibía el trabajador.

Siguiendo lo transcrito, resulta evidente que *ª la remuneración básica unificada media del último añoº*, no se refiere a la remuneración básica unificada del trabajador en general vigente a la fecha de culminación del vínculo obrero patronal ±como alega la demandada-. Más bien debe entenderse que el límite máximo previsto en la regla 2 del artículo 216 del Código de Trabajo se remite al promedio de la remuneración percibida por el trabajador al momento de acogerse a la jubilación patronal.

Finalmente, la accionada menciona en la fundamentación del recurso de casación que la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio No. 11371-2018-00132, se ha ratificado el criterio en cuanto la remuneración básica unificada media del último año, corresponde al *ª SALARIO BÁSICO UNIFICADO (SBU) (¼) y NO la última remuneración que percibió el trabajadorº* ; afirmación que

no se compadece con la realidad, pues respecto del juicio aludido, esta Sala resolvió el recurso de casación presentado -por la misma accionada-, en razón al objeto del recurso, esto es, en relación al cargo admitido y las normas que la demandada consideraba infringidas, mismas que giraban en torno a la bonificación por jubilación prevista en el artículo 24 del Contrato Colectivo de Trabajo, todo ello en cumplimiento del principio dispositivo, siendo en sí mismo un caso distinto al presente, en el que no se analizó el derecho del accionante a la pensión jubilar mensual ni mucho menos su cálculo. Igualmente cita el juicio No. 11371-2019-00083, como caso análogo en el cual supuestamente la Corte Nacional ha emitido pronunciamiento; lo que no se corresponde con la realidad, pues el juicio aludido, ni siquiera se interpuso recurso de casación.

En este contexto, este Tribunal observa que los juzgadores de la Corte Provincial de Justicia de Loja aplican correctamente la disposición contenida en la regla 2 del artículo 216 del Código del Trabajo, relativo a la remuneración básica unificada media del último año, por lo que el cargo propuesto por la parte demandada deviene en improcedente.

5.5.- Segundo problema jurídico: Vulneración del principio de tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, al no recibir ±a criterio de la parte demandada- una sentencia de fondo.

5.5.1. La parte recurrente acusa en forma general la vulneración del principio de tutela judicial efectiva, mencionando que la norma contenida en el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo no le permite acceder a obtener una sentencia de fondo.

5.5.2. La disposición constitucional contenida en el artículo 75 que la parte demandada y recurrente estima infringida, prevé *ª Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.º*

La tutela judicial efectiva implica el derecho de acceso a la justicia y de protección de los derechos y garantías ciudadanas, tendientes a materializar en forma real sus derechos individuales y sociales,

objetivo que se cumple a través del principio de interdependencia que lo vincula con el derecho al debido proceso, previsto en el artículo 76 ut supra, que es transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza la protección de otros derechos constitucionales, encaminados principalmente a tutelar que todas las personas cuenten con un proceso justo y para ello se demanda la existencia de un sistema jurídico válido y eficaz, que cuente con normas previas, claras y públicas que lleven a la praxis la denominada seguridad jurídica, prevista en el artículo 82 de la norma suprema.

Si bien es cierto, quien inicia la reclamación es el que considera comprometido de cualquier forma el ejercicio o reconocimiento de sus derechos; la protección no sólo se limita en favor de quien activa la acción judicial, sino que también comprende y resguarda al sujeto frente al cual se exige el cumplimiento o reconocimiento de un derecho determinado; por tanto, la tutela judicial efectiva tiene efectos sobre los sujetos procesales sin restricciones, y sin interesar su posición en la controversia (como demandante o demandado).

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado: *ª [¼] el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y en éste se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es, acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia.º* (Sentencia N° 117-14-SEP-CC dictada en el caso N° 1010-11-EP, citados en la sentencia N° 108-15-SEP-CC emitida en el caso N°0672-10-EP; y, sentencia N° 018-16-SEP-CC dictada en el caso N° 0932-15-EP)

En esta línea de ideas, conforme el análisis que consta a lo largo de este fallo, se constata que la parte demandada ha efectivizado su derecho a la tutela judicial efectiva durante el decurso del proceso, más aún ha interpuesto recurso de apelación el mismo que fue rechazado por el tribunal *ad quem*, obteniendo una sentencia de fondo motivada sobre la base de normas previas, claras y públicas, y posteriormente ha ejercido nuevamente su derecho de impugnación a través del presente recurso, obteniendo respuesta sobre cada uno de los puntos en que se concreta su recurso, sin que la norma contenida en el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, restrinja por sí misma su derecho a la tutela judicial efectiva como equivocadamente sostiene la parte demandada. Siendo necesario

puntualizar que el efectivo cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva no involucra que la pretensión debe necesariamente ser aceptada por el órgano jurisdiccional, sino, garantiza que la petición sea conocida por un juez/tribunal competente, en un proceso llevado a cabo con las garantías básicas del derecho a la defensa, otorgándose una respuesta a los justiciables, exteriorizando las razones justificadas de la decisión, y que al final, la resolución sea ejecutada.

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 del trabajador, sujeta a las disposiciones constitucionales, así como ha aplicado la normativa laboral correspondiente al caso concreto, razón por la que, se desechan los cargos alegados al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

6. DECISIÓN:

Por lo expuesto, 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,** no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 06 de febrero de 2020, las 11h07. Sin costas ni honorarios que regular.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149944329-DFE

Juicio No. 11371-2019-00168

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 26 de mayo del 2021, las 16h07. **VISTOS:** En virtud de la licencia conferida a la doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional, actúa el doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional (E). En el juicio de trabajo seguido por Glicerio Jiménez Olmedo en contra de la Universidad Nacional de Loja, en la persona del ingeniero Nicolay Arturo Aguirre Mendoza su Rector y representante legal, se contó con la abogada Ana Cristina Vivanco Eguiguren, Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Loja; la parte demandada ha solicitado recurso horizontal de aclaración de la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, el 13 de mayo de 2021, a las 15h20; con el fin de resolver lo que en derecho corresponda, y una vez que el petitorio ha sido debidamente notificado a la parte actora, se considera:

PRIMERO: Del Recurso de Aclaración.- El artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, prevé que la aclaración procederá en el caso que la sentencia o auto fueren oscuros, debiendo tenerse en cuenta que el juzgador podrá aclarar su decisión siempre y cuando, el peticionario demuestre que existe fundamento para tal efecto. Considerando que, conforme el artículo 255 *ibídem*, como condición necesaria para la procedencia de la solicitud de aclaración, el recurrente debe ofrecer argumentos dirigidos a demostrar que existen cuestiones que es necesario sean esclarecidas.

SEGUNDO: Fundamentos del recurso de aclaración.- El peticionario solicita, se aclare la sentencia dictada, en relación a que: *ª ¼si en el presente proceso judicial se aplicó lo estipulado en el Art. 133 del Código del Trabajo.º ,* para el cálculo de la jubilación patronal.

TERCERO: Pronunciamiento del Tribunal de Casación.-

3.1. Con relación al pedido de aclaración referido, este Tribunal considera pertinente mencionar que el artículo 133 del Código del Trabajo ±al que hace referencia la parte demandada-, al abordar el salario mínimo vital general, es claro al señalar que únicamente será considerado con fines referenciales para el cálculo. En relación con esta norma jurídica, la Corte Nacional de Justicia -resolución, publicada en el Registro Oficial No. 81, del 4 de diciembre de 2009- declara la existencia de precedentes jurisprudenciales obligatorios, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho,

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
C = EC
L = QUITO
CI

señalando en su artículo 1, numeral segundo lo siguiente: *ª Que la denominación ©Salario Mínimo Vital General©y ©Salario Básico Unificado©corresponden a dos conceptos distintos, entre los que hay una relación de género a especie, pues el Salario Mínimo Vital General (la especie) es un componente del Salario Básico Unificado (el género) mientras que este último se constituye por los componentes que determina la ley.º*

En esta línea de ideas el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, al referirse que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año, hace alusión a la remuneración básica unificada que estuvo percibiendo el trabajador, y no a la remuneración básica mínima unificada, fijada por el Consejo Nacional del Trabajo y Salarios. Ni mucho menos al salario mínimo vital general, establecido en el artículo 133 del Código Laboral, que como se ha dicho es un parámetro referencial.

Criterio que se ha ratificado por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en varios fallos análogos, como por ejemplo el dictado en los juicios número 17731-2015-2563, 08371-2016-00283, 17371-2016-05765, entre otros. Así, en la sentencia correspondiente al primero de los juicios citados, esta Sala señaló: *ª (¼) refiere que el máximo a recibir por parte del trabajador no debe superar la media de la remuneración percibida, y cuando se trata de remuneración percibida ha de entenderse a la que efectivamente percibía el beneficiario al momento de acogerse a la jubilación patronal. Aceptar que se trate de una remuneración básica unificada desembocaría en el ilógico de nunca realizar un cálculo, sino simplemente ordenar el pago de la remuneración básica unificada de la fecha de terminación de la relación laboral, lo cual, es contrario a los parámetros que el propio texto normativo establece, pues no puede perderse de vista, que para el cálculo de la pensión jubilar mensual, el salario percibido por el trabajador es uno de los parámetros indispensables a tener en cuenta (art. 126.1 CT)º .*

Por lo expuesto, en los términos de este auto, se atiende la solicitud de aclaración de la parte demandada.

VOTO SALVADO: DR. JULIO ARRIETA ESCOBAR

VISTOS: Por cuanto no formé parte del tribunal que dictó sentencia en la presente causa, no

corresponde pronunciarme respecto del pedido de aclaración solicitado por la parte demandada. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE

CONJUEZ NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149057494-DFE

Juicio No. 09359-2016-01535

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

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 13 de mayo del 2021, las 15h19. **VISTOS: ANTECEDENTES:**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio oral de trabajo que sigue Luis Alberto González Vargas en contra de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, en las personas: doctor Jorge Bernardino Torres Prieto, en su calidad de Representante Legal y Msc. Susana Hinojosa Dazza como Promotora Institucional, a quienes demanda por sus propios derechos y por su responsabilidad solidaria; tanto la parte actora como la demandada interponen recurso de casación 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 21 de octubre de 2019, las 15h25, que revoca la sentencia subida en grado y ordena que la demandada pague la diferencia de USD $ 37.662,45, por concepto de fondo global de jubilación patronal, más USD $ 1.362,50 que se compone de la reliquidación del despido intempestivo y la bonificación por desahucio y la diferencia pagada en el finiquito a favor de Luis Alberto González Vargas; total a pagar USD $ 39.024,95. Se fija en el 5% los honorarios del abogado del accionante.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 16 de junio de 2020, las 08h45, el doctor Víctor Fernández Álvarez, Conjuez de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite únicamente el recurso interpuesto por Luis Alberto González Vargas.

c) Cargo admitido: El recurso fue admitido a trámite por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO.- Competencia: Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por las Juezas, doctoras: Enma Tapia Rivera, María Consuelo Heredia Yerovi; y, Katerine Muñoz Subía (jueza ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por ENMA [illegible]
C = EC
L = QUITO
CI [illegible]

Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *"Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley."*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *"Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley."*; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *"La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo";* en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación, el artículo 613 del Código del Trabajo; y, del acta de resorteo de 10 de marzo de 2021, a las 09h45, cuya razón obra a fs. 13 del cuaderno de casación.

SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación: La parte recurrente considera que el tribunal de alzada en el fallo de mayoría infringió las siguientes normas: artículos 326 numeral 2 de la Constitución de la República, 23, 233 y 244 del Código del Trabajo. Fundamenta sus acusaciones en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO.- Del recurso de casación: El recurso de casación como medio de impugnación extraordinario, constituye un instituto de carácter restrictivo en tanto que no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y formalista toda vez que está sometido en su formulación a una técnica lógica-jurídica especial, cuyo eje es la revisión y solución del error judicial en la justicia ordinaria. La oportunidad en su activación e interposición y su correcta fundamentación, determinan la procedencia o no de las causales invocadas, siendo su objetivo atacar la decisión que se recurre para casarla (invalidarla o anularla) por los vicios de fondo o forma que puedan ser detectados en el examen casacional.

Al respecto, el tratadista Luis Armando Tolosa Villabona, al abordar sobre el recurso de casación, refiere como característica que: *"En Casación se compara la sentencia con la norma jurídico procesal o sustancial para establecer si ella viola o no la ley, de manera que si el juez cometió errores en la sentencia, ésta debe ser anulada o casada. En las instancias se discuten cuestiones fácticas e históricas. El operador judicial o el juez, trata de analizar el hecho frente a la ley, mientras en casación se analiza la sentencia ante la ley. En las instancias se compara el caso controvertido sobre la ley, en Casación, la sentencia frente a la ley."* (TOLOSA VILLABONA, Luis Armando. Teoría y Técnica de la Casación. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2da. Edición, Bogotá. 2008. p. 114)

En este orden de ideas, el recurso de casación garantiza una protección jurídica del derecho y de la

seguridad jurídica, pues promueve la tutela judicial efectiva a través del pronunciamiento de una decisión motivada, justa y oportuna.

Al ser el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia, el rol de la administración de justicia juega un papel garantista que refuerza el debido proceso a fin de efectivizar y tutelar los derechos fundamentales reconocidos en las normas constitucionales. Es así que, el sistema procesal se define como un medio para la realización de la justicia conforme lo prevé el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, y los puntos de apoyo están marcados por las normas procesales, de la mano de los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal; de todo ello, emerge la configuración de un debido proceso que se protege como un derecho y que, a la vez, está integrado por un conjunto de garantías destinadas a impedir la arbitrariedad, de este modo, a través de la actuación de juezas y jueces se materializa las normas y principios constitucionales.

CUARTO.- Análisis del recurso interpuesto:

4.1. Acusaciones con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- El casacionista sustenta su recurso de casación en los siguientes términos:

a) Afirma que existe falta de aplicación de los artículos 23 y 244 del Código del Trabajo, referentes a la sujeción de los contratos individuales al pacto colectivo y a la preeminencia del convenio colectivo, respectivamente; y, 326 numeral 2 de la Constitución de la República que trata sobre el principio de intangibilidad de los derechos de los trabajadores, concretamente en el considerando *ª segundo º* de la sentencia de mayoría dictada por el tribunal *ad quem*, al negarle *ª el pago de indemnizaciones y bonificaciones del Sexto Contrato Colectivo º* Ë cuando en la presente causa el accionante no ha demandado la vigencia o existencia de aquel, sino que *ª cuando el contrato colectivo dejó de estar vigente en el año 2001, mi patrono SEGUIA CUMPLIENDO Y PAGANDO DE MANERA MENSUAL, PERMANENTE Y CONTINUA todos y cada uno de los valores y rubros que correspondían en las cláusulas (¼) del sexto contrato colectivo, por lo tanto se constituyeron en DERECHOS ADQUIRIDOS, por la ficción del derecho que contempla el principio de PREEMINENCIA DEL CONTRATO COLECTIVO (¼) que establece que (¼) MODIFICA el contrato individual y éste se celebrará y mantendrá en lo sucesivo con las condiciones del colectivo º ,* insistiendo en que -a su criterio- no es necesario que se encuentre en vigencia la convención colectiva para el pleno reconocimiento de sus beneficios ya que aquellos no dependen de la existencia del pacto colectivo

sino que en sí mismos constituyen derechos adquiridos de los trabajadores e incorporados a los contratos individuales al haber sido reconocidos por la demandada en forma voluntaria durante trece años.

b) Aduce la falta de aplicación del artículo 233 del Código del Trabajo, ya que el actor demandó el pago de la estabilidad de los trabajadores que han presentado proyecto de contratación colectiva; lo que fue negado por los jueces de mayoría al considerar que al haber declarado el Tribunal de Conciliación y Arbitraje la nulidad en el trámite administrativo de negociación del contrato colectivo al no haber sido presentado por un Comité Central Único ±falta de legitimado activo-, tal vicio procesal vuelve las cosas hasta antes de dicha situación, es decir, a la fase de negociación privada que es anterior a la presentación ante el Inspector de Trabajo, lo que -asegura el casacionista- no es correcto pues la ilegitimidad de personería es una nulidad subsanable en cualquier fase del proceso conforme lo determinan los artículos 359 y 360 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no se debía declarar la nulidad, debido a que *ª si la parte ratifica o aprueba, el proceso será válido, COSA QUE AL DESPEDIRME A MI COMO A MUCHOS OTROS COMPAÑEROS SINDICALISTAS YA NO PUDIMOS CONSTITUIR EL COMITÉ ÚNICO PARA RATIFICAR LAS GESTIONES DEL SINDICATO, violentando así la estabilidad garantizada que contempla el Art. 233 del Código del Trabajoº* .

.

4.2. Problemas jurídicos a resolver: De conformidad con el planteamiento del recurso propuesto por el casacionista y la sentencia impugnada, corresponde dilucidar:

¿Si el tribunal de alzada infringió por falta de aplicación los artículos 23 y 244 del Código del Trabajo; y, 326 numerales 2 de la Constitución de la República, al desconocer los rubros pretendidos por el actor en la demanda por no encontrarse vigente la contratación colectiva, cuando -a decir del actor- estos constituyen derechos adquiridos sin condicionarse a la vigencia del pacto colectivo?

¿Existe falta de aplicación del artículo 233 del Código del Trabajo en el fallo de mayoría dado que el actor, al momento del despido, se encontraba amparado por la prohibición determinada en la norma sustantiva referida procediendo por tanto la indemnización ahí prevista?

4.3. Consideraciones sobre la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- La causal primera se configura en los casos de: *ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositivaº* ; se refiere exclusivamente a la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción *ª 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tieneº* (Andrade Ubidia, Santiago. ªLa Casación Civil en el Ecuadorº Andrade & Asociados Fondo Editorial. Quito-Ecuador. p.183).

En este sentido, la causal primera está reservada a los errores de juzgamiento conocidos como *ª in iudicandoº* , por tanto, quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia y de no contenerlo se complementa con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente el supuesto de hecho y por tanto el efecto jurídico respectivo, y que sobre ello el doctor Santiago Andrade Ubidia sostuvo: *ª Respecto a la causal primera, también es imprescindible realizar la Áproposición jurídica completaÂ· no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica.º* (ob. cit. p. 203) y para que ello ocurra es necesario que se precisen todas las disposiciones legales que la constituyen; de modo que si se fundamenta el recurso en esta causal se debe puntualizar el vicio o yerro, teniendo en cuenta que son independientes y se excluyen entre sí, y al no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

4.4. Examen de los cargos: Este Tribunal de casación para resolver los problemas jurídicos

planteados en virtud del cargo formulado por el recurrente procede a realizar el análisis de la sentencia dictada por el tribunal de segunda instancia, debiendo precisar que la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en señalar que al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, no cabe consideración alguna en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se considera que el tribunal *ad quem* ha realizado una correcta estimación de ambos; por lo tanto, se debe examinar si se ha producido la infracción de una norma sustantiva en función de los hechos delimitados en la sentencia recurrida; lo cual significa que en el estudio de esta causal, no cabe la discusión de nuevos elementos fácticos, mucho menos una nueva valoración de la prueba practicada en el proceso, aspecto proscrito para el examen de casación.

En tal sentido, a este Tribunal le corresponde determinar si, sobre la base fáctica establecida en el fallo de segunda instancia, se ha producido la infracción de las normas jurídicas que el recurrente identifica en su recurso.

4.4.1. Decisión impugnada: El recurrente en su libelo casacional ha mencionado que su ataque a la sentencia de mayoría se concreta en el argumento del tribunal *ad quem* expuesto en el considerando segundo. Sin embargo, este Tribunal evidencia que aquel se remite a principios constitucionales en general. De ahí que el análisis se remitirá al considerando sexto que se enmarca dentro de la alegación del casacionista:

La mayoría del tribunal de apelación en la sentencia proferida en el considerando sexto, en el punto 6.3 ha establecido: *ª SOBRE LA CONTRATACIÓN COLECTIVA.- (¼) La Corte Nacional de Justicia, mediante RESOLUCIÓN (Fallo de Triple Reiteración) del ocho de julio del año dos mil nueve resolvió: Â¼ PRIMERO: En aplicación del artículo 35 numeral 12 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, que garantiza la contratación colectiva (artículo 326.13 de la Constitución de la República del Ecuador vigente) y prohíbe su desconocimiento, modificación o menoscabo en forma unilateral, el plazo de duración de un contrato colectivo, determina la vigencia de sus efectos jurídicos sin que pueda considerarse que un contrato de tal naturaleza jurídica, pueda entenderse como de tiempo indefinido. SEGUNDO: En aplicación del mismo principio constitucional, el plazo de estabilidad que se señale en el contrato colectivo, se entenderá que corre a partir de la fecha de vigencia de dicho instrumento contractual, y por lo tanto si dentro de dicho plazo se produjere el despido intempestivo, la indemnización que deberá pagarse al trabajador será igual al tiempo que falta para que se cumpla dicha garantía, excepto cuando el mismo contrato colectivo expresamente dispusiere otro efecto, en cuyo caso deberá preferirse éste a aquelÂ En el caso examine el Sexto Contrato Colectivo fue suscrito el dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve*

entre la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil y el Sindicato de Trabajadores de la misma, con un tiempo de vigencia de dos años a partir de la firma del mismo, así lo estipula el art. 5.- PLAZO. La vigencia de este instrumento contractual era hasta el dieciocho de octubre del dos mil uno. No se suscribió el Séptimo Contrato Colectivo durante los siguientes años (más de 10 años), hasta el 20 de diciembre del 2013 en que presentan el proyecto del séptimo contrato colectivo. El actor concluye la relación laboral el día 15 de enero del 2015, tal como obra del Acta de Finiquito, y con fecha diecinueve de diciembre de dos mil catorce, a las 08h09, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Ministerio de Trabajo (Dirección Regional de Guayas y Galápagos) resolvió declarar la nulidad de todo el proceso por falta de legitimado activo, es decir, declaró que no le correspondía al Sindicato de Trabajadores de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, negociar el contrato colectivo, sino que por la demandada Â¼ una institución de educación superior, su finalidad es social y pública, por lo que sus trabajadores debieron constituirse en un Comité Central Único¼Â por tanto, no niega el referido Tribunal de Conciliación y Arbitraje el derecho a la negociación de un nuevo Contrato Colectivo, sino que el legitimado activo para negociar la nueva contratación debe ser un Comité Central Único. En este análisis, y cumpliendo con el Fallo de Triple Reiteración sobre un mismo punto de derecho, emanado del máximo organismo de justicia del Estado Ecuatoriano, esta Sala de Apelación, debe acatar dicha RESOLUCIÓN, por lo que, siendo obligatoria este Tribunal de Alzada manifiesta que no es procedente la reclamación sobre el pago de indemnizaciones y bonificaciones del Sexto Contrato Colectivo reclamadas por el actor en la impugnación del Acta de Finiquito.º

4.4.2. Primer problema jurídico: ¿Si el tribunal de alzada infringió por falta de aplicación los artículos 23 y 244 del Código del Trabajo; y, 326 numerales 2 de la Constitución de la República, al desconocer los rubros pretendidos por el actor en la demanda por no encontrarse vigente la contratación colectiva, cuando -a decir del actor- estos constituyen derechos adquiridos sin condicionarse a la vigencia del pacto colectivo?

4.4.2.1. Las normas acusadas por falta de aplicación prevén:

El artículo 23 del Código del Trabajo, establece *ª **Sujeción a los contratos colectivos.-** De existir contratos colectivos, los individuales no podrán realizarse sino en la forma y condiciones fijadas en*

aquellosº ; mientras que el artículo 244 ibídem, determina: *ª* ***Preeminencia del contrato colectivo.-*** *Las condiciones del contrato colectivo se entenderán incorporadas a los contratos individuales celebrados entre el empleador o los empleadores y los trabajadores que intervienen en el colectivo. Por consiguiente, si las estipulaciones de dichos contratos individuales contravinieren las bases fijadas en el colectivo, regirán estas últimas, cualesquiera que fueren las condiciones convenidas en los individualesº* .

La Constitución de la República en su artículo 326 numeral 2, establece *ª El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (¼) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrarioº* .

4.4.2.2. En la sentencia de mayoría antes transcrita el tribunal *ad quem* al referirse a la contratación colectiva ha determinado los siguientes hechos no controvertidos en este nivel: que el Sexto Contrato Colectivo fue suscrito entre la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil y el Sindicato de Trabajadores, el 18 de octubre de 1999, cuya vigencia fue estipulada en su artículo 5, siendo esta de 2 años, es decir, hasta el 18 de octubre de 2001, y que el nexo laboral entre las partes inició el 02 de enero de 1995 hasta el 15 de enero de 2015.

Para resolver sobre las indemnizaciones y bonificaciones pretendidas por el accionante, que -a su criterio- una vez pactadas en el contrato colectivo, su reconocimiento no se encuentra supeditado a la vigencia del convenio sino que están incorporados directamente en los contratos individuales, los jueces de apelación en la decisión de mayoría se han remitido a la Resolución de 8 de julio de 2009 dictada por la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 650 de 6 de agosto de 2009; así también, de la valoración probatoria ±exclusiva de los juzgadores de instancia- han observado que obra del proceso de fs. 168 a 186 diferentes roles de pagos del actor de los años 2012, 2013 y 2014 *ª ¼constando en todos aportes económicos al Sindicato de Trabajadores y también el pago mensual de LUNCH¼º* .

Al respecto, este Tribunal evidencia que las pretensiones del accionante son: *ª a) Estabilidad y garantía del Art. 10 (¼); b) Subsidio o Bono Vacacional (Art. 12) (¼); c) Subsidio Familiar (Art. 17) (¼); d) Subsidio de Antigüedad (Art. 19) (pendientes años 2014 y 2015) (¼); e) Reconocimiento*

anual por años de servicio(Art. 20) pagado en enero: (pagado en abril calculado sobre el último sueldo por 3 quincenas 2014 y 4 para el 2015) (¼); f) Bonificación Escolar (Art. 20) AÑO 2014 (¼) AÑO 2015 (¼); g) Bonificación por Aniversario (Art. 21) AÑO 2013 (¼) AÑO 2014 (¼) AÑO 2015 (¼); h) Bonificación de Julio (Art. 27) (¼)AÑO 2013 (¼) AÑO 2014 (¼) AÑO 2015 (¼); i) Canasta navideña o Bono (Art. 35) (¼) AÑO 2013 (¼) AÑO 2014 (¼) AÑO 2015 (¼)º ; todas ellas derivadas del Sexto Contrato Colectivo conforme sus cláusulas.

Por tal razón, al ser parte las reclamaciones del actor del Sexto Convenio Colectivo, los jueces de alzada se remiten a la vigencia de dicho pacto, debiendo precisar este Tribunal que el artículo 248 del Código de Trabajo señala que todo contrato colectivo es revisable total o parcialmente al finalizar el plazo convenido y, establece que en caso de no hacerlo, cada dos años, a petición de cualquiera de las partes, debiendo observarse el trámite previsto en la ley, esto es, se requiere la presentación de una solicitud de revisión por escrito, ante la autoridad que legalizó el contrato, antes de sesenta días, por lo menos, de vencerse el plazo o de cumplirse los dos años de vigencia.

En este marco, el artículo 5 del contrato colectivo bajo examen, textualmente señala: *ª **PLAZO.**- El plazo de duración del presente Contrato Colectivo de Trabajo será de dos años, contados a partir de la firma del mismo. Por lo menos con noventa días antes del vencimiento, el Sindicato presentará a la Universidad el proyecto de revisión de este Contrato, comprometiéndose la misma a iniciar las negociaciones del Séptimo Contrato Colectivo a partir de los treinta días subsiguientes de ser notificada con tal proyecto. En caso de celebrarse (sic) el Séptimo Contrato Colectivo después de fenecidos los plazos previstos en el inciso anterior, el Sexto seguirá transitoriamente vigente, pero las conquistas del nuevo contrato tendrán efectos retroactivos, siempre que las causas de la no celebración fuere atribuible a la Universidadº* .

La referida cláusula preveía la duración y vigencia del contrato colectivo, la cual se había dispuesto por dos años, contados a partir del 18 de octubre de 1999, hasta el 18 de octubre de 2001, sin que del expediente se observe que el Comité Central Único de Obreros de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte, haya dado cumplimiento con la condición estipulada en el artículo 5 del contrato colectivo, esto es, presentar noventa días antes de su vencimiento el proyecto del nuevo contrato colectivo, ni que la discusión y negociación del mismo se haya iniciado treinta días después de presentado dicho proyecto. No obstante lo señalado, el accionante afirma que durante más de 10 años

la demandada le venía cancelando tales beneficios a excepción del refrigerio, pues según el actor este si se le canceló hasta concluir con el vínculo laboral; sobre este punto, los hechos determinados por el *ad quem*, evidencian que lo que le fue cancelado durante los años 2012, 2013, 2014 fue el *ª LUNCHº* más no los otros rubros a los que hace alusión el recurrente, aunado a esto, el actor afirmó que *ª desde el mes de junio de 2013 que fueron suspendidos hasta enero del 2015º* no le cancelaban los supuestos derechos adquiridos, más de los roles de pago los juzgadores de apelación verificaron que entre el año 2012 a 2014, el accionante tuvo descuentos por concepto de aporte al Sindicato y que la demandada le cancelaba un valor por refrigerio, sin verificarse lo referido por el actor en el sentido de que la accionada *ª¼ SEGUIA CUMPLIENDO Y PAGANDO DE MANERA MENSUAL, PERMANENTE Y CONTINUA todos y cada uno de los valores y rubros que correspondían en las cláusulas¼º*.

En este contexto, es necesario precisar que las partes suscriptoras de la contratación colectiva han convenido en que dicho instrumento seguirá vigente hasta la suscripción del nuevo contrato tal como lo establece el artículo 248 del Código del Trabajo, disposición normativa que requiere la presentación de una solicitud de revisión por escrito, ante la autoridad que legalizó el contrato, antes de noventa días de vencerse el plazo o de cumplirse los dos años de vigencia, lo cual no ha ocurrido en la especie, por lo tanto, al haber terminado la relación laboral entre los justiciables el 15 de enero de 2015, el Sexto Contrato Colectivo no se encontraba vigente a tal fecha, criterio que comparte este Tribunal ya que se encuentra debidamente fundamentado y acorde a lo contemplado en la Resolución de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 650 de 6 de agosto de 2009, en la cual se establece que el plazo de duración de un contrato colectivo, determina la vigencia de sus efectos jurídicos sin que pueda considerarse que un contrato de tal naturaleza jurídica, pueda entenderse como de tiempo indefinido, de esta manera, se observa que el tribunal *ad quem* analizó la vigencia del contrato colectivo teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 23 del Código del Trabajo que claramente preceptúa que los contratos individuales deberán sujetarse a la existencia del contrato colectivo, que en el presente caso ya no subsistía; artículo 244 ibídem que trata sobre la preeminencia del pacto; y artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República que contempla los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales.

4.4.3. Segundo problema jurídico: ¿Existe falta de aplicación del artículo 233 del Código del Trabajo en el fallo de mayoría dado que el actor, al momento del despido, se encontraba amparado por la prohibición determinada en la norma sustantiva referida, procediendo por tanto la indemnización ahí prevista?.

El casacionista afirma que el tribunal *ad quem* en la sentencia de mayoría incurrió en falta de aplicación del artículo 233 del Código del Trabajo, el mismo que trata sobre lo siguiente: *ª Prohibición de despido de trabajadores.- Presentado el proyecto de contrato colectivo al inspector del trabajo, el empleador no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores estables o permanentes, mientras duren los trámites previstos en este capítulo. Si lo hiciere indemnizará a los trabajadores afectados con una suma equivalente al sueldo o salario de doce meses, sin perjuicio de las demás indemnizaciones previstas en este Código o en otro instrumentoº* . De la norma transcrita se desprende que la protección a los trabajadores inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo ante la autoridad administrativa del trabajo.

Se debe tener en cuenta, que conforme los hechos determinados por el juez plural en la sentencia de mayoría, transcurrieron más de 10 años desde que venció el Sexto Contrato Colectivo -18 de octubre de 2001-, y que no fue hasta el 20 de diciembre de 2013, que el proyecto de Séptimo Contrato Colectivo se presentó.

Sin embargo, el 19 de diciembre de 2014, a las 08h09, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Ministerio de Trabajo, Dirección Regional de Guayas y Galápagos, resolvió por mayoría declarar la *ª nulidad de todo el proceso por falta de legitimado activoº ;* por cuanto no le correspondía negociar el pacto colectivo al Sindicato de Trabajadores sino a un Comité Central Único que debió ser constituido en razón de que la *ª ¼institución de educación superior, su finalidad es social y públicaº* .

En la sentencia de mayoría cuestionada se determinó que el vínculo laboral entre los contendientes culminó el 15 de enero de 2015 conforme el Acta de Finiquito -esto es posterior a la declaratoria de nulidad-; sin haberse presentado un nuevo proyecto de contrato colectivo.

En este contexto, el tribunal de apelación estimó correctamente en el fallo de mayoría que al actor no le amparaba la prohibición de despido pues conforme la resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje de 19 de diciembre de 2014, se declaró la nulidad de todo el proceso de negociación del proyecto de Séptimo Contrato Colectivo, esto es, desde su presentación ante el Inspector de Trabajo,

debiendo tenerse en cuenta que la garantía e indemnización correspondiente contemplada en el artículo 233 del Código del Trabajo inicia desde la presentación de tal proyecto ante el Inspector de Trabajo.

De lo expuesto, se constata que el actor no se encontraba protegido por la prohibición de despido y desahucio prevista en aquella norma, consecuentemente el tribunal de alzada en la sentencia de mayoría no ha incurrido en falta de aplicación del artículo 233 del Código del Trabajo.

4.4.4. Por las consideraciones que preceden, las acusaciones formuladas por el actor en el recurso de casación al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no prosperan.

5.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, 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**, 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, el 21 de octubre de 2019, las 15h25. Sin costas, ni honorarios que regular. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149944591-DFE

Juicio No. 09359-2016-01535

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 26 de mayo del 2021, las 16h09. **VISTOS:** En virtud de la licencia conferida a la doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional, actúa el doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional (E). En el juicio oral de trabajo que sigue Luis Alberto González Vargas en contra de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, en las personas: doctor Jorge Bernardino Torres Prieto, en su calidad de Representante Legal y Msc. Susana Hinojosa Dazza como Promotora Institucional, a quienes demanda por sus propios derechos y por su responsabilidad solidaria; la parte demandada ha solicitado aclaración y ampliación de la sentencia dictada el 13 de mayo de 2021, las 15h19, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, con el fin de resolver lo que en derecho corresponda, y una vez que el petitorio de la accionada ha sido debidamente notificado a la parte actora, se considera:

PRIMERO: Del Recurso de Aclaración y Ampliación.- La Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015, señala que los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de este Código, deben continuar sustanciándose hasta su conclusión con las normas de procedimiento vigentes al tiempo de su inicio; por lo tanto, en el presente caso, es aplicable lo previsto en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, que señala que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura, mientras que la ampliación cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.

En ambos escenarios el juzgador podrá aclarar o ampliar su decisión siempre y cuando, el peticionario demuestre que existe fundamento para tales efectos, entendiéndose que tal recurso no va dirigido a obtener la reforma o anulación de la resolución, sino que permite: corregir defectos en el modo de expresarla o aclarar algún concepto oscuro, pero siempre bajo el presupuesto de que las resoluciones son invariables para los miembros del órgano jurisdiccional que las haya dictado.

Cabe señalar que sobre esa condición de invariabilidad prima el principio de claridad de las resoluciones, consignado en el artículo 274 Ut supra, que señala: *ª En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
C=EC
L=QUITO
CI

méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universalº , norma que le impone al juez el deber de claridad respecto de la sentencia y de resolver en mérito del proceso.

SEGUNDO: Fundamentos del recurso.- El peticionario manifiesta que *ª ¼ al tenor de los artículos 255 y 253 del Código Orgánico General de Procesos, interpongo los recursos de ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN de la sentenciaº* y señala:

Que la decisión carece *ª ¼ de la misma que constituye una obligación de los órganos jurisdiccionales, una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables conocer las causas por las que la o el juzgador, aceptó o denegó las pretensiones planteadas por los sujetos procesales, por lo tanto no puede ser vista como una formalidad, sino como un derecho.º ,* cita el pronunciamiento de la Corte Constitucional en las sentencias Nos. 003-10-SEP-CC y 069-10-SEP-CC, seguidamente transcribe una parte de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, todos ellos relacionados al deber de motivación de los fallos.

Finalmente, precisa que la Corte Nacional de Justicia en varios fallos ha dejado sentado que la obligación de motivación de una decisión debe *ª ¼ ser razonada y fundamentada, y decidir con claridad los puntos materia de controversia¼ º ,* cita el contenido los artículos 7 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República y 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; así también, transcribe el criterio de varios autores.

TERCERO: Pronunciamiento del Tribunal de Casación.-

3.1. Con relación al pedido de aclaración y ampliación, se advierte que la parte demandada funda su recurso en normativa contenida en el Código Orgánico General de Procesos, misma que no es aplicable al presente caso, adicionalmente, de la fundamentación se observa que la entidad accionada se ha limitado a transcribir el contenido de sentencias de la Corte Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Corte Nacional de Justicia, así como transcribir normas constitucional y legal, todos ellos relacionados con la obligación de los juzgadores de motivar sus decisiones, sin

ofrecer argumentos dirigidos a demostrar que existen cuestiones que es necesario esclarecer o que no se resolvió en la sentencia sobre alguno de los puntos que fueron materia de la *litis*.

Es necesario mencionar que en la sentencia emitida el 13 de mayo de 2021, se ha resuelto el recurso de casación en función de los argumentos de la parte actora ±al haber sido este el único admitido-, centrando los problemas jurídicos en determinar si al accionante le correspondía rubros que a su decir constituyen derechos adquiridos sin condicionarse a la vigencia del pacto colectivo; y, si al momento del despido, el accionante se encontraba amparado por la prohibición determinada en el artículo 233 del Código del Trabajo.

En este sentido, corresponde señalar que la motivación contenida en la decisión objeto de recurso de aclaración y ampliación, se desprende del desarrollo lógico de cada una de sus premisas, analizándose los puntos controvertidos, bajo los argumentos del recurso propuesto, permitiendo arribar a una conclusión, la cual ha sido expresada de manera clara en la parte resolutiva.

Por lo expuesto, la solicitud de aclaración y ampliación formulada por la parte demandada deviene en improcedente, por cuanto la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha analizado el recurso de casación interpuesto de manera motivada, evidenciándose que es clara e inteligible y ha resuelto sobre todos los puntos en controversia, razón por la cual se la niega.

VOTO SALVADO: DR. JULIO ARRIETA ESCOBAR

VISTOS: Por cuanto no formé parte del tribunal que dictó sentencia en la presente causa, no corresponde pronunciarme respecto del pedido de aclaración solicitado por la parte demandada. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE

CONJUEZ NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149257410-DFE

Juicio No. 24111-2014-00117

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 17 de mayo del 2021, las 13h14. **VISTOS: PRIMERO: ANTECEDENTES.-**

a. Relación circunstanciada de la decisión impugnada

En el juicio laboral (haberes e indemnizaciones laborales) seguido por Hugo Geovanny Soriano González, en contra de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, representada por el señor Ingeniero Jaime Enrique Jimmy Candell Soto, en su calidad de Rector - se solicitó contar con el Procurador General del Estado; el tribunal de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, dicta sentencia, el 21 de agosto de 2014, que reforma la sentencia subida en grado, declarando con lugar la demanda formulada y disponiendo el pago de haberes labores e indemnizaciones.

Inconforme con esta decisión, la parte demandada interpuso recurso de casación, amparada en los supuestos de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

b. Actos de sustanciación del recurso

En auto de admisibilidad de 17 de febrero de 2021, las 10h42, la doctora María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional, resuelve: *ª Por las consideraciones referidas, y de conformidad con lo previsto en el artículo 8 de la Ley de Casación, se resuelve ADMITIR el recurso de casación deducido por el demandado ingeniero Jaime Enrique Jimmy Candell Soto, en su calidad de Rector y Representante Legal de la Universidad Estatal Península de Santa Elena UPSE; [¼]º* ; en virtud de lo cual, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

a. De la competencia y jurisdicción

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; inciso quinto del artículo 183, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por ENMA [illegible]
C = EC
L = QUITO
CI [illegible]

1 de la Ley de Casación.

Según obra del acta de sorteo de lunes 26 de abril de 2021, a las 10h51, fojas 7 del cuaderno de casación, la competencia para continuar en el conocimiento del proceso correspondió al tribunal conformado por las Doctoras: María Consuelo Heredia Yerovi (PONENTE), Jueza Nacional; Katerine Muñoz Subía; Jueza Nacional; y, Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

Todo ello en conformidad con la Resolución N° 02-2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas y la Resolución Në 04-2021, que trata sobre la distribución de las causas.

b. De la validez procesal

De la revisión del expediente, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal que lo invalide, por lo que, se declara su validez procesal.

c. Del recurso de casación

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; *«según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de «enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio»* (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 221).

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado. El cumplimiento del primer fin, no acarreará implícitamente el del segundo, sin embargo el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

d. De la motivación

AI tenor de lo dispuesto en el literal I) del numeral séptimo del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador: *«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».*

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia o auto recurrido por este recurso extraordinario, ha infringido normas legales o ha incurrido en alguno de los supuestos contemplados en los casos o causales alegadas o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia o auto. En resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia o auto recurrido, siendo: *«el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento»*[1]

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad. *«El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática»*[2]

La motivación será considerada entonces como uno de los componentes de los derechos de tutela judicial efectiva y del debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: *«Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una* ***decisión razonable***

1 Tolosa Villabona Luis Armando, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 126.
2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007.

*es aquella fundada en los principios constitucionales. La **decisión lógica**, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una **decisión comprensible**, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto»*[3]

Entonces, la motivación es el requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por los juzgadores sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan cordura y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la constitución, tratados internacionales, leyes existentes y demás normativa aplicable, de tal forma que, genere seguridad y certeza a las partes.

Así, cumpliendo con la obligación constitucional referida, este tribunal de casación, fundamenta su resolución bajo el análisis que se expresa a continuación:

e. De las causales invocadas como fundamento del recurso de casación

La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación es doctrinariamente conocida como vicio ***in iudicando***, por vulneración directa de normas de derecho, llamadas a aplicarse, al momento de resolver un caso, *«se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo»*[4]

Esta causal, contempla la posibilidad de una violación directa de la norma de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios por: **i)** aplicación indebida; **ii)** falta de aplicación; o, **iii)** errónea interpretación, cuando esta fuera determinante en la parte dispositiva de la sentencia de la que se recurre, así, para que el vicio y el cargo prosperen en casación, el recurrente deberá no solo demostrar la transgresión de la norma, sino cómo esta fue determinante en la decisión del juez al momento de resolver.

Al respecto, debe considerarse que *«La violación de la ley por vía directa proscribe las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al*

3 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 075-15-SEP-CC, 2015, pág. 8.
4 Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 182.

caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces de una causal de puro derecho, eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos»[5]

En este orden de ideas, la violación directa de normas sustantivas parte del supuesto de que la apreciación de hechos y de medios probatorios, efectuada por el tribunal de alzada es correcta y por lo tanto, la parte recurrente se ha conformado con ella; de este modo, los yerros a acusarse radicarán exclusivamente en la aplicación, no aplicación o entendimiento de las normas, y cómo dichos vicios son determinantes en la parte dispositiva.

f. De los cargos formulados

El casacionista al amparo de la **causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación**, contrae sus alegaciones a las siguientes:

- Que el Mandato Constituyente Në 08, fue dictado para eliminar la tercerización, intermediación laboral y la forma de precarización de trabajo, indica que la relación de trabajo es directa entre el empleador y empleado.
- Añade, que en base a dicho Mandato, los trabajadores de la Universidad, no son tercerizados porque mantienen una relación directa con la Universidad Estatal Península de Santa Elena, Institución Pública, que no ejerce intermediación laboral y contrata a los trabajadores conforme lo establece la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP).
- Que ª *Con relación a los servidores públicos, el Art. 4 del Mandato 8 define a la tercerización como una operación entre los prestadores de actividades complementarias y el personal que las instituciones tercerizadas mantienenº* .
- Puntualiza asimismo, que en general de los 7 artículos, 4 Disposiciones Generales y 5 Disposiciones Transitorias del Mandato Në 8, todas tienen que ver con la intermediación laboral y la que es motivo de este reclamo, no aplica a la Universidad Estatal de la Península de Santa Elena UPSE, que siempre ha observado las disposiciones del Código del Trabajo; y, que en casos excepcionales en que pasó por alto algún detalle o se confundió al aplicar la ley administrativa y no la laboral a sus relaciones con los trabajadores, ha sido sancionada con las liquidaciones de pago, como ocurre en la sentencia de primera instancia, en este juicio, que se liquidó: *ª por indemnización del Art. 188 del Código del Trabajo $ 1.480,00, por bonificación del*

5 Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 334.

Art. 185 del Código de Trabajo $370,00 y por diferencia de la estabilidad, (equivalente al sueldo de 4 meses), $ 1.480,00, por el décimo tercer sueldo $61,66, por el décimo cuarto sueldo $292,00, lo que totaliza $ 3.683.99º .

- Sostiene también, que sin respeto de las normas constitucionales y legales, y, en libre interpretación de la aplicación del texto del Mandato Constituyente Në 08, se justifica en la sentencia impugnada, que la Universidad de Santa Elena, estaba obligada a cumplir lo dispuesto en el Mandato Constitucional, dictado por la Asamblea Constituyente y afirman que la UPSE no ha cumplido con otorgar estabilidad al accionante.
- Que la errónea interpretación, al ubicar a una Institución Pública Universitaria como tercerizadora tiene efecto en la sentencia contra la que recurren, ya que la Sala cambia e incrementa el valor a pagar del accionado, ordenando dentro de la sentencia, específicamente en el quinto número de la parte resolutiva del fallo, que se pague la estabilidad establecida en el Mandato Constitucional Në 08, cuando el propio Mandato invocado lo que hace es garantizar la estabilidad de los trabajadores intermediados por las tercerizadoras, ordenando que la UPSE debió asumirlos de manera directa.
- Alega también, que el señor Soriano González Hugo Geovanny, fue contratado para prestar sus servicios lícitos y personales a la Universidad Estatal Península de Santa Elena, en mantenimiento, seguridad, limpieza, habiendo firmado un acta transaccional, después de haber sido despedido por las limitaciones legales y financieras que afectaron a la Universidad, de manera que, siempre existió relación directa entre la Universidad y el trabajador, quien nunca fue tercerizado.
- Finalmente alude, que la UPSE como parte del sector público, conforme el artículo 326 numeral 16 de la Constitución, que determina claramente que quienes no son funcionarios o servidores públicos estarán amparados por el Código del Trabajo, por lo que, al laborar directamente para la Universidad como obrero en actividad de limpieza, el actor del juicio es imposible que pueda estar inmerso en el ámbito de aplicación del Mandato Constitucional Në 08, razón por la cual, no tiene fundamento legal establecer un valor de $ 4,440,00 bajo el concepto de estabilidad prevista en el Mandato Constituyente Në 08. Adicionalmente no se determina con precisión el articulado bajo el cual se realiza dicho cálculo, impidiéndoles realizar el análisis y revisión del valor computado, dejándoles de ese modo en indefensión.

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y tomando en cuenta que el recurso de casación es *ª un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vezº* (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1, corresponde a este tribunal de casación, contrastar las acusaciones formuladas por la parte recurrente en el escrito contentivo de su recurso de casación con la sentencia materia de censura.

Todo ello en estricto apego al principio dispositivo al cual se refiere la Constitución de la República del Ecuador en el numeral sexto del artículo 168, que dice: *ª 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 dispositivoº* . Entendiendo a este principio, como la limitación de las actuaciones de los juzgadores al impulso procesal de las partes, que en materia de casación, se traduce al sometimiento y observancia de las acusaciones formuladas en el respectivo recurso, las cuales, además de contener los requisitos indispensables exigidos por ley, deberán cumplir con el tecnicismo específico requerido para cada una de las causales invocadas.

g. Del problema jurídico

El problema jurídico a dilucidar respecto del cargo alegado, radica en:

- Establecer si el tribunal de alzada en la decisión impugnada, ha incurrido en el yerro alegado, al disponer el pago de la estabilidad prevista en el Mandato Constituyente Në 08 a favor del accionante, a pesar de que la Universidad demandada no se benefició de sus servicios a través de tercerización, sino que equívocamente le habrían contratado bajo la figura de contrato de servicios ocasionales, cuando cumplía actividades en limpieza, mantenimiento y seguridad.

h.- Del examen circunstanciado: Respecto a las impugnaciones formuladas, se analiza lo siguiente: **h.1.-** El Mandato Constituyente Në 08, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 330 de 6 de mayo de 2008, en su artículo 1, eliminó y prohibió la tercerización y la intermediación laboral, y en general cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador, estatuyendo que la relación laboral será bilateral y directa entre el trabajador y el empleador. Razón por la cual, en la Disposición Transitoria Primera del Mandato 8, se

dispuso: ª *Todos los contratos de intermediación laboral vigentes a la fecha de expedición del presente Mandato, se declaran concluidos, sin derecho a ningún tipo de indemnización ni reclamo de ninguna naturaleza, por parte de las empresas que venían operando como intermediarias laborales. A partir de la fecha de vigencia del presente Mandato, los trabajadores intermediados cuya prestación de servicios se rigió por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se reguló la actividad de intermediación laboral, y de tercerización de servicios complementarios, publicada en el Suplemento de Registro Oficial No. 298 de 23 de junio del 2006 , serán asumidos de manera directa por las empresas del sector privado que contrataron con las intermediarias laborales, empresas usuarias que en lo sucesivo serán consideradas para todos los efectos como empleadoras directas de dichos trabajadores, quienes gozarán de un año mínimo de estabilidad, con una relación que se regirá por las normas del Código del Trabajo. Los trabajadores intermediados que hayan sido despedidos a partir del primero de marzo del 2008, con motivo de la tramitación del presente Mandato, serán reintegrados a sus puestos de trabajo. El desacato de esta disposición será sancionado con el máximo de la multa establecida en el artículo 7 de este Mandato, por cada trabajador que no sea reintegrado y cuyo monto será entregado a éste, sin perjuicio de las indemnizaciones contempladas en los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo. Los trabajadores intermediados también serán asumidos de manera directa por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, siempre y cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato. Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa, luego que sean revisados los excesos de la contratación colectiva. No serán incorporados los trabajadores que se hallen incursos en el artículo 53 de la Ley de Modernización del Estado. Los trabajadores de las actuales empresas tercerizadoras de servicios complementarios continuarán laborando en las mismas empresas bajo los términos y nuevas modalidades que se determinan en los artículos 3, 4, 5 y 6 del presente Mandato. Estas empresas deberán adecuar sus estatutos, contratos de trabajo con sus trabajadores, y contratos mercantiles con las correspondientes empresas usuarias, a la nueva modalidad antes indicada, en el plazo máximo de ciento veinte días contados a partir de la vigencia de este Mandato.º (énfasis añadido).* **h.2.-** Ahora bien, en el presente caso, se tiene como hecho establecido conforme se desprende de la sentencia de alzada, que el accionante demandó a su empleadora la Universidad Estatal Península de Santa Elena como su empleadora directa, habiéndose justificado plenamente la existencia de la relación laboral entre los contendientes bajo el siguiente análisis: ª *TERCERO.- Conforme lo normado en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil [¼]. En la especia, la parte*

demandada en la audiencia preliminar aceptó el vínculo laboral pero manifestó que el mismo se regía por la Ley Orgánica de Servicio Público, correspondiendo por consiguiente la carga de la prueba a ambas partes por sus alegaciones. CUARTO: Valorada la prueba actuada por los litigantes y establecido el vínculo contractual sujeto al régimen del Código del Trabajo entre ambos, se advierte que de manera alguna la parte demandada ha justificado la cancelación al actor de los beneficios sociales reclamados, por lo que es procedente ordenar la solución de los mismos. [¼]º , en virtud de lo cual, la garantía de estabilidad de un año a la que se refiere la Disposición Transitoria Primera del Mandato 8, no es aplicable al accionante, ya que si bien el régimen laboral, bajo el cual su empleador le circunscribió de forma equivocada- leyes de la administración pública (LOSEP), cuando se trata de un obrero amparado por las disposiciones del Código del Trabajo; su situación jurídica no se ajusta a los supuestos normativos previsto en el referido Mandato Constituyente Në 08, pues la prestación de sus servicios lícitos y personales para su empleador, no se desarrolló a través de la figura de intermediación o tercerización laboral, como para que exista la obligación de asumirle directamente conforme exige dicha norma, y que frente a su incumplimiento surja la estabilidad de un año prevista en el mencionado Mandato.

En virtud de lo expuesto, este tribunal de casación, encuentra procedente el cargo alegado al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que no le asiste el derecho al actor de esta causa, al rubro liquidado en el numeral 5 de la parte resolutiva de la sentencia impugnada *ª Estabilidad establecida en el Mandato Constituyente No. 8: $ 4,440.00º* .

TERCERO: RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Por todo lo expuesto, este tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia emitida por el tribunal de jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, el 21 de agosto de 2014, en el sentido de que es improcedente el pago de la estabilidad de un año calculada de conformidad con el Mandato Constituyente No. 8. En lo demás se estará al fallo impugnado. Sin costas.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149255041-DFE

Juicio No. 11371-2019-00080

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

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 17 de mayo del 2021, las 12h57. **VISTOS:**

ANTECEDENTES: a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Vicente Filoteo Valverde Rivera en contra de la Universidad Nacional de Loja, en la persona del ingeniero Nicolay Arturo Aguirre Mendoza su Rector y representante legal, se contó con la abogada Ana Cristina Vivanco Eguiguren, Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Loja; la parte accionada interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 22 de noviembre de 2019, las 14h30, que acepta el recurso de apelación de la parte actora, confirma en lo principal la sentencia subida en grado y la reforma en cuanto: *ª la demandada UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, a través de sus representantes legales paguen al actor: VICENTE FILOTEO VALVERDE RIVERA, por concepto de pensión jubilar, lo siguiente: REMUNERACION $ 1.045.11 DIVIDIDO PARA 2 = 522.55; el cálculo según el Art. 216.1 del Código del Trabajo que corresponde al promedio de los últimos cinco años 5 AÑOS= 735.04, pero como este monto es superior a la media, misma que es de $ 522.55 X 62 MESES= 32.398.10, Décima Tercera= 2.699.84; Décima Cuarta= 1.940.66 que es de acuerdo al salario básico. TOTAL= 37.038.60 MENOS la cantidad de $ 6.100.00 que ha recibido el actor por las pensiones de $70,00 por el Contrato Colectivo, nos da un total de= $ 30.938.60. En consecuencia el valor adeudado por la demandada al actor, asciende al valor de $ 30.938.60, asimismo la demandada continuará pagando la pensión mensual de jubilación en el monto de $ 522.55, más la Décima Tercera y Décima Cuarta Pensión Jubilar, a más de los rubros liquidados, deberá pagar la demandada los correspondientes intereses, conforme a la Resolución Nro. 08-2016, publicada en el Suplemento 1 del Registro Oficial 894 de 1 de diciembre de 2016, que se liquidarán por parte del señor Juez de primerº ,* sin costas ni honorarios.

b) Actos de sustanciación del recurso: Previo a la admisión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la accionada, mediante auto de 06 de julio de 2020, las 10h19, la Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, María Gabriela Mier Ortiz, ordenó completar en puntos específicos; luego de ello, tal recurso fue admitido a trámite, según auto de 11 de agosto de 2020, las 10h10, dictado por la Conjueza en referencia.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por LIZ [redacted]
C = EC
L = QUITO
CI [redacted]

c) Cargo admitido: El recurso interpuesto fue admitido a trámite por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, exclusivamente en relación con la errónea interpretación de los artículos 130 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo; mientras que, respecto a la acusación del artículo 75 de la Constitución de la República, *ª al no haber sido invocado (¼) en la presentación del recurso deducido (¼) se la rechazaº*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL: circunstancias

PRIMERO: Competencia: El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se encuentra conformado por los Jueces: doctora María Consuelo Heredia Yerovi; doctora Liz Barrera Espín (voto salvado) en reemplazo del doctor Alejandro Arteaga García, conforme el acta de sorteo de 05 de mayo de 2021, a las 17h48; y, doctora Katerine Muñoz Subía (ponente). Siendo competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *ª 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.º* , artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *ª 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.º* ; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *ª La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajoº ,* en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de 26 de abril de 2021, a las 10h13, que obra a fs. 19 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 11 de mayo de 2021, las 9h00; 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 parte demandada y recurrente considera que el tribunal *ad quem* ha infringido por errónea interpretación los artículos 130 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo.

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 Në 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.

El tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *ª ¼de 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 recurrido¼º* (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: *ª ¼El 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 sentenciasº* . (Sentencia de N° 331-15-SEP-CC. Caso Në 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8); también ha referido que *ª ¼es 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 jurídicaº* . (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: Valga observar que para este propósito se consideraran tanto los fundamentos expuestos en el escrito de interposición del recurso extraordinario de casación de 09 de enero de 2020, su aclaración presentada -por disposición de la Conjueza Nacional competente- el 14 de julio de 2020; así también, la contradicción expuesta por la contraparte en audiencia.

5.1.- Acusaciones con cargo al caso cinco del artículo 268 del COGEP:

Con fundamento en el caso cinco, la entidad demandada y casacionista acusa al tribunal de alzada haber incurrido en la errónea interpretación de los artículos 130 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo, pues a decir de la accionada el contrato colectivo mediante el cual se le calculó la pensión jubilar mensual que se le estaba pagando al actor *ª constituye una de las manifestaciones más significativas del derecho y de la libertad sindical (¼ generando obligaciones entre las partes, las cuales debieron ser respetadasº* .

Afirma la parte casacionista que los juzgadores para realizar el cálculo de la pensión jubilar mensual debió considerar el salario mínimo vital general contenido en el artículo 133 del Código del Trabajo en*ª ¼ base del contrato colectivoº* .

Seguidamente precisa que *ª la decisión judicial pertinente sería la adoptada en primera instanciaº ,* en la que el juez a quo liquidó la pensión jubilar mensual en USD $ 170,00, más no como erradamente ±a criterio de la parte demandada- dispuso la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, al ordenar el pago de USD $522,55 a favor del accionante en base a la media de la última remuneración que percibió el trabajador.

Finalmente, manifiesta que los juzgadores de apelación han otorgado al artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, *ª ¼ un alcance mayor o distinto al determinado por el legislador¼ º ,* siendo lo correcto *ª ¼ que la pensión jubilar no puede ascender más allá de la media del SALARIO BASICO UNIFICADO¼ º* .

5.2.- Contradicción de la parte actora:

En réplica a los fundamentos expuestos por la accionada, el actor -por medio de su defensa técnica-

indica que la pensión jubilar que le correspondía percibir al trabajador es la suma de USD $ 735,04; no obstante, en aplicación del artículo 216 del Código del Trabajo los jueces de apelación, establecieron que en ningún caso la pensión jubilar podría ser superior a la media de la remuneración percibida en el último año por el trabajador, esto es, USD $ 522,55.

5.3.- Problema jurídico a resolver: Corresponde dilucidar, si el tribunal *ad quem* incurrió en

errónea interpretación de los artículos 130 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo, al disponer el pago de la pensión jubilar mensual a favor del actor, considerando la remuneración básica unificada media del último año, y no el *ª SALARIO BÁSICO UNIFICADO (SBU)º* .

5.4.- Consideraciones sobre el caso cinco del artículo 268 del COGEP.- El recurso de casación por el caso cinco procede: *ª 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 *ª in iudicandoº* , 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.

5.5.- Examen del cargo:

5.5.1. Los jueces de segunda instancia, en el punto 8.2. del considerando octavo del fallo, al resolver

sobre *ª **Jubilación a cargo de empleadores** º* , señalan: *ª En consecuencia, por haber el accionante laborado más del tiempo determinado en el Art. 216 del Código del Trabajo, por expreso mandato de dicha norma legal, en armonía con el numeral 2 del Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador, la doctrina y la jurisprudencia laboral antes citada, se ha justificado el derecho del trabajador a percibir la pensión jubilar patronal, más los beneficios de ley, desde la fecha de terminación de la relación laboral (¼) Por consiguiente, en el caso sub judice, resulta incuestionable el derecho que le asiste al actor a percibir la pensión jubilar conforme lo dispone el Art. 216.2 y 217 del Código del Trabajo. (¼) Por lo tanto, el valor de SETENTA DOLARES, cancelado al actor mediante el Contrato Colectivo, que ya no se encuentra vigente, naturalmente que afecta el principio constitucional de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador (¼) y considerando que al habérsele entregado al actor el valor de: SETENTA DOLARES MENSUALES POR CONCEPTO DE JUBILACION PATRONAL, sin el cálculo debidamente fundamentado y practicado, se concluye que dicho MONTO POR CONCEPTO DE JUBILACION PATRONAL EN LA CANTIDAD DE SETENTA DOLARES MENSUALES, MÁS LAS ADICIONALES DE LEY, afecta los irrenunciables e intangibles derechos del trabajador (¼) este Tribunal reconoce el derecho que le asiste al actor al pago de la pensión jubilar, a partir de la fecha de terminación de la relación laboral con la empleadora, conforme lo dispone el Art. 216.2 del Código del Trabajo; es decir que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica mínima unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América, si es beneficiario de doble jubilación; más las adicionales de ley. (¼) Se recomienda al señor Juez de primer nivel que para casos como el presente, deberá observar obligatoriamente que el monto de la pensión jubilar deberá calcularse tomando en cuenta lo dispuesto en el Art. 216.2 del Código del Trabajo; es decir que la pensión jubilar debe calcularse en base a remuneración básica mínima unificada media del último año y que no puede ser inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América, más no en base al Salario Básico Unificado como erróneamente lo ha hecho º* .

5.5.2. La parte casacionista acusa la errónea interpretación de los artículos 130 y 216 numeral 2 del Código de Trabajo. Sin embargo, el artículo 130 ibídem ha quedado únicamente enunciado, pues de la fundamentación del recurso de casación como del escrito mediante el cual se completa, no se logra obtener las razones por las cuales se acusa su vulneración pues ha quedado exclusivamente citado su contenido, lo que releva a este Tribunal de examen alguno.

5.5.3. En este sentido, será motivo de análisis la acusación en torno a la errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, la misma que se centra en el cálculo de la jubilación patronal, pues según la demandada dicha norma al referirse a la remuneración básica unificada media del último año, corresponde al salario básico del trabajador en general vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

a) Este Tribunal precisa que el derecho a la jubilación patronal es una prestación económica que consiste en el pago de una pensión mensual vitalicia más otros beneficios en favor de los trabajadores que han cumplido el periodo de labor para un mismo empleador; el cual está regulado por el artículo 216 del Código del Trabajo, que establece que los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores. El numeral 2 de la citada disposición legal ±cuya infracción ha sido acusada-, en su parte pertinente dice: *ª 2.* ***En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año*** *ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US $ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US $ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. (¼) Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.º* . (las negritas nos pertenecen).

Por otra parte, el artículo 133 del Código del Trabajo ±al que hace referencia la parte demandada-, al abordar el salario mínimo vital general, es clara al señalar que únicamente será considerada con fines referenciales para el cálculo y determinación de los rubros referidos. En relación con esta norma jurídica, la Corte Nacional de Justicia -resolución, publicada en el Registro Oficial No. 81, del 4 de diciembre de 2009- declara la existencia de precedentes jurisprudenciales obligatorios, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, señalando en su artículo 1, numeral segundo lo siguiente: *ª Que la denominación ®Salario Mínimo Vital General©y ®Salario Básico Unificado© corresponden a dos conceptos distintos, entre los que hay una relación de género a especie, pues el Salario Mínimo Vital General (la especie) es un componente del Salario Básico Unificado (el género) mientras que este último se constituye por los componentes que determina la ley.º*

b) En esta línea de ideas el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, al referirse que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada

media del último año, hace alusión a la remuneración básica unificada que estuvo percibiendo el trabajador, y no a la remuneración básica mínima unificada, fijada por el Consejo Nacional del Trabajo y Salarios. Ni mucho menos al salario mínimo vital general, establecido en el artículo 133 del Código Laboral, que como se ha dicho es un parámetro referencial.

Criterio que se ha ratificado por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en varios fallos análogos, como por ejemplo el dictado en los juicios número 17731-2015-2563, 08371-2016-00283, 17371-2016-05765, entre otros. Así, en la sentencia correspondiente al primero de los juicios citados, esta sala señaló: *ª (¼) refiere que el máximo a recibir por parte del trabajador no debe superar la media de la remuneración percibida, y cuando se trata de remuneración percibida ha de entenderse a la que efectivamente percibía el beneficiario al momento de acogerse a la jubilación patronal. Aceptar que se trate de una remuneración básica unificada desembocaría en el ilógico de nunca realizar un cálculo, sino simplemente ordenar el pago de la remuneración básica unificada de la fecha de terminación de la relación laboral, lo cual, es contrario a los parámetros que el propio texto normativo establece, pues no puede perderse de vista, que para el cálculo de la pensión jubilar mensual, el salario percibido por el trabajador es uno de los parámetros indispensables a tener en cuenta (art. 126.1 CT)º* .

Siguiendo lo transcrito, resulta evidente que *ª la remuneración básica unificada media del último añoº* , no se refiere a la remuneración básica unificada del trabajador en general vigente a la fecha de culminación del vínculo obrero patronal ±como alega la demandada-. Más bien debe entenderse que el límite máximo previsto en la regla 2 del artículo 216 del Código de Trabajo se remite al promedio de la remuneración percibida por el trabajador al momento de acogerse a la jubilación patronal.

5.5.4. Por las consideraciones expuestas, se colige que la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Loja, no ha incurrido en la errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo. En consecuencia, el cargo formulado por la parte recurrente al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP deviene en improcedente.

5.5.5. En virtud del derecho de contradicción, la parte actora en audiencia se refirió a la operación matemática para el cálculo de la pensión jubilar mensual, en consecuencia, este Tribunal, conforme lo

dispone el inciso segundo del artículo 100 del Código Orgánico General Procesos, que prevé: *ª Los errores de escritura, como de nombres, de citas legales, de cálculo o puramente numéricos podrán ser corregidos, de oficio o a petición de parte, aún durante la ejecución de la sentencia, sin que en caso alguno se modifique el sentido de la resoluciónº ,* al revisar la liquidación efectuada, corrige el error de cálculo incurrido por los jueces de apelación.

Del cálculo de la jubilación patronal mensual a la que tiene derecho el actor, se obtiene la cantidad de USD $ 735,05 como pensión jubilar mensual, que debe considerarse para la liquidación. Debiendo descontarse lo que el actor haya percibido por concepto de pensión jubilar mensual y décima tercera pensión jubilar, rubros que deberán ser actualizados por el juez de instancia al momento de su ejecución.

6. DECISIÓN:

Por lo expuesto, 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,** no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 22 de noviembre de 2019, las 14h30; y, se corrige el error de cálculo, determinándose como pensión jubilar mensual a favor del actor el valor de USD $ 735,05. Sin costas ni honorarios que regular.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

BARRERA ESPIN LIZ MIRELLA

CONJUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

VOTO SALVADO DEL CONJUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, BARRERA ESPIN LIZ MIRELLA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 17 de mayo del 2021, las 12h57.

Juicio No. 11371-2019-00080

VOTO SALVADO: DRA. LIZ BARRERA ESPÍN

VISTOS: De conformidad con el Art. 204 del Código Orgánico de la Función Judicial me aparto del criterio de mayoría en lo que refiere al análisis del artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo, en los siguientes términos en el siguiente aspecto:

La parte demandada fundamenta el recurso en el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, alegando la errónea interpretación del numeral 2 del artículo 216 del Código de Trabajo, siendo esta la acusación los juzgadores estamos obligados a examinar si en la sentencia recurrida se realizó la correcta interpretación de la norma referida.

El yerro invocado, esto es, errónea interpretación, ocurre cuando el juez, reconociendo la norma aplicable al caso y eligiéndola correctamente, se equivoca en la interpretación en cuanto al alcance general y abstracto, dándole, de esta forma, un sentido contrario y haciendo derivar de ella consecuencias que no concuerdan con su contenido.

En el caso tenemos que el Tribunal de alzada, eligió correctamente la norma a aplicar, esto es el artículo 216 del Código de Trabajo, más se equivocó al interpretar el numeral 2 del artículo citado, conforme paso a señalar:

El artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo prescribe: *ª Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas:*

(¼) 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US $ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US $ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación¼º (Lo subrayado me pertenece)

Al respecto es necesario tener presente que dicho artículo impone límites a la pensión jubilar, teniendo que la misma no podrá ser mayor a la ª la remuneración básica unificada media del último añoº, lo que implica que la pensión jubilar mensual no puede superar el promedio de las remuneraciones

percibidas el último año, de modo que no es lo mismo ª la mediaº de la remuneración que ª la mitadº de la misma.

La Sala de alzada en su resolución expresa: *ª (¼) REMUNERACION $ 1.045.11 DIVIDIDO PARA 2 = 522.55; el cálculo según el Art. 216.1 del Código del Trabajo que corresponde al promedio de los últimos cinco años 5 AÑOS= 735.04, pero como este monto es superior a la media, misma que es de $ 522.55 ¼º*, sin considerar que el artículo 216.2 del Código de Trabajo, no fija la pensión jubilar máxima en la mitad de la última remuneración del trabajador, sino en el promedio de las remuneraciones percibidas el último año; lo que de modo alguno puede equipararse a la mitad de la última remuneración percibida por el trabajador, como erróneamente lo interpretan los jueces Ad quem.

De ahí que, el Tribunal de alzada interpretó erróneamente el numeral 2 del Artículo 216 del Código de Trabajo, pues luego de dividir la última remuneración del trabajador y obtener la mitad, concluye que la pensión de jubilación patronal obtenida del haber de la jubilación patronal, esto es USD 735,04, supera la media de las remuneraciones percibidas por el trabajador, cuando en realidad la media o promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador es de USD 1053,74, sin que por tanto supere el límite mayor prescrito en la disposición que se analiza.

En este contexto, esta juzgadora encuentra que los jueces ad quem emplearon un razonamiento equivocado para establecer el tope máximo de la pensión jubilar, incurriendo en una indebida interpretación del numeral 2 del Art. 216, disposición legal que no puede ser interpretada parcialmente o en forma sesgada, pues, hacerlo implicaría una vulneración al derecho constitucional de seguridad jurídica.

Por los razonamientos expuestos, es mi criterio que debe casarse la sentencia subida en grado y fijarse la pensión jubilar mensual en el valor de USD 735.04. Esta decisión, no implica una vulneración al principio no reformatio impejus ya que es la parte demandada la que ha alegado el vicio de errónea interpretación del numeral 2 del artículo 216 del Código de Trabajo, lo que habilita y obliga al juzgador a corregir el error in iudicando contenido en la sentencia de segunda instancia.

De esta manera dejo sentado mi disentimiento con el fallo de mayoría.- NOTIFÍQUESE.-

Dra. Liz Barrera Espin

CONJUEZA NACIONAL

VOTO SALVADO

Dra. Katerine Muñoz Subía

JUEZA NACIONAL

Dra. Maria Consuelo Heredia Yerovi

JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

BARRERA ESPIN LIZ MIRELLA

CONJUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149251342-DFE

Juicio No. 09359-2018-02989

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

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 17 de mayo del 2021, las 12h33. **VISTOS:**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: Delia Mercedes Heredia Caguana inició juicio de trabajo en contra de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, representada por Germán Francisco Lince Manrique, por sus propios derechos y por ejercer funciones de dirección y administración en dicha institución. La entidad demandada presentó recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 08 de mayo de 2019, las 08h50, que, rechazando el recurso de apelación de la parte demandada, confirmó la sentencia de primer nivel -y la liquidación practicada- que a su vez ordenó el pago por diferencias respecto de las pensiones jubilares mensuales. (f.s. 35 a 39).

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 22 de julio de 2020, las 10h08, dictado por la doctora Liz Mirella Barrera Espín, Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, se admitió el recurso de casación interpuesto.

c) Cargos admitidos: El recurso de casación de la accionante fue admitido a trámite por el caso cinco del artículo 268 del COGEP.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora Liz Barrera Espín en reemplazo del doctor Alejandro Arteaga García, conforme el acta de sorteo de 05 de mayo de 2021, a las 17h48, doctora Enma Tapia Rivera y, doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *ª 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.º*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *ª 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.º ;* artículo 191 numeral 1

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por ENMA VERONICA BARRERA SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI

ibídem, que prevé: *ª La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;º* en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de 26 de abril de 2021 que obra a fs. 16 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación: La recurrente denuncia que en la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* se configuró la errónea interpretación del artículo 216 regla cuarta incisos segundo y tercero del Código de Trabajo.

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

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

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

Se trata de un medio de impugnación extraordinario, pues no cabe contra toda clase de sentencia o

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

auto ±conforme el artículo 266 del COGEP-, y procede por lo general una vez agotados los recursos ordinarios.[2] Es limitado, dado que el análisis del tribunal de casación se remite exclusivamente a los argumentos denunciados por los recurrentes, en cumplimiento del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución. Es taxativo y técnico, considerando que su procedencia se condiciona exclusivamente a los casos determinados en la ley ± artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)- y a la técnica casacional ahí regulada que se torna en una obligación indispensable para quien recurre.

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

CUARTO.- Caso cinco del artículo 268 del COGEP:

La casacionista manifiesta que, desde la fecha de terminación del vínculo laboral se encuentra cancelando la suma de USD $ 59.92 como pensión jubilar patronal mensual en favor de la actora, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 216 y 218 del Código del Trabajo. No obstante, la decisión de primer nivel declaró parcialmente con lugar la demanda, incrementando la referida pensión a USD $ 150,50 mensuales, fallo confirmado en apelación.

Afirma que el juez plural en la decisión impugnada vulneró los incisos segundo y tercero de la regla 4

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

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

del artículo 216 del Código del Trabajo. Sostiene que se ha configurado el vicio de errónea interpretación de la disposición en referencia, al determinar la sala de apelación que esta ofrece una alternativa para rebajar del haber de jubilación patronal las aportaciones patronales o los fondos de reserva. No ambos rubros. Agrega que el vicio antes mencionado se presenta pues la sentencia asevera, primero, que se debe rebajar una de las dos alternativas (aportes patronales o fondos de reserva). Y luego, de forma contradictoria, sostiene que tal rebaja debe operar con respecto únicamente al fondo de reserva en aplicación *in dubio pro labore*.

Menciona además que, es equivocada la aseveración realizada por los juzgadores en el fallo recurrido respecto de que el segundo inciso de la regla 4 del artículo 216 del Código del Trabajo contenga *ª(¼) una conjunción disyuntiva (¼)º* por el hecho de que las frases *ª aporte del empleadorº* y *ª fondos de reservaº* se encuentren enlazadas por la conjunción *ª oº*. Estos pues -según la accionada- la conjunción ª oº establecida en dicho inciso no siempre tiene valor disyuntivo, sino únicamente cuando expresa alternativa entre dos opciones. En este caso ±dice- la conjunción ª oº no tiene efecto disyuntivo sino que expresa alternativa y adición al mismo tiempo. Siendo la correcta interpretación del artículo 216 regla cuarta inciso segundo del Código de Trabajo que el empleador tiene derecho a rebajar ***ª la suma totalº*** de ambos rubros (aportes patronales y fondos de reserva). Más aún cuando el contenido del inciso tercero de la regla 4 del artículo 216 *ibídem* confirma tal sentido al prever: *ª En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador.º*

Quien recurre advierte que la norma transcrita no anula ni modifica el derecho del empleador a las rebajas establecidas en el segundo inciso de la regla en referencia. Más bien aclara que en todo caso siempre de deberá rebajar el fondo de reserva para el caso de ex trabajadores afiliados al IESS. Luego dice: *ª(¼) si aceptásemos la equivocada interpretación de que el segundo inciso regla 4ta expresa solo disyunción (¼) el empleador entonces podría escoger en base a esa norma rebajarse los aporte patronales y en base al tercer inciso al que me estoy refiriendo rebajarse también los fondos de reserva que ©En todo caso© se deberán tomar en cuenta al momento de hacer la rebaja, siendo absolutamente errónea la interpretación que le da el fallo recurrido a la disposición al afirmar que en base a la misma ©se preferirá siempre el descuento del fondo de reserva que al de aportaciones al IESS, teniendo en cuenta que este descuento por ser del 8,33 % es más beneficioso de descontar que el del aporte patronal al IESS, que corresponde al 11,15%© pues en primer lugar, dicha interpretación se contradice con la que el mismo fallo le da ±primeramente- al segundo inciso tanta*

veces aludido (la supuesta alternativa); y, en segundo lugar, se invoca el principio protector o de favorabilidad ante un caso que no genera dudas (¼)º

Agrega que el tribunal de apelación en la sentencia cuestionada, para desestimar las alegaciones de la entidad demandada, equivoca su apreciación respecto de la primera regla del artículo 18 del Código de Civil. Esto, dado que mal entiende que la claridad de las disposiciones se refiere a su texto cuando realmente trata sobre la claridad de sentido.

Continúa manifestando que, no es veraz la afirmación de los jueces de apelación al señalar que antes la norma infringida contenía la conjunción ªyº. Justificando con este equívoco los fallos emitidos en su momento en casación y tercera instancia donde se reconoció el descuento de ambos rubros (aportes patronales y fondos de reserva). Lo dicho, dado que la disposición en análisis, atendiendo a la codificación del Código de Trabajo de 1971, contenía la conjunción ªoº.

Finalmente, alega la vulneración del artículo 82 de la Constitución de la República que reconoce el derecho a la seguridad jurídica, dado que ±señala- el fallo impugnado desatiende el sentido claro de las disposiciones. Observando que la interpretación correcta del artículo 216 regla cuarta segundo inciso del Código de Trabajo determina que el cálculo de la jubilación patronal debe contemplar, para la rebaja, la suma total tanto de los aportes patronales como los fondos de reserva.

QUINTO.- Audiencia: El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *ibídem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 07 de mayo de 2021, a las 12h00.

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

SEXTO. - Problema jurídico a resolver: ¿La correcta interpretación del artículo 216 regla 4 incisos segundo y tercero del Código de Trabajo determina que para el cálculo de la pensión jubilar mensual se deben descontar tanto los fondos de reserva como los aportes patronales pagados por el empleador al IESS?

SÉPTIMO. - Caso cinco del artículo 268 del COGEP. - El caso cinco del artículo 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, es decir, sin consideración a cuestiones fácticas o probatorias. Supone el contraste entre la sentencia frente la ley, tratándose de *ª un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídicoº* [4].

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

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

Adviértase que tres son los motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación de naturaleza extraordinaria: indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación. La indebida aplicación es un típico error de selección y subsunción en la norma, es decir, sucede cuando el/la juez/a, para resolver el/los problema/s del caso, aplica una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. La falta de aplicación, tiene relación con la existencia de la norma, se configura en el evento que el/la juez/a ignora u omite aplicar la que corresponde ±según los hechos fijados- para solucionar el problema jurídico puesto a su conocimiento. La errónea interpretación, este motivo exige primero que la norma escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, siendo que en este caso el yerro ocurre, pues a aquella se le otorga un sentido ajeno y diferente al de su verdadero

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

significado u alcance, se trata entonces de una deficiencia de hermenéutica jurídica.

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

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

OCTAVO. - RESOLUCIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN:

8.1 Los jueces de segunda instancia, en la parte resolutiva del fallo, señalan: *ª (¼) la rebaja a la que se opone el recurrente, efectivamente consta reconocida en el Art. 216.4 incisos segundo y tercero del Código del Trabajo (¼) Es evidente que se trata de una conjunción disyuntiva (ª Oº) es decir lo uno o lo otro, no ambas a la vez, de lo contrario la norma hubiese dispuesto la letra ª Yº para ser copulativa, siendo que la parte accionada, pese a toda esta confusión en la que incursiona, omite deliberadamente el último inciso de dicho numeral, el cual al tenor literal prescribe: ª (¼) En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por FONDOS DE RESERVA hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador.º, es decir, se preferirá siempre el descuento del fondo de reserva que al de aportaciones al IESS, teniendo en cuenta que este descuento por ser del 8,33% es más beneficioso de descontar que el del*

aporte patronal al IESS, que corresponde al 11,15%. Por lo explicado, y siendo que a la situación de la actora le es aplicable únicamente el descuento de los Fondos de Reserva, este Tribunal aplicando la regla 1 del Art. 18 del Código Civil determina que el sentido de la ley es claro y no puede desatenderse su tenor literal. Por ende no ha lugar esta reclamación del demandado que saca de contexto la normativa laboral (¼) este Tribunal especializado en materia laboral, no se aparta de que en efecto han existido fallos de triple reiteración que han determinado que al trabajador afiliado al Instituto Ecuatoriano de seguridad Social deba descontársele del haber individual, lo que el empleador ha pagado por aportaciones al IESS y además por fondos de reserva, trayendo a colación los siguientes fallos jurisprudenciales: ª (¼) Tercero.- En lo que se refiere al Haber Individual de Jubilación, que es el capital que se precisa para proceder a determinar la renta jubilar, la ley establece que estará integrado por las partidas que se determina en la regla primera del Art. 200 del actual Código del Trabajo; disponiendo que para "los trabajadores que se hallaren afiliados al Seguro, cuando soliciten la jubilación patronal, se aplicará las mismas reglas", descontándose lo que el patrono hubiese depositado en el IESS por concepto de aporte patronal y de fondo de reserva;¼º Gaceta Judicial 1, Serie 12, Vigente, septiembre 14, 1972; ª (¼) liquidación que se hará siguiendo las normas del Art. 200 del Código del Trabajo y deduciendo lo que la institución demandada hubiere pagado al IESS, por concepto de fondo de reserva y aportes; (¼)º Gaceta Judicial 15, Serie 12, de 17 de junio de 1977; ª (¼) para calcular la pensión jubilar se seguirán las reglas que al respecto establece el Código del Trabajo, esto es: a) se formará el haber individual de jubilación con el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador por todo el tiempo de servicios, el mismo que se calculará en base de las remuneraciones que realmente haya percibido el trabajador, durante ese tiempo y de acuerdo al informe completo que al respecto debe suministrar el IESS y, por una suma equivalente al 5% del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio, esto es veintiocho años nueve doceavos de año; b) del valor que resultare, se debitará la suma que el empleador hubiere depositado en el IESS por fondos de reserva e igualmente se deducirá la cantidad pagada al mismo IESS por aportes patronales (¼)º Gaceta Judicial 4, Serie 13, Vigente, noviembre 9, 1978. Mas, no obstante de lo redactado, hay que tener en cuenta que dicha jurisprudencia está basada en la ley vigente a ese tiempo, es decir tiene sus bases en la Codificación del Código del Trabajo de 1971 (adoptado el 1 de junio de 1971) que respecto a los descuentos a

realizarse al empleador sobre la jubilación patronal, en su Art. 200, regla cuarta, inciso segundo, prescribía: "(¼) a los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el patrono tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla primera, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte patronal Y por fondo de reserva del mismoº. Es decir, en ese caso, la letra ª Yº que comprendía a una conjunción copulativa y determinaba que se descuenten ambos valores a la vez. Mediante la codificación del Código del Trabajo de 1978 (Registro Oficial 650 de 16-ago.-1978) y sus posteriores reformas, fue sustituida por la conjunción disyuntiva ª Oº que determina que se descuente un valor o el otro, tal cual lo prescribió el Art. 221, regla cuarta, inciso segundo del Código del Trabajo de 1978, Registro Oficial 650 de 16-ago.-1978, que indicaba: ª (¼) A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1a., se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador O por fondo de reserva del mismo. (¼)º, y sigue manteniéndose incólume en ese sentido, mediante el Art. 219 regla cuarta, inciso segundo, del Código del Trabajo de 1997 y actual Art. 216 del Código del Trabajo de 2005 (Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic-2005), vigente a la fecha de jubilarse la trabajadora hoy demandante, es decir actualmente como el caso de la actora, se debe descontar el aporte del empleador O el fondo de reserva, mas no ambos valores a la vez, prefiriéndose el Fondo de Reserva por ser menor valor a descontarse al trabajador en aplicación del Principio Constitucional del Derecho del Trabajo prescrito en el numeral 3 del Art. 326 de la Constitución de la República. Explicado lo anterior, es menester explicar que dicha jurisprudencia, quedó derogada tácitamente desde el 16 de agosto de 1978 al entrar en vigencia la codificación del Código del Trabajo del año 1978 (Registro Oficial 650 de 16-ago.-1978), sostenido por la codificación del Código del Trabajo del año 1997 (Registro Oficial, 1997-09-29) y aún mantenido por el Actual Código del Trabajo desde el 16 de diciembre del 2005 (Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic-2005), y no tiene razón de ser lo exigido por la parte demandada, pues: ª En derecho público, sólo se puede hacer lo que está permitido, lo demás, está prohibidoº, en plena concomitancia al Art. 226 de la Constitución, que en su parte pertinente prescribe: ª Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos

y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.º , y en vista de que ahora la ley tiene una conjunción disyuntiva ª Oº , no se pueden descontar ambos valores exigidos por el demandado, sino solamente uno, tal cual lo ha aplicado acertadamente el Juez A Quo, y que es confirmado por este Tribunal en ese sentido, con lo que se declara procedente la reliquidación de la pensión jubilar patronal (¼)º (Énfasis fuera de texto original).

8.2 La disposición que la entidad casacionista denuncia como erróneamente interpretada, en su parte pertinente señala: *ª Art. 216.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo a las siguientes reglas: 1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938. Se considerará como ©haber individual de jubilación©el formado por las siguientes partidas: a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los últimos cinco años, multiplicada por los años de servicio (¼)º .*

El numeral 4 incisos segundo y tercero a los que específicamente se remite la recurrente, disponen: *ª Las reglas 1, 2 y 3, se refieren a los trabajadores que no llegaren a ser afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hasta el momento de obtener su jubilación. A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo. En todo caso se tomará en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajadorº .*

El precepto legal transcrito se refiere a la jubilación a cargo de los empleadores, siendo titulares de este derecho todos los trabajadores/as que hubieren prestado sus servicios por veinticinco años o más. Sin perjuicio del derecho que tienen aquellos trabajadores/as que hubieren prestado sus servicios por veinte años o más a recibir la parte proporcional de la jubilación patronal cuando la relación laboral ha concluido por despedido intempestivo.

8.3 De la lectura del recurso formulado por la parte demandada, este Tribunal constata que las alegaciones de la entidad recurrente se centran en la inconformidad respecto al cálculo para determinar el monto de la pensión jubilar mensual en favor de la actora. Según su criterio, el tribunal *ad quem* incurrió en el vicio de errónea interpretación de los incisos segundo y tercero de la regla 4 del artículo 216 del Código del Trabajo. Esto, al equivocadamente considerar que el empleador no puede deducir del haber individual de jubilación patronal, al mismo tiempo, tanto las aportaciones patronales como los fondos de reserva cuando -afirma la casacionista- lo correcto es que sean descontados ambos rubros a la vez.

Para despejar el problema jurídico planteado es preciso remitirse al artículo 216 del Código del Trabajo que contiene los parámetros que se deben tener en cuenta en el cálculo de la pensión jubilar mensual. Así, la regla primera de esta disposición determina que el ª haber individual de jubilaciónº se encuentra conformado por las siguientes partidas: 1) el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, 2) la suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. Es decir, solo estos dos rubros componen el haber individual de jubilación, y por ello son los que debe considerarse en el cálculo de la pensión mensual. Advirtiendo que, luego, el rubro pagado por concepto de fondo de reserva debe ser descontado.

Como se observa del artículo 216 regla cuarta incisos segundo y tercero del Código de Trabajo, el derecho del empleador a la rebaja prevé dos posibilidades: el total del aporte patronal que hubiere depositado en el IESS o por fondos de reserva; tratándose estos de rubros distintos. El primero se lo efectúa a favor del IESS de manera directa y siendo administrado por esta entidad conforme el artículo 19 de Ley de Seguridad Social. Es decir, no se entrega al trabajador, sino que éste puede acceder a través de los servicios de prestación que dicha entidad ofrece. Por otro lado, el segundo constituye un derecho laboral que es entregado al trabajador de acuerdo con el artículo 196 del Código del Trabajo. Sin dejar de advertir que los fondos de reserva constituyen una de las partidas que forman el haber individual de jubilación; de ahí que, son considerados en el cálculo para determinar la pensión jubilar. Mientras que los aportes patronales, en estricto sentido, no son una partida de dicho haber individual.

Entonces, si bien el artículo 216 numeral 4 inciso segundo y tercero del Código de Trabajo establece la posibilidad de descontar cualquiera de los dos rubros, debe entenderse que la rebaja de los aportes patronales será excepcional -mientras no perjudique al trabajador- dado que no se trata de una partida a considerarse para el ª haber individual de jubilaciónº. Por ello es que, por regla general, el descuento

opera a propósito de los fondos de reserva, observando que tal operación es más beneficiosa para el trabajador, como bien lo señala el tribunal de apelación. Cuestión esta última que se ratifica en el contenido del tercer inciso de la regla en comento al prever que: *ª En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajadorº* .

En definitiva, del contenido de la norma en análisis se deberá optar por una o por otra deducción, no pudiendo ser ambas a la vez -que es la pretensión de la parte recurrente-. Caso contrario, supondría siempre afectar al trabajador con el descuento de rubros que, en todo caso -considerados en su conjunto- no forman parte del ª haber individual de jubilaciónº conforme la regla primera del artículo 216 del Código de Trabajo.

Entonces, bien interpretan las juezas/es de segunda instancia el artículo 216 regla 4 incisos segundo y tercero del Código de Trabajo, al determinar que tratándose de una conjunción disyuntiva (ª oº) la norma no faculta para deducir del haber individual de jubilación patronal los dos valores. Esto es, los aportes que hubiere depositado el empleador en el IESS y los fondos de reserva depositados legalmente por aquel o entregados al trabajador.

A pesar de lo antes señalado, es pertinente observar que el tribunal de alzada equivoca al afirmar que la sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia que -en su momento- aceptaron el descuento tanto de fondos de reserva como de los aportes patronales *ª (¼) está [n] basada [s] en la ley vigente a ese tiempo, es decir tiene sus bases en la Codificación del Código del Trabajo de 1971 (adoptado el 1 de junio de 1971) que respecto a los descuentos a realizarse al empleador sobre la jubilación patronal, en su Art. 200, regla cuarta, inciso segundo, prescribía: "(¼) a los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el patrono tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla primera, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte patronal Y por fondo de reserva del mismoº . Es decir, en ese caso, la letra ª Yº que comprendía a una conjunción copulativa y determinaba que se descuenten ambos valores a la vez. Mediante la codificación del Código del Trabajo de 1978 (Registro Oficial 650 de 16-ago.-1978) y sus posteriores reformas, fue sustituida por la conjunción disyuntiva ª Oº que determina que se descuente un valor o el otro, tal cual lo prescribió el Art. 221, regla cuarta, inciso segundo del Código del Trabajo de 1978 (¼)º* Lo dicho pues la conjunción ª oº se ha mantenido incluso desde la Codificación del Código de Trabajo de 1971, sin que se hubiere reemplazado por la conjunción ª yº

como mal lo asevera el tribunal de instancia.

No obstante esta imprecisión, nótese que los fallos a los que se refiere la sentencia cuestionada -y que aprueban el descuento de ambos rubros a la vez- fueron expedidos antes de la promulgación de la Ley de Casación publicada en el Registro Oficial No. 192 de 18 de mayo de 1993, con la que se implementó la jurisprudencia obligatoria en nuestro país. Entonces, las decisiones invocadas no tenían la calidad de fallos de triple reiteración para constituir jurisprudencia vinculante. De ahí que no alteran la correcta apreciación del Juez Plural al determinar que procede el descuento solo de uno de los rubros, en ningún caso de ambos.

Tanto más si criterios en similar sentido han sido desarrollados por esta Sala Especializada de lo Laboral como se puede observar en los fallos dictados en los juicios Nos: 17371-2016-06928, 17731-2010-0649B, 17233-2018-01126, 09359-2018-03140, 09359-2018-02980 y 09359-2018-03196. Además, ésta forma de entender el cálculo del haber individual de jubilación patronal -es decir, la deducción de un solo rubro- ha sido reiteradamente aplicada por esta corte de casación en las liquidaciones correspondientes a la pensión jubilar. Así puede constatarse las sentencias dictadas en los juicios Nos: 09359-2018-03196, 17371-2016-01655, 17731-2386-2016, entre otros.

Atendiendo al análisis que antecede, se descarta la configuración de la errónea interpretación del artículo 216 regla 4 incisos segundo y tercero del Código de Trabajo. Esto, pues, en la sentencia impugnada las juezas/ez de apelación, al descartar la posibilidad de descontar tanto los fondos de reserva como los aportes patronales con respecto al cálculo de la pensión jubilar, resolvieron conforme el real alcance y sentido de la norma en referencia. Por tanto, tampoco existen razones que evidencien la vulneración del derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República y la infracción de la regla primera del artículo 18 del Código Civil. Consecuentemente, se rechaza el cargo propuesto por la entidad demandada y fundamentado en el caso cinco del artículo 268 del COGEP.

NOVENO-. DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** en los términos de este fallo, rechaza el recurso de casación interpuesto por la demandada, en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 08 de mayo de 2019, las 08h50.

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

BARRERA ESPIN LIZ MIRELLA

CONJUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149318761-DFE

Juicio No. 11371-2019-00145

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 18 de mayo del 2021, las 08h12. **VISTOS: ANTECEDENTES.**

a) **Relación circunstanciada de la decisión impugnada:**

En el juicio laboral seguido por **MANUEL IGNACIO MERINO TINIZARAY** en contra de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, en la persona de su representante legal y Rector el señor NIKOLAY ARTURO AGUIRRE MENDOZA,** el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dictó sentencia el 4 de febrero de 2020, las 15h49 y resolvió:

> *ª (¼) rechazando el recurso de apelación interpuesto para la entidad demandada, y aceptando el recurso interpuesto por el accionante, en lo principal confirma la sentencia subida en grado REFORMANDOLA en cuanto se dispone que el valor que corresponde cancelar por concepto de pensión mensual patronal es de $343,55 (trescientos cuarenta y tres dólares, con cincuenta y cinco centavos), que continuará pagando desde el mes de enero de 2020, hasta un año posterior al deceso del actor, conforme lo dispone el art. 217 del Código de Trabajo; más la liquidación total de $16.915,00 (Dieciséis mil, novecientos quince dólares, 00/100), y los intereses legales que correspondan, los cuales serán liquidados una vez ejecutoriada esta resolución. Sin costas. Con el ejecutorial, devuélvase el proceso a la Unidad Judicial de origen. Notifíquese y cúmplase.º* (Sic).

Inconforme con esta decisión, la parte demandada interpone recurso de casación.

b) **Actos de sustanciación del recurso:**

El Conjuez Nacional Encargado, doctor Víctor Fernández Álvarez, en auto de fecha 12 de agosto de 2020, las 08h23, admite a trámite el recurso de casación.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
C = EC
L = QUITO

c) **Cargo admitido:**

El cargo admitido en relación al recurso de casación, es el previsto en el **caso cinco** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; correspondiendo a este tribunal *ª(¼) entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado (¼)º* (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Në 031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial Në 222, de 9 de abril de 2014), y para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito del sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya competencia para conocer el recurso de casación se fundamenta en lo determinado en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Según obra del acta de sorteo, la competencia para conocer este proceso, correspondió al tribunal conformado por la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctor Julio Arrieta Escobar por licencia del Dr. Alejandro Arteaga García, Juez Nacional.

Todo ello en conformidad con la resolución N° 02-2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas y la resolución Në 04-2021, que trata de la distribución de las causas.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

TERCERO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE.

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día jueves 13 de mayo de 2021, a las 09h00; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, el actor manifestó que la sentencia recurrida está

dictada conforme lo determina la ley por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende de la grabación digital de la audiencia en mención.

Una vez escuchadas las partes, el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, en base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita.

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; *ª según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de «enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicioº* (Santiago Andrade Ubidia, ª La Casación Civil en el Ecuadorº, 2005, pág. 221).

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado. El cumplimiento del primer fin, no acarreara implícitamente el del segundo, sin embargo el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN

AI tenor de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7) letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; no habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La inobservancia de esta norma constitucional ocasiona la nulidad de la resolución.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa y principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *ª el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamientoº* (Luis Armando Tolosa Villabona, ªTeoría y Técnica de la Casaciónº, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad.

> *ª EI deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democráticaº* (Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso Apitz Barbera y otros).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que:

> *ª Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización par parte del gran auditorio social, más allá de las partes©en conflictoº* (Caso Në 0471-13-EP; Sentencia Në 075-15-SEPT-CC, que trascribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Në 227-12-SEPCC, Caso Në 1212-11-EP).

Por otra parte, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, hace referencia a que una sentencia motivada es aquella que enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, explicando los razonamientos fácticos y

jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho.

La motivación es el requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan sindéresis y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la Constitución, tratados internacionales y leyes existentes, que genere seguridad y certeza a las partes.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

QUINTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

En mérito del caso quinto, la parte recurrente alega como norma infringida el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, el cual sostiene fue erróneamente interpretado por el tribunal ad quem; a su vez, alega la trasgresión del Art. 75 de la Constitución referente a la tutela judicial efectiva.

5.1.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO:

El caso invocado por el recurrente, constante en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se produce: *ª 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 implica que se configure un error de juicio, que es atentatorio a la esencia de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Este caso, imputa vicios *ª in iudicandoº ,* esto es, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa a que incumbe, porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece, porque no se ha aplicado la que concierne, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Es así que, al fundamentar el recurso en este cargo, se debe puntualizar el vicio o yerro sobre las normas legales que se consideran transgredidas y tener en cuenta que estos son independientes y se excluyen entre sí, y al no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos

que la o el recurrente espera.

Luis Armando Tolosa Villabona referente a la violación directa de la ley precisa:

> ª *La violación de la ley por vía directa proscribe las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces, de una causal de puro derecho eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos. Es decir, se trata de error iuris in iudicando*º (Luis Armando Tolosa Villabona, ª Teoría y Técnica de la Casaciónº, 2008, pág. 332).

5.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Los problemas jurídicos radican en:

- Determinar si existió la errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, ya que para el cálculo de la pensión jubilar mensual, se debió tomar en consideración el Salario Básico Unificado y no la media de la última remuneración percibida por el trabajador.

- Establecer si se trasgredió la norma constitucional alusiva a la tutela judicial efectiva.

5.3.- EXAMEN DEL CARGO:

La Universidad Nacional de Loja, parte demandada, acusa en su recurso de casación que:

> ª *En el presente caso, la errónea interpretación del Art. 216 numeral 2 del Código del Trabajo se da para la realización del cálculo de la pensión jubilar patronal mensual del accionante. Los jueces de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja, para la realización del cálculo de la pensión jubilar patronal mensual del accionante, consideraron la última remuneración que percibió el trabajador, esto es, el valor de $ 967.75 dólares, cuando debió considerarse el SALARIO BÁSICO UNIFICADO (SBU), esto es, el valor de $ 354.00 dólares (SBU año 2015). Los jueces de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja (¼) como lo ha realizado la misma SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA en el proceso laboral signado con el número 11371-2018-00132, criterio judicial que ha sido ratificado por la Corte Nacional de Justicia. La norma de derecho sustantivo, claramente establece un rango dentro del cual se encuentra la pensión*

> *mensual de jubilación; es decir, NO puede ser MAYOR que la remuneración básica unificada media del último año NI INFERIOR a treinta dólares de los Estados Unidos de América, al efecto, la pensión mensual de jubilación patronal del ex trabajador Manuel Ignacio Merino Tinizaray NO es INFERIOR a treinta dólares, NI mayor a la remuneración básica unificada media del último año (¼)º (sic).*

En relación al cargo de errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, este en su parte pertinente, establece*: ª Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: (¼)* ***2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US $30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US $20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación*** *(¼) Exceptuase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable (¼) Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en su valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta reglaº* (las negrillas nos pertenecen).

Por lo que este tribunal observa que para dilucidar si existe el yerro acusado, debe tenerse en cuenta que mediante fe de erratas, publicada en el Registro Oficial N° 340, de 23 de agosto de 2006, se corrigió el texto del primer inciso del numeral segundo del artículo 216 del Código del Trabajo *ª remuneración básica mínima unificada medioº* por el de *ª remuneración básica unificada mediaº* , denotando con ello la intención de que su comprensión no pueda estar sujeta a interpretaciones como la pretendida por la parte recurrente, al asimilar dicho término al del salario básico unificado; la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha expresado reiteradamente que la pensión jubilar mensual no puede exceder el promedio de la remuneración mensual del trabajador individualmente considerado, y no del sueldo o salario mínimo unificado del trabajador en general, pues de ser este el caso, la norma expresamente haría referencia a él y la aclaración respecto del error mencionado en la norma, no hubiese sido necesaria, eliminando del texto del artículo el término ª *mínimaº* .

En la sentencia de segunda instancia, tenemos que el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, sostiene;

> *ª En este sentido se determina que el valor de la pensión por jubilación patronal puede ser revisada cuando haya sido determinada en contravención de los parámetros previstos en el art. 216 del Código del Trabajo. Por lo analizado, se establece que los fundamentos de*

apelación de la entidad accionada no tienen asidero legal. 4.5. El accionante impugnó la sentencia por cuanto considera que el valor de $177,00 establecido por el Juez A-quo, no corresponde a lo que establece el Art. 216 CT, considera que existe una errónea interpretación de la norma al imponer la media del salario básico unificado del trabajador en general, cuando lo que determina dicha norma es que la pensión patronal no puede sobrepasar o ser mayor que la remuneración básica unificada media del último año percibida por el trabajador. El numeral 2 del art. 216 del CT, establece que ª En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal SERÁ MAYOR QUE LA REMUNERACIÓN BÁSICA UNIFICADA MEDIA DEL ÚLTIMO AÑO ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US $ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US $ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación¼º (Las mayúsculas son nuestras). ***En este contexto, una vez revisada la liquidación efectuada por el señor juez A-quo se observa que luego del cálculo respectivo establece que la pensión mensual patronal es de $343.55, aplicando a dicho valor la media del salario básico unificado del año 2015, resultando la cantidad de $177.00, lo cual constituye una errónea aplicación de la norma por cuanto la remuneración básica unificada media del último año, es la remuneración que percibía el accionante al momento de terminación de la relación laboral, esto es $967,75 conforme se evidencia de los aportes al IESS (fs. 26-27), por tanto la media de dicho valor es $483,87; en consecuencia el valor resultante de la operación realizada por el señor Juez de la causa y que corresponde a $343,55 no sobrepasa la media antes anotada,*** *por tanto es esta la pensión que por jubilación patronal debía y debe percibir el trabajador; parámetros de cálculo que han sido ratificados por la Corte Nacional, como en la resolución de fecha 12 de julio de 2019, dentro del proceso No. 11371-2018-00162.º (*Lo resaltado nos pertenece).

De lo expuesto se tiene que los juzgadores de instancia, siguen las pautas y reglas fijadas en el artículo 216 del Código del Trabajo, aplicándolas al caso que corresponde y dándoles la apropiada interpretación; teniendo presente que la jubilación patronal es un derecho imprescriptible, inalienable e intangible para aquellos trabajadores que han laborado veinte y cinco años de servicio en la misma empresa de manera continua o interrumpida, constituyendo un derecho social en protección de la parte débil de la relación laboral, que busca asegurar una vejez digna al trabajador, por lo que toda disposición en contrario deviene en nula; por todo ello, el cargo alegado carece de asidero jurídico

Es de precisar que el principio de irrenunciabilidad de derechos, se complementa con la protección judicial y administrativa establecida en el artículo 5 del Código del Trabajo, en el sentido que toda autoridad judicial y administrativa, dentro del marco de sus correspondientes competencias, están

obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos, lo que lleva implícito el deber de verificar la efectiva satisfacción de derechos laborales de acuerdo a la normativa legal y constitucional imperante determinada (artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador).

En cuanto a la alegación del recurrente, alusiva a que la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado en un caso análogo, acorde a su pretensión en esta causa (juicio No. 11371-2018-00132), cabe indicarse que dicho juicio hace referencia a la bonificación por jubilación, estipulada en el artículo 24 del Contrato Colectivo, situación que no guarda relación con lo que hoy es materia de su fundamentación.

En lo referente a la violación del principio de la tutela judicial efectiva de los derechos de la Universidad Nacional de Loja, contenido en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: ª*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.º*.

Se manifiesta que la misma es *ª(¼) el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, comporta un derecho de las personas de acceso a la justicia y el deber de los operadores judiciales de ajustar sus actuaciones a los parámetros legales y constitucionales pertinentes; de esta manera, se configura el derecho de manera integral en donde los jueces y juezas asumen el rol de ser garantes del respeto de los derechos que les asisten a las partes dentro de un proceso determinado*[1] *º. En suma, la tutela judicial efectiva equivale al derecho de las personas para exigir en vía jurisdiccional que mediante el cumplimiento del debido proceso, se proteja de forma inmediata sus derechos, cuando estos son amenazados o vulnerados y correlativamente, el derecho a que la petición de exigencia sea atendida en el tiempo y la forma que establece la ley por los órganos de justicia. Vale resaltar que el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva es muy amplio, y despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, al acceder a la justicia; segundo, durante el desarrollo del proceso; y finalmente, al tiempo de ejecutarse la sentenciaº* (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Në 074-14-SEP-CC; Caso N° 1414-11-EP del 16 de abril del 2014.); y, de la revisión de la sentencia emitida por el tribunal *ad quem*, se observa que la demandada tuvo pleno acceso a los instrumentos procesales de los que dispone el sistema de justicia para hacer efectivos sus derechos e intereses en el marco de un debido proceso, que la causa fue sustanciada de conformidad con el procedimiento establecido por la ley para el caso concreto, fue escuchada por los administradores de justicia, ejerció su derecho a la defensa, presentó las pruebas pertinentes así como los recursos ordinarios y extraordinarios legalmente establecidos, sin que en ningún momento haya existido

1 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nº. 023-13- SEP-CC, caso Nº. 1975-11-EP

actuación arbitraria por parte de la autoridad judicial, por lo que es evidente que no existe la transgresión de la norma constitucional señalada, ya que se les ha garantizado a las partes el derecho a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita y su derecho a recurrir.

Por lo señalado, se evidencia que en el fallo recurrido se ha dado cumplimiento con las disposiciones previas, claras y públicas, y por cuanto no se observa la vulneración de las normas alegadas por el recurrente, se desechan los cargos formulados, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

SEXTO.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, al no haberse justificado las transgresiones alegadas en contra de la sentencia recurrida en la fundamentación del recurso de casación, **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 dictada por el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de 4 de febrero de 2020, las 15h49. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. **NOTIFÍQUESE.Y CÚMPLASE. -**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE

CONJUEZ NACIONAL (E)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

150085865-DFE

Juicio No. 11371-2019-00145

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 28 de mayo del 2021, las 08h15. **VISTOS:** El ingeniero Nikolay Arturo Aguirre Mendoza, rector de la Universidad Nacional de Loja, en el juicio laboral que sigue en su contra el señor Manuel Ignacio Merino Tinizaray, comparece y solicita aclaración de la sentencia emitida por este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, de fecha 18 de mayo de 2021, las 08h12, que resolvió: *ª ¼no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de 4 de febrero de 2020, las 15h49. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia.º*

Una vez que se ha corrido traslado a la parte actora con la petición formulada por el demandado, en la forma que prevé la ley, para resolver se considera:

PRIMERO.- El peticionario luego de citar un extracto del considerando 5.3 del fallo recurrido, en lo principal de su impugnación, señala:

> *ª ¼ el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; en efecto el Art. 133 del Código del Trabajo, que dispone: ..el Salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (US $4.00), el que se aplica para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados mediante leyes especiales y convenios individuales colectivos; sanciones o multas; impuestos y tasas; cálculo de la jubilación patronal; o, para la aplicación de cualquier disposición legal o reglamentaria en la que se haga referencia a este tipo de salario. Bajo estos preceptos y de forma respetuosa, solicito a vuestras autoridades que se aclare, si en el presente proceso judicial se aplicó lo estipulado en el Art. 133 del Código de Trabajoº .*

SEGUNDO.- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos: *ª **La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura**. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.º (énfasis añadido).* Este Tribunal ha sido lo suficientemente claro y minucioso en el análisis y motivación del fallo contenido en el considerando 5.3 de la sentencia de casación, en aquel, explica de forma fundamentada las razones por las cuales decidió no casar la sentencia de alzada, a partir de los cargos propuestos en el recurso de casación y la normativa aplicable al presente caso. Siendo que el peticionario al fundamentar su impugnación, no alegó como infringido el artículo 133 del Código del

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por [illegible] C=EC L=QUITO CI [illegible]

Trabajo, el tribunal de casación, no estaba obligado a emitir un pronunciamiento al respecto; más todavía, cuando dicha norma se refiere al salario mínimo vital general aplicable en casos de determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores, por lo que no era una norma pertinente para resolver el problema jurídico planteado en la sentencia materia de este recurso horizontal.

En este contexto, se precisa, que la sentencia recurrida, es lo suficientemente comprensible y motivada, sin frases obscuras ni ambiguas y contiene todos y cada uno de los puntos que fueron materia del recurso, por lo que se rechaza el pedido de aclaración formulado. Notifíquese y devuélvase.-

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE

CONJUEZ NACIONAL (E)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149319823-DFE

Juicio No. 11371-2019-00172

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 18 de mayo del 2021, las 08h22. **VISTOS: ANTECEDENTES.-** Agréguese el escrito y anexo presentado y tómese en cuenta lo ahí solicitado**.**

a) **Relación circunstanciada de la decisión impugnada:**

En el juicio laboral seguido por **WALTER ALCIDES TRELLES MANTILLA** en contra de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, en la persona de su representante legal y Rector el señor NIKOLAY ARTURO AGUIRRE MENDOZA,** el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dictó sentencia el 11 de febrero de 2020, las 15h12 y resolvió:

ª(¼) 1. ***Se rechaza el recurso de apelación de la entidad accionada Universidad Nacional de Loja; 2. Se acepta el recurso de apelación de la parte actora****, señor Walter Alcides Trelles Mantilla; 3. Con firma en lo principal la sentencia subida en grado y corrigiendo el error de cálculo, REFORMA la sentencia en cuanto al monto indicado por el Juez a quo, por el referido error de cálculo, disponiendo que la Universidad Nacional de Loja, a través de sus representantes legales, cancelen al señor Walter Alcides Trelles Mantilla, la cantidad de USD $ 8.486,16, más los intereses legales; y desde el mes de noviembre de 2019 en adelante, se le cancele la pensión jubilar mensual de USD. $. 296,13; más todos los beneficios de ley hasta un año posterior al deceso del actor, conforme lo dispone el Art. 217 del Código de Trabajo.- Sin costas que regular. Con el ejecutorial, devuelva el proceso al juzgado de instancia, a fin de que se ejecute lo resuelto. Notifíquese y cúmplase.º* (Sic).

Inconforme con esta decisión, la parte demandada interpone recurso de casación.

b) **Actos de sustanciación del recurso:**

El Conjuez Nacional Encargado, doctor Víctor Fernández Álvarez, en auto de fecha 18 de agosto de 2020, las 09h48, admite a trámite el recurso de casación.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
C=EC
L=QUITO

c) **Cargo admitido:**

El cargo admitido en relación al recurso de casación, es el previsto en el **caso cinco** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; correspondiendo a este tribunal *ª(¼) entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado (¼)º* (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Në 031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial Në 222, de 9 de abril de 2014), y para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito del sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya competencia para conocer el recurso de casación se fundamenta en lo determinado en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Según obra del acta de sorteo, la competencia para conocer este proceso, correspondió al tribunal conformado por la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctor Julio Arrieta Escobar por licencia del doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional.

Todo ello en conformidad con la resolución N° 02-2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas y la resolución Në 04-2021, que trata de la distribución de las causas.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

TERCERO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE.

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día jueves 13 de mayo de 2021, a las 10h00; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, el actor manifestó que la sentencia recurrida está dictada conforme lo determina la ley por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende de

la grabación digital de la audiencia en mención.

Una vez escuchadas las partes, el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, en base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita.

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; *ª según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de «enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicioº* (Santiago Andrade Ubidia, ª La Casación Civil en el Ecuadorº, 2005, pág. 221).

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado. El cumplimiento del primer fin, no acarreara implícitamente el del segundo, sin embargo el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN

AI tenor de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7) letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; no habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La inobservancia de esta norma constitucional ocasiona la nulidad de la resolución.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en

la normativa y principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *ª el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamientoº* (Luis Armando Tolosa Villabona, ª Teoría y Técnica de la Casaciónº, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad.

> *ª EI deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democráticaº* (Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso Apitz Barbera y otros).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que:

> *ª Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización par parte del gran auditorio social, más allá de las partes©en conflictoº* (Caso Në 0471-13-EP; Sentencia Në 075-15-SEPT-CC, que trascribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Në 227-12-SEPCC, Caso Në 1212-11-EP).

Por otra parte, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, hace referencia a que una sentencia motivada es aquella que enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, explicando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y

aplicación del derecho.

La motivación es el requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan sindéresis y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la Constitución, tratados internacionales y leyes existentes, que genere seguridad y certeza a las partes.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

En mérito del caso quinto, la parte recurrente sostiene como norma infringida el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, el cual alega fue erróneamente interpretado por el tribunal ad quem, a su vez también sostiene la trasgresión de normas constitucionales referentes a la tutela judicial efectiva y al no reformatio impejus.

5.1.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO:

El caso invocado por el recurrente, constante en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se produce: *ª 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 implica que se configure un error de juicio, que es atentatorio a la esencia de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Este caso, imputa vicios *ª in iudicandoº ,* esto es, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa a que incumbe, porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece, porque no se ha aplicado la que concierne, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Es así que, al fundamentar el recurso en este cargo, se debe puntualizar el vicio o yerro sobre las normas legales que se consideran transgredidas y tener en cuenta que estos son independientes y se excluyen entre sí, y al no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos

que la o el recurrente espera.

Luis Armando Tolosa Villabona referente a la violación directa de la ley precisa:

> ª *La violación de la ley por vía directa proscribe las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces, de una causal de puro derecho eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos. Es decir, se trata de error iuris in iudicando*º (Luis Armando Tolosa Villabona, ª Teoría y Técnica de la Casaciónº, 2008, pág. 332).

5.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO. ±

Los problemas jurídicos radican en:

- Determinar si existió la errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, ya que para el cálculo de la pensión jubilar mensual, se debió tomar en consideración el Salario Básico Unificado y no la media de la última remuneración percibida por el trabajador.

- Establecer si se trasgredieron las normas constitucionales referidas.

5.3.- EXAMEN DEL CARGO:

La Universidad Nacional de Loja, parte demandada, acusa en su recurso de casación que:

> ª *En el presente caso, la errónea interpretación del Art. 216 numeral 2 del Código del Trabajo se da para la realización del cálculo de la pensión jubilar patronal mensual del accionante. Los jueces de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja, para la realización del cálculo de la pensión jubilar patronal mensual del accionante, consideraron la última remuneración que percibió el trabajador, esto es, el valor de $ 1,055.80 dólares, cuando debió considerarse el SALARIO BÁSICO UNIFICADO (SBU), esto es, el valor de $ 366.00 dólares (SBU año 2016). Los jueces de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja (¼) como lo ha realizado la misma SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA en el proceso laboral signado con el número 11371-2018-00132, criterio judicial que ha sido ratificado por la Corte Nacional de Justicia. La correcta interpretación del Art. 216 numeral 2 del Código del Trabajo, ª ¼ remuneración básica*

> *unificada media del último año¼ª , es SALARIO BASICO UNIFICADO (SBU); y, no la media de la última remuneración que percibió el trabajador (¼)º (sic).*

En relación al cargo de errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, este en su parte pertinente, establece*: ª Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: (¼)* ***2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US $30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US $20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación*** *(¼) Exceptuase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable (¼) Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en su valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta reglaº* (las negrillas nos pertenecen).

Por lo que este tribunal observa que para dilucidar si existe el yerro acusado, debe tenerse en cuenta que mediante fe de erratas, publicada en el Registro Oficial N° 340, de 23 de agosto de 2006, se corrigió el texto del primer inciso del numeral segundo del artículo 216 del Código del Trabajo *ª remuneración básica mínima unificada medioº* por el de *ª remuneración básica unificada mediaº* , denotando con ello la intención de que su comprensión no pueda estar sujeta a interpretaciones como la pretendida por la parte recurrente, al asimilar dicho término al del salario básico unificado; la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha expresado reiteradamente que la pensión jubilar mensual no puede exceder el promedio de la remuneración mensual del trabajador individualmente considerado, y no del sueldo o salario mínimo unificado del trabajador en general, pues de ser este el caso, la norma expresamente haría referencia a él y la aclaración respecto del error mencionado en la norma, no hubiese sido necesaria, eliminando del texto del artículo el término ª *mínimaº* .

En la sentencia de segunda instancia, tenemos que el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, sostiene;

> *ª Una vez que se ha verificado la norma que se debe aplicar al presente caso, corresponde realizar el respectivo cálculo, para lo cual debemos regirnos bajo lo establecido por el artículo 216 del Código de Trabajo, que en su parte pertinente refiere: ª Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual*

percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicioº .- ***6.1.*** *De acuerdo a la documentación de aportes patronales que obra desde fs. 3 a 23, tenemos que el accionante en los últimos cinco años anteriores a su desvinculación con la entidad demandada, percibió la cantidad de USD $ 64.586,4, lo que nos da un promedio anual de USD $ 12.917,28 X 5 % = USD $ 645,86 X 30 (años de servicio) = USD $ 19.375,92 (haber Individual) dividido para coeficiente 5,4525 (61 años, edad del trabajador al terminar la relación laboral) = USD $ 3.553,58 (pensión anual) dividido para 12 = USD $. 296,13 (pensión jubilar mensual). Este es el monto que corresponde cancelar a la entidad demandada, a favor del accionante señor Walter Alcides Trelles Mantilla; más no, el valor de USD $ 183 dólares regulados por el juez de la causa,* ***ya que de conformidad a lo determinado en el Art. 216.2 del Código de Trabajo, lo que se ha previsto es que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal pueda ser mayor que la remuneración básica unificada media del último año; y, en este caso, la remuneración media del año 2016 en que concluyo la relación laboral el accionante fue de USD. 1.055,80; consecuentemente la pensión que le corresponde, no supera dicha remuneración, conforme lo ha indicado ya la Corte Nacional de Justicia****; 6.2. Una vez que se ha establecido la respectiva pensión jubilar mensual, corresponde liquidar los valores pendientes, en la siguiente forma: 6.2.1. Por pensión jubilar patronal mensual pendiente enero del 2017 a octubre del 2019 (34 meses), a razón de USD $ 296,13 monto del cual se descontará los USD $ 70 que ha cancelado la Universidad Nacional de Loja, conforme a la documentación que obra a fojas 72, 108, 108 vta., 109 a 143, a lo cual se suma la declaración de parte del accionante quien ante la pregunta: ¿Usted percibe por parte de la Universidad Nacional de Loja el valor de 70 dólares por concepto de pensión jubilar patronal?; responde: Si al momento nos dan setenta dólares hasta la fecha hasta octubre, de enero del 2017 hasta la fecha octubre del 2019 me pagan 70 dólares. Por lo tanto tenemos: USD $ 296,13 (pensión jubilar patronal mensual) - USD $ 70 (pagos realizados por la UNL por este concepto) = USD 226,13 x 34 meses = USD $ 7.688,42; (¼)º (*Lo subrayado nos pertenece).

De lo expuesto se tiene que los juzgadores de instancia, siguen las pautas y reglas fijadas en el artículo 216 del Código del Trabajo, aplicándolas al caso que corresponde y dándoles la apropiada interpretación; teniendo presente que la jubilación patronal es un derecho imprescriptible, inalienable e intangible para aquellos trabajadores que han laborado veinte y cinco años de servicio en la misma empresa de manera continua o interrumpida, constituyendo un derecho social en protección de la parte débil de la relación laboral, que busca asegurar una vejez digna al trabajador, por lo que toda disposición en contrario deviene en nula; por todo ello, el cargo alegado carece de asidero jurídico

Es de precisar que el principio de irrenunciabilidad de derechos, se complementa con la protección judicial y administrativa establecida en el artículo 5 del Código del Trabajo, en el sentido que toda autoridad judicial y administrativa, dentro del marco de sus correspondientes competencias, están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos, lo que lleva implícito el deber de verificar la efectiva satisfacción de derechos laborales de acuerdo a la normativa legal y constitucional imperante determinada (artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador).

En cuanto a la alegación del recurrente, alusiva a que la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado en un caso análogo, acorde a su pretensión en esta causa (juicio No. 11371-2018-00132), cabe indicarse que dicho juicio hace referencia a la bonificación por jubilación, estipulada en el artículo 24 del Contrato Colectivo, situación que no guarda relación con lo que hoy es materia de su fundamentación.

Con relación a la violación del principio de la tutela judicial efectiva de los derechos de la Universidad Nacional de Loja, contenido en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: ª *Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.º* .

Se manifiesta que la misma es *ª(¼) el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, comporta un derecho de las personas de acceso a la justicia y el deber de los operadores judiciales de ajustar sus actuaciones a los parámetros legales y constitucionales pertinentes; de esta manera, se configura el derecho de manera integral en donde los jueces y juezas asumen el rol de ser garantes del respeto de los derechos que les asisten a las partes dentro de un proceso determinado*[1] *º . En suma, la tutela judicial efectiva equivale al derecho de las personas para exigir en vía jurisdiccional que mediante el cumplimiento del debido proceso, se proteja de forma inmediata sus derechos, cuando estos son amenazados o vulnerados y correlativamente, el derecho a que la petición de exigencia sea atendida en el tiempo y la forma que establece la ley por los órganos de justicia. Vale resaltar que el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva es muy amplio, y despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, al acceder a la justicia; segundo, durante el desarrollo del proceso; y finalmente, al tiempo de ejecutarse la sentencia º* (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Në 074-14-SEP-CC; Caso N° 1414-11-EP del 16 de abril del 2014.); y, de la revisión de la sentencia emitida por el tribunal ad quem, se observa que la demandada tuvo pleno acceso a los instrumentos procesales de los que dispone el sistema de justicia para hacer efectivos sus derechos e intereses en el marco de un debido proceso, que la causa fue sustanciada de conformidad con el

1 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nº. 023-13- SEP-CC, caso Nº. 1975-11-EP

procedimiento establecido por la ley para el caso concreto, fue escuchada por los administradores de justicia, ejerció su derecho a la defensa, presentó las pruebas pertinentes así como los recursos ordinarios y extraordinarios legalmente establecidos, sin que en ningún momento haya existido actuación arbitraria por parte de la autoridad judicial, por lo que es evidente que no existe la transgresión de la norma constitucional señalada, ya que se les ha garantizado a las partes el derecho a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita.

En lo que respecta a la alegación constante en el escrito del recurso de casación, referente a que se han violentado los artículos 77.14 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el artículo 11 numeral 9 ibídem, sosteniendo con base a esta normativa constitucional que no se puede agravar o empeorar su situación jurídica al tratarse del único recurrente, ésta no fue fundamentada en la audiencia, pero se observa, que tanto la parte actora como la parte demandada interpusieron recursos de apelación ante su inconformidad con la sentencia del juez de instancia, mismos que fueron conocidos y resueltos en la sentencia del tribunal de apelación, deviniendo por tanto la alegación referida en improcedente.

Por lo señalado, se evidencia que en el fallo recurrido se ha dado cumplimiento con las disposiciones previas, claras y públicas, y por cuanto no se observa la vulneración de las normas alegadas por el recurrente, se desechan los cargos formulados, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

SEXTO.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, al no haberse justificado las transgresiones alegadas en contra de la sentencia recurrida en la fundamentación del recurso de casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORID0AD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de 11 de febrero de 2020, las 15h12. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. **NOTIFÍQUESE.Y CÚMPLASE. -**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE

CONJUEZ NACIONAL (E)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149397761-DFE

Juicio No. 17371-2019-01009

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 18 de mayo del 2021, las 15h56. **VISTOS:**

I. Antecedentes

En el juicio laboral seguido por Ligia Rocío Mora Castro en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador, en la persona de Pablo Antonio Flores Cueva, en su calidad de Gerente General y Representante Legal; el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dictó sentencia el 29 de noviembre de 2019; las 09h20, que confirma la subida en grado, que declara sin lugar la demanda planteada

II. Actos de sustanciación del recurso de casación

Inconforme con esta decisión, la accionante presentó recurso de casación, siendo admitido a trámite parcialmente: ª [¼] únicamente en lo referente al caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos [¼]º [1][1], en auto de fecha 01 de septiembre de 2020; las 09h45, emitido por la Doctora Liz Barrera Espín, Conjueza Nacional (t). Posteriormente, la causa pasó mediante sorteo efectuado el 22 de marzo de 2021, a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por las Juezas y Conjuez Nacionales: Doctora Enma Tapia Rivera, Doctora Katerine Muñoz Subía, y Dr. Julio Arrieta Escobar, que actúa en virtud de la licencia concedida al Doctor Alejandro Arteaga García.

III. Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada

En relación con el recurso de casación planteado por Ligia Rocío Mora Carpio (accionante), se alegan como infringidas las normas contenidas en los 226, 229, 424 y 425 de la Constitución de la República; 17, 18, 30.4 y 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; art. 188 incisos cuarto y quinto, y 185 del Código del Trabajo; art. 95 inciso segundo y 100.14 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano de la EP Petroecuador.

1[1] Ver auto de calificación que obra a fs. 8-11 del expediente de casación.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por ENMA TERESITA TAPIA RIVERA ESCOBAR
C = EC
L = QUITO
CI
1301052937

Fundamenta su recurso en el caso quinto del art. 268 del COGEP.

IV. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento y resolución de esta causa al Tribunal de casación en mención, de conformidad con las resoluciones N° 01-2018[2][2] y N° 002-2021,[3][3] emitidos por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013. La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos: 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del COGEP.

V. Validez procesal

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido de forma cabal con las solemnidades sustanciales, legales y constitucionales para que la causa sea considerada válida procesalmente.

VI. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el art. 168.6 de la CRE, 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 según las disposiciones del art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 13 de mayo de 2021; las 11h00; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 273 *ibídem*.

2[2] Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 01-2018,* de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

3[3] Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 02-2021,* de 05 de febrero de 2021, sobre la nueva integración de las seis salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

En este acápite se recogerán los principales argumentos de la fundamentación del recurso de casación fundamentado por la parte recurrente, a saber:

Con respecto al recurso de casación planteado por la parte actora, se alega que en la sentencia de apelación existe errónea interpretación de las causas de terminación del vínculo laboral determinadas en el art. 100.14 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano de la EP Petroecuador, al haberse establecido la motivación, que la causa de terminación entre los litigantes fue por ªseparaciónº, desatendiendo que esta norma debe ser observada juntamente con las disposiciones contenidas en el art. 30.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas LOEP, lo cual conlleva a la falta de aplicación del art. 188 incisos cuarto y quinto, y 185 del Código del Trabajo, al no reconocerse el derecho de la servidora pública de percibir la bonificación por desahucio contenida en la codificación laboral. Sostiene que el art. 30.4 de la LOEP, dispone únicamente dos causas de separación: i) Supresión de partida y ii) Despido intempestivo, por lo que, al definir que el vínculo laboral terminó por ªseparaciónº, se está contemplando una causa que no está prevista en la Ley.

Asimismo, acusa la errónea interpretación del art. 17 inciso segundo de la LOEP, por cuanto el fallo recurrido, determina que esta norma invocada, le otorga competencia y capacidad al Directorio de la EP Petroecuador para regular el monto de las indemnizaciones o bonificaciones que deben percibir los servidores públicos de carrera, cuando son separados de la empresa, inobservando que la única autoridad que tiene facultad para tal efecto es la Ley y los Mandatos Constituyentes. La recurrente plantea en su libelo casacional, que:

> ªEs evidente que, el Directorio de Petroecuador, al disponer expresa o implícitamente en sus ªNORMAS INTERNASº montos o limitaciones para el pago de las indemnizaciones o bonificaciones a los servidores públicos de carrera cuando son CESADOS, DESVINCULADOS O SEPARADOS, viola flagrantemente la Constitución y la LEY [¼] Vale decir, sostienen que la recurrente como servidora pública de carrera no me encuentro sujeta a las normas del Código del Trabajo, y que por ello no me corresponde el pago de la bonificación por desahucio, posición sin fundamento jurídico ya que conforme lo invocado las disposiciones normativas de los artículos 18 y 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas disponen lo contrario [¼]º[4][4]

4[4] Ver recurso de casación, que obra a fs. 14-18 del expediente de segunda instancia.

VII. Problema jurídico a dilucidar

Una vez plasmada la fundamentación del recurso que fue sustentado en audiencia, este Tribunal deberá resolver el tema medular de las impugnaciones, cuales son:

1. Dilucidar si el tribunal de apelación al dictar su sentencia incurre en la errónea interpretación del art. 100.14 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano de la EP Petroecuador, al haberse establecido en la motivación, que la causa de terminación entre los litigantes fue por ª separaciónº, lo cual, a criterio de quien recurre, fue por despido intempestivo de conformidad con el Código del Trabajo, por tanto se deberá verificar si la servidora pública tiene o no derecho a percibir la bonificación por desahucio contenida en la codificación laboral.

VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

PRIMERO. - Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario remitirnos previamente a lo expuesto por el tribunal de apelación en su fallo, transcribiendo a continuación la parte principal:

> [¼] El caso Sub judice, es claro que la actora por ser secretaria, es una servidora pública, tal como se justifica con el certificado de fs.73, en relación a la terminación tenemos que el inciso segundo del Art. 17 de la Ley Orgánica de Empresa Públicas prescribe: ª El Directorio, en aplicación de lo dispuesto por esta Ley, expedirá las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas. ª Al efecto, son las normas de Talento Humano que obran en fs. 22, expresan la forma de cálculo, el Art. 30.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que dice. ª NORMAS GENERALES PARA LA REGULACION DE CONDICIONES DE TRABAJO CON SERVIDORES DE CARRERA Y OBREROS.- En la relación de trabajo entre los servidores de carrera sujetos a esta Ley y los obreros, se observarán las siguientes normas: 4. Para el caso de separación de los servidores y obreros de las empresas públicas, por supresión de partida o despido intempestivo, se aplicará lo determinado en el Mandato Constituyente No. 4.º De modo que el Directorio de la Empresa EP PETROECUADOR tiene plena capacidad y competencia para emitir las Normas

Internas de Administración del Talento Humano, por lo que resulta procedente la aplicación del Art. 95 de las Normas Internas de Talento Humano de EP PETROECUADOR, que expresa: ª Separación de servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido.- En circunstancias particulares consideradas por el Gerente General, éste puede decidir la aplicación de la disposición del numeral 4 del Art. 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, misma que es potestad exclusiva del Representante Legal de la EP PETROECUADOR; y, constituye el ejercicio de la libertad de contratación prevista por el numeral 16 del Art. 66 de la Constitución de la República. Por tanto, en caso de separación de los servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido sin aplicar el numeral 2.2 del Artículo 91 de esta Normativa, lleva implícita la cancelación de valores que prevé la referida disposición de la LOEP, que, para el caso de los obreros con contrato indefinido se lo calculará conforme al Código del Trabajo y/o Contratación Colectiva; y, para los servidores públicos de carrera, computando una remuneración mensual unificada que perciba el respectivo servidor, multiplicada por el número de años de servicio, considerando para el efecto el tiempo de trabajo en la Ex CEPE, Ex PETROECUADOR y sus empresas Filiales; y, la EP PETROECUADOR. En ningún caso los valores a pagarse a los servidores públicos de carrera u obreros con contratos indefinidos, por concepto de indemnización, podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado, vigentes a la fecha de pago, conforme lo dispone el Mandato Constituyente N°4.º De lo expresado es importante remitirnos al Art.30.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas por lo que al haberse terminado la relación laboral de una servidora pública, es procedente la causa de la terminación al amparo del numeral 14 del Art. 100 de las Normas Internas de Talento Humano de EP PETROECUADOR, que nos remite al Art. 95 de esta Normativa. Si bien es cierto se hace constar en el acta de finiquito, que la vinculación con la actora concluyó por despido intempestivo, los hechos probados, incluso aceptados por la actora, nos permite determinar que el vínculo jurídico concluyó por separación como se constata de la notificación de fs. 74. Por lo tanto, EP PETROECUADOR, líquido a la actora en la forma que determina el Art. 95 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano, sin que se advierta vulneración de derechos constitucionales, ni transgresión a normas legales. En virtud de lo indicado deviene en improcedente el

> pago de la bonificación por desahucio, pues, la normativa a la que se encuentra sujeta la actora no le concede tal derecho. Recordemos que en el ámbito público, las autoridades están llamadas a cumplir las disposiciones constitucionales y legales, siendo prohibido el apartamiento de las mismas, de modo que, no es posible disponer el pago de un derecho no contemplado en la ley para los servidores públicos. [¼][5][5]

SEGUNDO.- En relación al caso quinto del art. 268 del COGEP, alegado por la casacionista como fundamento de su recurso interpuesto, es necesario precisar, que el vicio de juzgamiento o ª in iundicandoº, contempla los supuestos de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios que incidan en la sentencia, se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido, y que de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que en realidad no lo tiene.

En términos generales, en casación no está permitido revalorar la prueba, y en relación a ésta causal, revisar nuevamente hechos que ya se encuentran establecidos en la sentencia y que se dan por aceptados, pues esta esencialmente apunta a demostrar jurídicamente la vulneración propiamente dicha de normas de derecho por parte del juzgador/a al dictar sentencia, que se produce según la doctrina y jurisprudencia aceptada, en el proceso de reducir los hechos a las normas o enunciados jurídicos mediante el proceso de subsunción, es decir normas de derecho sustantivo que resulten aplicables.

TERCERO.- Sobre el recurso de casación interpuesto por la parte actora:

A efecto de establecer la normativa aplicable a este caso y determinar la justeza del beneficio que no se concede a la accionante en la sentencia cuestionada, conviene revisar la Ley a fin de esclarecer el régimen jurídico aplicable, según la naturaleza de la prestación de servicios del talento humano ejercida dentro de la empresa demandada.

5[5] Ver sentencia de apelación que obra a fs. 11-13 del expediente de segunda instancia.

La legislación ecuatoriana acoge los siguientes criterios: el art. 18 de la LOEP, establece la naturaleza de las relaciones jurídicas entre la entidad y sus servidores, disponiendo que:

> La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación:
>
> a) Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción [¼];
>
> b) Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública; y,
>
> c) Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirán dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública.
>
> Las normas relativas a la prestación de servicios contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieran.

En el caso *sub judice,* de acuerdo a lo establecido en la sentencia impugnada y que no es objeto de controversia por quienes recurren, según lo determinado en los documentos aportado por las partes, ***la accionante se desempeñaba en calidad de ª Secretaria º*** según su acción de personal, función *administrativa* que por su naturaleza y conforme con las disposiciones contenidas en el art. 326.16 CRE, no le daba la calidad de obrera sujeto al Código del Trabajo ni a los derechos contenidos en esta normativa -como mal pretende afirmar en su recurso de casación-; por tanto si bien de acuerdo a la normativa especial que rige a las empresas públicas, en materia de conflictos individuales de trabajo se sujeta a la legislación laboral vigente, no tiene derecho ni le rige los beneficios derivados de la codificación laboral, por tratarse de una servidora pública de carrera, según prevé el art. 30 de

la LOEP, el cual es necesario transcribir a continuación:

> **Art. 30 LOEP:** Normas generales para la regulación de condiciones de trabajo con servidores de carrera y obreros. - En la relación de trabajo entre los servidores de carrera sujetos a esta ley y los obreros, se observarán las siguientes normas:
>
> El gerente general, administrador, gerente de la subsidiaria, filial, agencia o unidad de negocio que firme o autorice la suscripción de contratos individuales, colectivos o actas transaccionales sin sujetarse a las disposiciones previstas en este artículo, responderá personal y pecuniariamente por los perjuicios ocasionados y valores pagados en exceso, según sea el caso, sin perjuicio de la inmediata y obligatoria remoción y de las demás acciones a que hubiere lugar.

El art. 1 del Mandato Constituyente No. 4, que se hace referencia, por su parte establece:

> El Estado garantiza la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva y la organización sindical, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales. Las indemnizaciones por despido intempestivo, del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No. 2, aprobado por la Asamblea Constituyente el 24 de enero de 2008, **acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación,** que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de relaciones individuales de trabajo, bajo la figura de despido intempestivo, no podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado. Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá declarar como derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por terminación de relaciones laborales, bajo la figura de despido intempestivo por un monto superior al establecido en el inciso anterior. (el énfasis nos pertenece)

Es preciso señalar, que la finalidad de este Mandato fue eliminar los privilegios y abusos en los pagos de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales por despido intempestivo **o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación,** que atenten contra la igualdad de los ciudadanos ante la ley y comprometan los recursos públicos económicos del Estado, pertenecientes a todos los ecuatorianos, cuando asume la calidad de empleador.6[6] En el interés de precautelar la equidad laboral, se limitaron los privilegios y beneficios desmedidos de ciertos grupos, que en sus regulaciones contractuales atentaban contra el interés general e incluso contra el de los propios trabajadores, estableciendo topes máximos en las indemnizaciones y liquidaciones por terminación de relaciones laborales, bajo la figura de despido intempestivo **o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación** en las instituciones del sector público, empresas públicas estatales -como en el presente caso-, organismos seccionales o en las entidades de derecho privado, en las que bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes indirectos de recursos públicos.

Se colige entonces, que el referido Mandato regula únicamente los límites para el pago de indemnizaciones o beneficios, *por tanto, no se trata de una norma constitutiva de derecho como equivocadamente pretende hacer notar la recurrente*, sino de una norma que establece un tope, límite o techo, siempre que se cumplan claro está, los presupuestos necesarios.

En el marco de lo que queda analizado, este Tribunal de casación considera que, en razón de la naturaleza de las funciones desempeñadas por la accionante como *secretaria*, así como de lo establecido en el art. 18 literal b) y art. 19 numeral 2 de la LOEP, no se encontraba amparada por el Código del Trabajo sino precisamente por esta Ley, que estableció un régimen especial, *sui géneris*, que regula las relaciones contractuales con el personal de talento humano, haciendo una diferenciación entre obreros/as y servidores/as públicos/as de carrera, en caso de separación y/o terminación unilateral del vínculo laboral por parte de la empresa pública.

Con relación a los derechos que se reconocen a los servidores públicos de carrera, la competencia y el procedimiento para los casos de conflictos laborales, a este efecto, es oportuno citar el contenido del art. 29 de la LOEP, que dice:

6[6] Mandato Constituyente No. 4

> Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, *se estará a lo dispuesto* en los arts. 32 y 33 *ibídem*, disponen:
>
> Solución de controversias.- Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera y obreros, serán resueltas por la *autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes*, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título.
>
> NORMAS SUPLETORIAS: En todo lo no previsto expresamente en este Título y siempre que no contrarié los principios rectores de la administración de talento humano de las empresas públicas, *se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual.*

Del contenido de estas normas se colige, que la accionante al tener la calidad de ***servidora pública de carrera***, a la fecha en la que fue separada de su cargo, se encontraba sujeta a las disposiciones antes citadas, que prevén el derecho a ser beneficiada según el cálculo a la que éstas se refieren; tomando en cuenta que el Mandato Constituyente N.° 4 no genera derechos ni beneficios, sino que determina límites a esas prerrogativas, las cuales estaban contenidas en el art. 95 de las Normas Internas de Talento Humano de EP Petroecuador.

Por este motivo, se comprueba que, en la sentencia de apelación, se establece que es procedente la causa de la terminación del vínculo laboral contemplada en el art. 100.14 de las Normas Internas de Talento Humano de EP Petroecuador, tanto más que la accionante fue separada mediante acción de personal, la cual se refiere a la separación de los servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido, contenida en el art. 95 de esta misma normativa, que dispone:

> Artículo 95.- Separación de servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido.- En circunstancias particulares consideradas por el Gerente General, éste puede decidir la aplicación de la disposición del numeral 4 del art. 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, misma que es potestad exclusiva del Representante Legal de la EP PETROECUADOR; y constituye el ejercicio de la libertad de contratación prevista por el numeral 16 del Art. 66 de la Constitución de la República.

> Por tanto, en caso de separación de los servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido sin aplicar el numeral 2.2 del Artículo 91 de esta Normativa, lleva implícita la cancelación de valores que prevé la referida disposición de la LOEP, que, para el caso de los obreros con contrato indefinido se lo calculará conforme el Código del Trabajo y/o Contratación Colectiva; y, para los servidores públicos de carrera, computando una remuneración mensual unificada que perciba el respectivo servidor, multiplicada por el número de años de servicio, considerando para el efecto el tiempo de trabajo en la Ex CEPE, Ex PETROECUADOR y sus Filiales; y, la EP PETROECUADOR.
>
> En ningún caso los valores a pagarse a los servidores públicos de carrera u obreros con contratos indefinidos, por concepto de indemnización, podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado, vigentes a la fecha de pago, conforme lo dispone el Mandato Constituyente N.° 4.[7][7]

En este contexto, examinada la sentencia bajo censura, se verifica, que el tribunal *ad quem,* no incurre en los yerros denunciados por infracción de los arts. 17, 18, 30.4 y 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; art. 188 incisos cuarto y quinto, ya que la pretensión de la bonificación por desahucio contenida en el art. 185 del Código del Trabajo, de acuerdo con lo analizado en este fallo, no es procedente a los servidores/as públicos/as de carrera, por encontrarse en este caso, inmersos en el régimen de la empresa pública, la cual dentro de sus competencias y facultades ha emitido su normativa llamada ª Normas Internas de Administración del Talento Humano de la EP Petroecuadorº la cual goza de legalidad y legitimidad. Por lo expuesto, y en el contexto de este análisis se niegan los cargos al amparo del caso quinto del art. 268 del COGEP.

IX. DECISIÓN

Por los argumentos vertidos en la presente sentencia, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia resuelve ª **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº**, desestima el recurso de casación presentado por la parte actora y no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la

7[7] Ver normativa que obra fs. 22-67 del expediente de primera instancia.

Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 29 de noviembre de 2019; las 09h20.- Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia.- **Notifíquese.-**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE
CONJUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

149458883-DFE

Juicio No. 08352-2013-0307

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 19 de mayo del 2021, las 11h41. **VISTOS: (08352-2013-0307) ANTECEDENTES.-**

a) **Relación de la causa impugnada:** Dentro del juicio laboral seguido por **LUPO REINALDO MEDINA PERLAZA,** en contra de la empresa CONTRACHAPADOS ESMERALDAS S.A. CODESA, en la persona de Gustavo López Báez en su calidad de representante legal y judicial; el tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dicta sentencia de mayoría el 23 de mayo del 2019, las 09h01 (fjs. 73 a 81 del cuaderno de segunda instancia) y resuelve:

> *ª (¼) aceptando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano GUSTAVO LÓPEZ BÁEZ en calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía CONTRACHAPADOS DE ESMERALDAS S.A. CODESA, al corregir los errores de derecho que se verifican en la sentencia recurrida que corresponden a las reglas que rigen para el cálculo del fondo global de jubilación patronal efectuado al accionante LUPO REINALDO MEDINA PERLAZA, por lo que se dispone que la compañía accionada pague al accionante la cantidad de USD$ 8.179,41 dólares, que es la diferencia que falta por satisfacer a plenitud su derecho a la jubilación patronal a través de un fondo global, más los intereses de dicha diferencia de conformidad al artículo 614 del Código de Trabajo, vigente al momento de la terminación de la relación laboral, los que serán liquidados al momento de la ejecución de la sentencia. Sin costas que regular. NOTIFIQUESE.º*
>
> Inconforme con esta decisión, el actor interpone recurso de casación.

b) **Actos de sustanciación del recurso:** La Conjueza Nacional, Liz Mirella Barrera Espín en auto de 22 de julio de 2020, las 09h39, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el señor Lupo Reinaldo Medina Perlaza.

c) **Cargos admitidos en contra de la resolución objetada**: El accionante, fundamenta su recurso en las causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación sosteniendo, que

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

existió errónea interpretación del artículo 216 del Código de Trabajo; y, falta de aplicación de los artículos 37 numeral 3 y 326 numerales 2 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador.

PRIMERO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE LA SALA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito del sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya competencia para conocer el recurso de casación se fundamenta en lo determinado en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Según obra del acta de sorteo de 10 de marzo del 2021, la competencia para conocer este proceso, correspondió al tribunal conformado por la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional y doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

Todo ello en conformidad con la resolución N° 02-2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas y la resolución Në 04-2021, que trata sobre la distribución de las causas.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL

De la revisión del expediente, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal que lo invalide, por lo que, se declara su validez procesal.

TERCERO.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN:

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho;

> *ª (¼) según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de «enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicioº* (Santiago Andrade Ubidia, ª La Casación Civil en el Ecuadorº, 2005, pág. 221).

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado. El cumplimiento del primer fin, no acarreará implícitamente el del segundo, sin embargo el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

CUARTO.- CONSIDERACIONES SOBRE LA MOTIVACIÓN:

AI tenor de lo dispuesto en el literal I) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; no habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La inobservancia de esta norma constitucional ocasiona la nulidad de la resolución.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen por qué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o por qué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *ª (¼) el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamientoº* (Tolosa Villabona, Luis, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad.

ª El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democráticaº (Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que*:*

> *ª Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como*

> *mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto"* (Sentencia N° 075-15-SEP-CC, 2015, pág. 8).

La Corte Nacional de Justicia sobre la motivación, señala:

> *"La motivación de la sentencia es un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, es pues el razonamiento de hecho y de derecho realizado por el juez y en el cual apoya su decisión. La motivación debe tener requisitos mínimos, así tiene que ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, debiendo ser derivada u obedecer al principio de razón suficiente."* , (Resolución N° 0360-2012, proceso N° 2012-0251 de 26 de noviembre de 2012)

Por tanto, la motivación es el requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan cordura y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la Constitución, tratados internacionales, leyes existentes y demás normativa aplicable, de modo que genere seguridad y certeza a las partes.

QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- Del estudio realizado por este Tribunal, del libelo acusatorio, la sentencia del tribunal *ad quem*, en confrontación con el ordenamiento jurídico, se manifiesta:

5.1. Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se sostiene la errónea interpretación del artículo 216 del Código del Trabajo y la falta de aplicación de los artículos 37 numeral 3 y 326 numerales 2 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador.

Consideraciones sobre la causal primera: Esta causal del artículo 3 de la Ley de Casación, indica:

> *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva".*

Se infringe la causal primera, cuando los juzgadores de instancia incurren en falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de normas de derecho. Esta causal contiene la llamada violación directa de la norma sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la

sentencia recurrida. Por esta causal no es posible consideración en cuanto a los hechos, ni análisis probatorio alguno.

Luis Armando Tolosa Villabona referente a la causal primera, precisa:

> ª *La violación de la ley por vía directa proscribe las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces, de una causal de puro derecho eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos. Es decir, se trata de error iuris in iudicando*.º (Tolosa Villabona, 2005, pág. 332).

SEXTO.- SENTENCIA RECURRIDA:

El tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el 23 de mayo de 2019, las 09h01, dicta sentencia de mayoría manifestando en la parte resolutiva que:

> ª *(¼) Corresponde por aquello a este Tribunal, revisar si el valor entregado al ex trabajador por concepto de fondo global, cumple con las regulaciones correspondientes para su cálculo y no implica renuncia de derechos para el ex trabajador. Para lo cual consideramos los datos no controvertidos por los sujetos procesales, y que servirán de base para el cálculo del fondo global, y que son los siguientes: Pensión jubilar mensual de USD$ 121,66; Edad del trabajador es de 61 años de edad; Tiempo de servicios de 38 años; Cantidad entregada al ex trabajador USD$ 10.280,31 dólares.- Lo que se impugna por la parte demandada, es especialmente el haber considerado la expectativa de vida en el fallo impugnado.- En aplicación de la fórmula prevista en el Acuerdo del Ministerio de Relaciones Laborales, vigente al momento de emitirse la sentencia recurrida, se considera: La jubilación mensual se multiplica para doce que es la anual que consiste en $ 121,66 x 12 = $ 1.459,92; valor al que se suman una décimo tercera y una cuarta remuneración al momento de la suscripción del acuerdo: $ 1.459,92 + $ 121,66 (décimo tercera que corresponde a una pensión jubilar mensual) + $ 292 (décimo cuarta que corresponde a un salario básico unificado en el año 2012, fecha de la terminación de la relación laboral) = USD$ 1.873,58; y este resultado se multiplica por el coeficiente de la tabla del Ministerio del Trabajo, para el cálculo global de jubilación patronal del año de vigencia y de emitirse la sentencia (2016), considerando el sexo de la persona trabajadora, la edad, que corresponde a 9,8526496731461 = $18.459,72. Valor al que debe descontársele $ 10.280,31 que recibió el ex trabajador, lo que se establece una diferencia a favor del ex trabajador de USD$ 8.179,41 dólares. 6.4.- Se precisa que el*

artículo 218 del Código de Trabajo, considerado en fallos anteriores por la Corte Nacional de Justicia para establecer una expectativa de vida de 89 años; en contrario sensu lo que constituye es un coeficiente, que es un instrumento que sirve para calcular el monto de la pensión jubilar mensual, y no contiene razón legal, ni técnica para considerar dicha expectativa de vida; tan es así que la normativa Ministerial no la consideró en el Acuerdo N° MDT-2016-0099, para el cálculo de jubilación globalizada, en razón que la expectativa de vida considerada, solo constituye una mera expectativa, que no da derecho alguno; y que la Corte Nacional así lo ha reconocido y aceptado actualmente. Precisando además que, si bien es cierto el artículo 7 del Código Civil, establece que la ley (en este caso acuerdo) dispone solo para lo venidero, pero en aplicación del principio constitucional de irrenunciabilidad de derechos y al no haber duda alguna de dicha disposición reglamentaria, corresponde su aplicación. -º (Fs. 73 a 81 del cuaderno de segundo nivel)

SÉPTIMO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

7.1. CAUSAL PRIMERA: Con respecto a la causal primera, el recurrente manifestó:

- En la sentencia recurrida dentro del considerando ANALISIS DE LOS RECAUDOS PROCESALES, que el accionante cita textualmente, se evidencia que los jueces del tribunal de alzada realizan una interpretación del artículo 216 del Código del Trabajo errónea y absurda, y señala que no es posible alegar que para el cálculo del fondo global patronal, no se debe tener en cuenta los factores que prevén en el numeral 1 del artículo referido, como el tiempo de servicios la edad y los coeficientes, pues, es precisamente sobre la base de esa operación que se fija la pensión jubilar mensual a la que tendría derecho el trabajador, sobre la que se procede al cálculo del fondo global previsto en la regla tercera del mismo artículo, es decir que los cálculos de pensión mensual y de fondo global, de existir acuerdo, están vinculados por la ley entre sí; por lo que señala que prescindir de la fórmula de cálculo del artículo señalado, es una vulneración a los principios de intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, por lo que el convenio transaccional no tiene validez.

- Señala que el fondo global debe cubrir el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, para lo cual primero se debe calcular la pensión jubilar mensual, tomando en cuenta la expectativa de vida como los coeficientes previstos en el artículo 218 del Código del Trabajo que llegan a los 89 años, para que

sea el trabajador quien administre dichos montos.

- Indica que, debió aplicarse el in dubio pro obrero toda vez que por los 40 años de funciones (no 38 años como señala la sentencia) puedan servir de base para el pago de 348 meses de expectativa de vida (29 años) que multiplicado por los meses de vida suman un valor de USD 105.000,00 y no como señalan en su sentencia que le correspondería recibir solo el valor de USD 18.459,72 y se le descuenta USD 10.280,31, correspondiendo solo percibir USD 8.179,41, incumpliendo el objetivo de la pensión jubilar que tiene como fin el atender las necesidades de un grupo vulnerable.

- Acusa la falta de aplicación de los artículos 37 numeral 3 y 326 numerales 2 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles, además que la transacción en materia laboral es válida siempre y cuando ni implique renuncia de derechos, como señala acontece en este caso, cuando los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, establecen:

> ***[a] 6.4.- se precisa que el Art. 218 del código de trabajo, considerado en fallos anteriores por la Corte Nacional de Justicia para establecer una expectativa de vida de 89 años; en contrario sensu lo que constituye es un coeficiente, que es un instrumento que sirve para calcular el monto de la pensión jubilar mensual, Y NO CONTIENE RAZÓN LEGAL, NI TÉCNICA PARA CONSIDERAR DICHA EXPECTATIVA DE VIDA; tan es así que la normativa Ministerial no la consideró en el Acuerdo N.- MDT-2016-0099, para el cálculo de jubilación globalizada, en razón que la expectativa de vida considerada, SOLO CONSTITUYE UNA MERA EXPECTATIVA, que NO DA DERECHO ALGUNO; y que la corte Nacional así lo ha reconocido y aceptado actualmente, precisando además que, si bien es cierto el Art. 7 del código civil, establece que la ley dispone solo para lo venidero, pero en aplicación del principio constitucional de irrenunciabilidad de derechos y al no haber duda alguna de dicha disposición reglamentaria, corresponde su aplicación.º*** *(sic).*

Por lo que además señala que los jueces de la Corte Provincial de Justicia no pueden condicionar el derecho de los trabajadores a percibir el fondo global de pensión jubilar que por

derecho constitucional le corresponde, a que pruebe que la consulta efectuada al Ministerio de Relaciones Laborales, no era vinculante o estaba viciada, cuando del acta de finiquito que se impugna demuestra que el cálculo realizado es incorrecto y no cubre el valor mínimo necesario para garantizar una subsistencia digna.

- Cita criterio de la Corte Nacional publicada en el Registro Oficial N° 46 de 29 de marzo del 2000, en que se ha manifestado que la eficacia de la transacción en materia laboral es cuestionable cuando la misma implica renuncia de derechos; que se ha demostrado que en la sentencia impugnada se ha dejado de aplicar lo previsto en los artículos 326 numerales 2 y 11 y 37 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

7.1.1. PROBLEMA JURÍDICO:

¿Existe en la sentencia impugnada, falta de aplicación de los artículos 37 numeral 3 y 326 numerales 2 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador; y, la errónea interpretación del artículo 216 del Código de Trabajo, al no haberse reliquidado el pago de fondo global de jubilación patronal conforme el cálculo determinado en el Código del Trabajo, con una expectativa de vida de 89 años?

7.1.2. ANALISIS DEL TRIBUNAL

7.1.2.1. Sobre la existencia de la errónea interpretación del artículo 216 del Código de Trabajo, este señala: *ª Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: 1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938. Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas: a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US $ 30) mensuales, si solamente tiene*

derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US $ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación (¼) Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla. 3. El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador ***le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley,*** *a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio. El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador; (¼)º* , siendo evidente que el artículo citado establece en el numeral 1 la forma de cálculo de la pensión jubilar mensual, el numeral 2, los límites que debe respetar dicha pensión y el numeral 3 sobre los modos cómo el empleador puede cancelar la pensión jubilar y además de existir un acuerdo entre las partes, puede pagar por una solo ocasión un fondo global que cubra las pensiones que percibiría el trabajador, el cual debe constar en un acta debidamente pormenorizada y suscrita entre las partes.

La sentencia de mayoría emitida el 23 de mayo de 2019, a las 09h01, por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, al respecto manifestó:

> *ª 6.3. ±(¼) La sentencia recurrida que es el motivo de revisión del Tribunal de Apelaciones, es de fecha martes 27 de septiembre del 2016; cuando estaba en vigencia la Constitución garantista de derechos que hasta la presente nos rige, la misma que establece la facultad del Pleno de la Corte Nacional de Justicia para expedir resoluciones generales y obligatorias, así como las dudas sobre las inteligencias y aplicación de las leyes, entre ellas las consultas;* ***por lo que en el caso concreto se ha observado el contenido del Acuerdo Ministerial N° MDT-2016-0099 de fecha 5 de abril del 2016,*** *publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 732, el que instrumenta las normas que regulan el cálculo de la jubilación patronal. De ahí que la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado en unificar la forma en que las autoridades judiciales y administrativas realicen el cálculo de pensiones jubilares y jubilaciones globales (Libro ª Criterios sobre inteligencia y aplicación de la ley-Materias No Penalesº , año 2007-pág. 467 a 470); estableciendo la siguiente fórmula para su cálculo, el*

que no se contrapone a lo determinado en el artículo 216 numeral 3 del Código de Trabajo, que se compone de lo siguiente: ª a) Promedio de los sueldos o remuneraciones de los cinco últimos años (Se suman las remuneraciones mensuales de los cinco últimos años y ese resultado se divide para 5). b) El 5 % del valor resultante del promedio de los cinco últimos años. c) El resultado del 5% se multiplica por los años de servicio del trabajador. d) El resultado de ª cº se divide para el coeficiente del artículo 218 del Código de Trabajo (edad del jubilado al tiempo de la terminación de la relación laboral). e) Finalmente el resultado del ª dº se divide para 12, nos da el valor de la pensión jubilar. A esto hay que añadir las décimo tercer y cuarta pensiones jubilares. ***En cuanto a la jubilación globalizada, se debe aplicar el procedimiento para el cálculo de la jubilación patronal prevista en el Acuerdo del Ministerio de Relaciones Laborales N° 0099-2016, publicado en el Registro Oficial N° 732 del 13 de abril del 2016. Así, obtenida la jubilación mensual se multiplica por doce para obtener la anual; se suman la décimo tercera y décimo cuarta pensiones y este resultado se multiplica por el coeficiente establecido en la tabla publicada en la página web del Ministerio del Trabajo, considerando el sexo de la persona trabajadora y el año de terminación de la relación laboralº.*** *Corresponde por aquello a este Tribunal, revisar si el valor entregado al ex trabajador por concepto de fondo global, cumple con las regulaciones correspondientes para su cálculo y no implica renuncia de derechos para el ex trabajador. Para lo cual consideramos los datos no controvertidos por los sujetos procesales, y que servirán de base para el cálculo del fondo global, y que son los siguientes:* ***Pensión jubilar mensual de USD$ 121,66; Edad del trabajador es de 61 años de edad; Tiempo de servicios de 38 años; Cantidad entregada al ex trabajador USD$ 10.280,31 dólares.- Lo que se impugna por la parte demandada, es especialmente el haber considerado la expectativa de vida en el fallo impugnado.- En aplicación de la fórmula prevista en el Acuerdo del Ministerio de Relaciones Laborales, vigente al momento de emitirse la sentencia recurrida, se considera: La jubilación mensual se multiplica para doce que es la anual que consiste en $ 121,66 x 12 = $ 1.459,92; valor al que se suman una décimo tercera y una cuarta remuneración al momento de la suscripción del acuerdo: $ 1.459,92 + $ 121,66 (décimo tercera que corresponde a una pensión jubilar mensual) + $ 292 (décimo cuarta que corresponde a un salario básico unificado en el año 2012, fecha de la terminación de la relación laboral) = USD$ 1.873,58; y este resultado se multiplica por el coeficiente de la tabla del Ministerio del Trabajo, para el cálculo global de jubilación patronal del año de vigencia y de emitirse la sentencia (2016), considerando el sexo de la persona trabajadora,***

> ***la edad, que corresponde a 9,8526496731461 = $18.459,72. Valor al que debe descontársele $ 10.280,31 que recibió el ex trabajador, lo que se establece una diferencia a favor del ex trabajador de USD$ 8.179,41 dólares***. *6.4.- Se precisa que el artículo 218 del Código de Trabajo, considerado en fallos anteriores por la Corte Nacional de Justicia para establecer una expectativa de vida de 89 años; en contrario sensu lo que constituye es un coeficiente, que es un instrumento que sirve para calcular el monto de la pensión jubilar mensual, y no contiene razón legal, ni técnica para considerar dicha expectativa de vida; tan es así que la normativa Ministerial no la consideró en el Acuerdo N° MDT-2016-0099, para el cálculo de jubilación globalizada, en razón que la expectativa de vida considerada, solo constituye una mera expectativa, que no da derecho alguno; y que la Corte Nacional así lo ha reconocido y aceptado actualmente. Precisando además que, si bien es cierto el artículo 7 del Código Civil, establece que la ley (en este caso acuerdo)* ***dispone solo para lo venidero, pero en aplicación del principio constitucional de irrenunciabilidad de derechos y al no haber duda alguna de dicha disposición reglamentaria, corresponde su aplicación***º (las negrillas nos pertenecen).

Por lo que es evidente que los jueces al efectuar su análisis, para determinar sí existió renuncia de derechos del trabajador y determinar la expectativa de vida para el cálculo del fondo global de jubilación (artículo 216 CT), aplicaron el Acuerdo Ministerial N° MDT-2016-0099, de 5 de abril de 2016, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 732 de 13 de abril de 2016, que en su artículo 1, indica: ª *Ámbito de aplicación.-El presente Acuerdo aplica para el cálculo mensual y global de la jubilación patronal contemplada en el artículo 216 del Código del Trabajo.º* , y en su artículo 3 establece:

> ª *Cálculo del fondo global.- Cuando exista el acuerdo entre las partes, se podrá pagar el fondo global de jubilación patronal, en cuyo cálculo se considerarán las siguientes variables: A- El coeficiente actualizado de renta vitalicia se encontrará publicado en la página web del Ministerio del Trabajo. Este coeficiente se encontrará ajustado a un factor de descuento, que permitirá actualizar el valor que recibirá el ex trabajador por concepto de fondo global, equivalente a la tasa de interés pasiva referencial promedio del año anterior al cese de las funciones del ex trabajador, publicada por el Banco Central. B.- El valor de la pensión mensual. C.- El valor de una decimotercera remuneración. D.- El valor de una decimocuarta remuneración. A [(B*12) +C + D] Del cálculo así efectuado se verificará que el ex trabajador no reciba una cantidad inferior al cincuenta por ciento (50%) del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial vigente al cese de sus funciones, multiplicado por los años de servicio. En el caso de que se decida pagar el fondo global, será*

*preciso que las partes expresen su acuerdo mediante un acta suscrita ante un Inspector de Trabajo, un Notario Público o una autoridad judicial competente. El valor que en cada caso resulte de aplicar la fórmula contenida en este artículo es referencial y no debe entenderse como valor único u obligatorio.*º .

Este tribunal considera, que al respecto la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia N° 387-17-SEP-CC, en el caso N° 2033-16-EP de 17 de diciembre de 2017, ya se pronunció al respecto manifestando: *ª(¼) A partir de los fragmentos de las sentencias citadas que fueron dictadas por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, queda claro que para el cálculo del fondo global, el artículo 218 del Código del Trabajo vigente para el año 2008, contenía la tabla de coeficientes que debía aplicarse para dicho cálculo; sin embargo, en el presente caso, los jueces de la Sala Laboral en mención, resolvieron aplicar las normas previstas en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204 emitido por el Ministerio de Trabajo y publicado en el Registro Oficial No. 588 el 16 de septiembre de 2015, inobservando la normativa que se encontraba vigente y los criterios vertidos por ellos mismos en otros casos que tenían similares condiciones fácticas.(¼)*º, y como consecuencia de lo antes indicado la mencionada Corte declaró la vulneración de la seguridad jurídica, al aplicar una norma que no se encontraba vigente a la fecha de terminación de la relación laboral; ahora bien, el actor en el caso *in examine* trabajó hasta 31 de enero de 2012, mientras que el Acuerdo Ministerial N° MDT-2016-0099, de 5 de abril de 2016, fue publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 732 del 13 de abril de 2016, es decir, 4 años después de que el trabajador culminara su relación laboral con la empresa demandada, siendo por tanto improcedente que se aplique el mencionado acuerdo para el cálculo del fondo global de jubilación, constatándose que el tribunal *ad quem* no debió aplicar el mencionado Acuerdo Ministerial y mucho menos usarlo para interpretar el cálculo establecido en el artículo 216 del Código del Trabajo.

De conformidad con el citado artículo 216 numeral 3 del Código del Trabajo, que señala: ª *El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador* ***le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley,*** *a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio. El acuerdo de*

las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador; (¼)º (las negrillas nos pertenecen), si bien el pago de un fondo global, es un acuerdo de las partes, el mismo debe cubrir todas las pensiones jubilares mensuales y adicionales, para que el mismo sea considerado válido, por lo que no puede decirse, que es una mera expectativa, ya que la jubilación patronal es un derecho que se adquiere al momento que cumplimos los parámetros fijados en el artículo 216 del Código del Trabajo, es decir, haber trabajado por 25 años para un mismo empleador; y, su forma de pago puede ser de dos formas a través de un pago mensualizado hasta la muerte del trabajador, más un año que reciben los herederos o un fondo global, que deberá cubrir todas las pensiones jubilares mensuales y adicionales que podría recibir el trabajador.

Es por ello que este tribunal observa que la normativa vigente a la fecha establecía, que el fondo global de jubilación patronal se realizará sobre la base de la pensión jubilar patronal mensual, calculada en la forma establecida en el numeral primero del artículo 216 ibídem, más los valores correspondientes a las décimas tercera y cuarta pensiones jubilares patronales, todo ello multiplicado por la diferencia resultante entre el límite de edad establecido en los artículos 217 y 218 del Código del Trabajo (90 años) y la edad que tenía al trabajador al momento de jubilación o de pago del fondo global de jubilación patronal, esto último en razón de que, la Corte Nacional de Justicia, reiteradamente ha sostenido que a falta de norma expresa sobre la expectativa de vida, el tiempo probable de vida, será el límite de edad estipulado en el artículo 218 del Código del Trabajo (Caso N° 775-2011; Caso N° 518-2012; y, Caso N° 0665-2012), y en este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia N° 387-17-SEP-CC, de 13 de diciembre de 2017, dictada dentro del Caso N° 2033-16-EP, en la que, sobre la aplicación del artículo 218 del Código del Trabajo para el cálculo del fondo global de jubilación patronal manifiesta: ª A partir de los fragmentos de las sentencias citadas que fueron dictadas por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, queda claro que para el cálculo del fondo global, el artículo 218 del Código del Trabajo vigente para el año 2008, contenía la tabla de coeficientes que debía aplicarse para dicho cálculoº. Por lo antes mencionado, se acepta el cargo.

Ahora bien, constatado el vicio acusado se evidencia que como consecuencia de ello, también existió la falta de aplicación del artículo 37 numeral 3 y 326 numerales 2 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador, que señalan: ª*Art. 37. El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: (¼) 3. La jubilación universal.*º y, ª*Art. 326. El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (¼) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. (¼)11. Será valida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez*

competente.º , por lo que procede el cargo.

En razón de lo cual, al tener asidero jurídico la fundamentación sostenida por la parte recurrente al manifestar que se ha transgredido la disposición del artículo 216 del Código del Trabajo al haberse permitido el cálculo de su fondo global único de jubilación patronal de conformidad con el acuerdo ministerial MDT-2016-0099; ha lugar a los cargos efectuados bajo los supuestos de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y en razón de la disposición del artículo 16 ibídem, corresponde a este tribunal pronunciarse en una nueva sentencia respecto de los dos cargos aceptados.

SENTENCIA DE MÉRITO

La jubilación patronal: ª*es el derecho al que tiene el trabajador para descansar recibiendo una pensión, después de haber servido a la sociedad y contribuido a su desarrollo durante largos años y haber ido perdiendo sus mejores energías y capacidades por el transcurso del tiempo o por haber quedado incapacitado por un accidente o enfermedadº (Bravo Moreno, ª Temas Laborales y Judicialesº , 2010, pág. 107), su espíritu promueve el ª* precautelar y proteger la vejez y ancianidad del trabajador, que se aspira sea decorosa y digna, debiendo para ello disponer de los medios económicos suficientes acordes a este noble y trascendental propósitoº (Corte Suprema de Justicia, Caso N° 40-2000, Registro Oficial N° 79, 17 de mayo de 2000), este derecho nace bajo un único requisito establecido por la ley, esto es, ªque el trabajador haya prestado servicios al mismo empleador por veinticinco años, por lo menos, sea que la prestación de servicios haya sido continuada, sin interrupción alguna en ese lapso, o sea que haya habido interrupción en la prestación de los servicios, caso en el cual se sumarán todos los meses, días o años que en cada período haya laborado el trabajador para el mismo empleadorº (Trujillo, Derecho del Trabajo, Tomo I, 2008, pág. 569).

En la especie, el derecho a la jubilación patronal de la parte accionante no es materia de controversia, pues consta reconocido en el acta de finiquito que obra de foja 20 del cuaderno de primer nivel; sin embargo, ante la inconformidad manifiesta del monto percibido primero por concepto de pensión jubilar patronal mensual y posteriormente por fondo global único de jubilación patronal, tenemos:

El numeral segundo del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: ª*Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrarioº* , mandato que en términos similares es reconocido también en el artículo 4 del Código del Trabajo. Esta irrenunciabilidad de derechos implica ª*la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propioº* (Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo, 1998, pág. 118), es decir, el trabajador por sí mismo no podrá desconocer para sí los derechos que la normativa laboral le ha concedido; y, por lo tanto corresponde a los empleadores evitar dicho menoscabo, como por ejemplo, no podrá un trabajador renunciar al pago

de su remuneración, a su derecho a vacaciones, o en el caso que nos ocupa, no podrá este renunciar al pago del derecho a la jubilación patronal en una de las formas establecidas por la ley.

En este sentido, la aceptación de un monto por concepto de pago de fondo global único de jubilación patronal, no podrá nunca implicar renuncia de derechos; así las cosas, la impugnación judicial de dicho monto significará la obligación de los juzgadores de verificar que para su determinación se hayan cumplido los parámetros legalmente establecidos para su cálculo, sin que ello vulnere la seguridad jurídica consagrada en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, pues esta *"supone la certeza por parte de los individuos, no solo de la vigencia o existencia empírica de normas previas, claras y públicas, sino además del cumplimiento de las normas vigentes por parte de todos aquellos obligados: lo que Peces-Barba denomina la seguridad en el derecho; es decir, aquella que existe para obtener certeza, para saber a qué atenerse, para evitar la arbitrariedad"* (Porras Velasco & Romero Larco, Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana, Tomo I, 2012, pág. 140), derecho de doble vía, que en la especie, significará que tanto el trabajador como el empleador tengan conocimiento previo de las reglas que determinan el método de cálculo de la pensión jubilar patronal mensual y posteriormente del fondo global único de jubilación patronal.

De modo que, si el cálculo efectuado se ha hecho en contraposición a dichas normas, ello sí contraviene la garantía de seguridad jurídica, mas no su revisión a fin de constatar si el cálculo efectuado es conforme a derecho, más aun considerando que el derecho laboral se sustenta en un carácter social, que *"en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador"* (Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo, 1998, pág. 61), lo que lo constituye en un derecho que busca proteger a la parte más débil de la relación, y para el caso que nos ocupa, el amparo de la ley se extiende, incluso una vez concluida la relación laboral, a favor de quienes han prestado servicios al empleador por un tiempo determinado, de modo que puedan contar con recursos suficientes para su subsistencia, considerando además que la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución de 5 de julio de 1989, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 233, de 14 de julio de 1989, declaró como imprescriptible el derecho a la jubilación patronal en los términos prescritos en el actual artículo 216 del Código del Trabajo.

Así las cosas, el artículo 216 del Código del Trabajo, contempla al derecho a la jubilación patronal a aquellos *"trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente"*, para cuyo cálculo, se deberá considerar lo determinado en la regla primera del artículo 216 ibídem: **a)** Tiempo de servicios; **b)** Coeficiente de edad; **c)** Fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, **d)** El cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.

Así, para el cálculo del haber individual de jubilación patronal en base al numeral primero del artículo 216 del Código Laboral, se considerará: **a)** Tiempo de servicio del 6 de noviembre de 1972 al 31 de enero de 2012 (foja 20 del cuaderno de primer nivel) = **39 años, 2 meses, 15 días**; **b)** Coeficiente 5,4525= 61 años; **d)** Promedio de la remuneración anual percibida en los últimos cinco años (de conformidad a las aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de fojas 118 al 122) = **$ 40.138.34**.

Para el cálculo de la jubilación patronal a la que tiene derecho el actor, se considera la suma total de lo percibido en los últimos cinco años de servicio, **$ 40.138.34**; valor que se divide para cinco años, con el objeto de obtener el promedio anual, dando un total de **$ 8.027,67,** monto del cual se obtiene el 5% resultando **$ 401,38;** dicha cantidad es multiplicada por los años de servicio (39 años) = **$ 15.653,82**; dividido para el coeficiente determinado en el art. 218 del Código del Trabajo (61 años = 5,4525) = **$2.870,94;** y dividido para 12 = **$239,25** como pensión jubilar mensual.

Establecida así la pensión jubilar patronal mensual, no es motivo de controversia el acuerdo entre las partes de la satisfacción del derecho a la jubilación patronal a través del pago de un fondo global único de pensión jubilar, en este contexto, se observa a fojas 20 del cuaderno de primer nivel, el acta de finiquito en la que se registra el pago un rubro denominado ª Jubilación Patronal de acuerdo art. 216 (monto único) $ **6.000,00º**, valor que deberá ser descontado del monto resultante de la liquidación.

De conformidad al numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo el cálculo del fondo global de jubilación patronal se realizará sobre la base de la pensión jubilar patronal anual, calculado en la forma establecida en el numeral primero del artículo 216 ibídem, más los valores correspondientes a las décimas tercera y cuarta pensiones jubilares patronales, todo ello multiplicado por la diferencia resultante entre el límite de edad establecido en los artículos 217 y 218 del Código del Trabajo (90 años) y la edad que tenía el trabajador al momento de la jubilación y de pago del fondo global de jubilación patronal.

Con dichas precisiones este tribunal procede a recalcular el valor que por fondo global de jubilación patronal corresponde a la parte accionante.

Años	Edad	Pensión jubilar	Anual	13° Pen	14° Pen	TOTAL
2012	**61**	239,25	2631,75	199,38	24,33	2855,46
2013	**62**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2014	**63**	239,25	2871	239,25	292	3402,25

2015	**64**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2016	**65**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2017	**66**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2018	**67**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2019	**68**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2020	**69**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2021	**70**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2022	**71**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2023	**72**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2024	**73**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2025	**74**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2026	**75**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2027	**76**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2028	**77**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2029	**78**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2030	**79**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2031	**80**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2032	**81**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2033	**82**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2034	**83**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2035	**84**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2036	**85**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2037	**86**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2038	**87**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2039	**88**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2040	**89**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
2041	**90**	239,25	2871	239,25	292	3402,25
Total			**85890,75**	**7137,63**	**8492,33**	**101520,71**

Así las cosas, el monto al cual asciende el fondo global de jubilación patronal es de USD $ 101.520,71 y habiéndose cancelado USD $6.000,00, es procedente el pago de la diferencia por un valor de **USD $95.520,71.**

OCTAVO.- RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL:

Por todo lo expuesto, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** casa el fallo de mayoría emitido por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, de 23 de mayo del 2019, las 09h01, y se ordena que la empresa **CONTRACHAPADOS DE ESMERALDAS S.A. CODESA** a través de su representante legal pague al actor **LUPO REINALDO MEDINA PERLAZA** la cantidad de USD $ **95.520,71 (noventa y cinco mil quinientos veinte dólares de los Estados Unidos 71/100)** por concepto de diferencia del fondo global de pensiones jubilares determinadas en este fallo. Con intereses al tratarse de un rubro que los genera de conformidad con lo dispuesto en el artículo 614 del Código del Trabajo aplicable al presente caso. Con costas. Se fija en USD. 500,00 los honorarios del abogado defensor de la parte actora. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149444821-DFE

Juicio No. 09359-2015-04780

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

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 19 de mayo del 2021, las 10h22. **VISTOS: ANTECEDENTES:**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: Wilfrido Francisco Choez Donoso inició juicio oral de trabajo en contra de Nelson Aníbal Bohórquez Sandoval, Mercedes Rafaela Orozco Mortola y María Mercedes Bohórquez Orozco por sus propios derechos y por los que representan en sus calidades de Gerente, Presidente y Jefe inmediato de la actora en la compañía COVITAN C.A. El accionante presentó recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada el 01 de octubre de 2019, las 16h08, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, decisión que confirmó la sentencia de primer nivel, que a su vez declaró sin lugar la demanda respecto de la reclamación de indemnización por despido intempestivo y otros beneficios laborales (fojas 53 a 57 del cuaderno de segundo nivel).

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 06 de enero de 2020, a las 10h39, el doctor Víctor Rafael Fernández Álvarez, Conjuez (E) de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso presentado por la recurrente.

c) Cargos admitidos: El recurso del accionante fue admitido a trámite únicamente por la causal tercera e inadmitido por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se encuentra conformado por los Juez/zas: doctor Alejandro Arteaga García, doctora Enma Tapia Rivera, y doctora Katerine Muñoz Subía (ponente). Siendo competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *ª Serán funciones de la Corte Nacional de*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

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.º , artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *ª 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.º* ; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *ª La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajoº* . En concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación, el artículo 613 del Código del Trabajo; y, del acta de resorteo de 10 de marzo de 2021, cuya razón obra a fs. 08 del cuaderno de casación.

SEGUNDO. - Fundamentos del recurso de casación:

El casacionista con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación acusa que la sentencia dictada por el tribunal de alzada infringió las siguientes disposiciones: artículos 121, 122, 194, 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil; 76 numeral 1 de la Constitución de la República; y, 4, 7, 94, 185, 188, 193 del Código de Trabajo.

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

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

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

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

Se trata de un medio de impugnación extraordinario, pues no cabe contra toda clase de sentencia o auto ±conforme el artículo 2 de la Ley de Casación-, y procede por lo general una vez agotados los recursos ordinarios.[2] Es limitado, dado que el análisis del tribunal de casación se remite exclusivamente a los argumentos denunciados por los recurrentes, en cumplimiento del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución. Es taxativo y técnico, considerando que su procedencia se condiciona exclusivamente a los casos determinados en la ley ± artículo 3 de la Ley de Casación- y a la técnica casacional ahí regulada que se torna en una obligación indispensable para quien recurre.

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

CUARTO. ± Contextualización del recurso extraordinario de casación interpuesto por el accionante con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación:

4.1 El recurrente acusa que el Juez Plural en la sentencia cuestionada no valoró los roles de pago y el acta de finiquito. Respecto del primer documento alega que su contenido demuestra que la remuneración real al momento del despido intempestivo fue de USD $ 614,83, mientras que sobre el segundo refiere que, a más de no incluir el sueldo antes señalado, fue suscrito con posterioridad al acuerdo de voluntades que supuestamente finalizó el vínculo obrero patronal. De ahí que tal finiquito fue impugnado al tenor del artículo 595 del Código de Trabajo, -que a su decir- constituye una prueba que le favorece dado que justifica e implica renuncia de derechos.

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

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

Agrega que el acta de compromiso suscrito entre la Municipalidad de Guayaquil y la compañía COVITAN C.A. (demandada) ±mediante el cual la empresa accionada se comprometió a la paralización definitiva de su producción industrial- demuestra que los representantes de esta última conocían desde mayo de 2013 sobre el cierre de actividades. De ahí que -dice el casacionista- tal circunstancia debía comunicarse a los trabajadores con un mes de anticipación conforme lo prevé el artículo 193 del Código de Trabajo. Siendo procedente -ante este evento- la bonificación por desahucio y la indemnización por despido intempestivo.

En este sentido denuncia la falta de aplicación del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil considerando que la prueba documental referida ha sido presentada por la misma accionada, lo que ocasionó a su vez la falta de aplicación de los artículos 4, 7, 185, 188 y 193 del Código de Trabajo.

4.2 Denuncia también que en el fallo cuestionado no se valoró la confesión judicial de los demandados. En esta ±manifiesta el actor- los accionados reconocieron que el trabajador prestaba horas extraordinarias, rubro que debió incorporarse en la remuneración y por ende considerarse en la liquidación constante en el acta de finiquito. En consecuencia, se han infringido por falta de aplicación los artículos 121 y 122 del Código de Procedimiento Civil, lo cual ha producido la transgresión de los artículos 4, 94, 185 y 188 del Código de Trabajo.

4.4 Tampoco -sostiene el recurrente- se ha considerado los testimonios presentados a favor del actor y rendidos por sus compañeros de trabajo que son además testigos idóneos. De ahí que se ha configurado la falta de aplicación de los artículos 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil, lo que ocasionó a su vez la falta de aplicación de los artículos 185, 188 y 193 del Código de Trabajo.

4.5 Finalmente, sostiene que los hechos reproducidos en su libelo de demanda han sido fehacientemente probados por lo que corresponde ordenar el pago de las pretensiones ahí reclamadas. Siendo que en la causa además se ha vulnerado el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República relacionada al debido proceso. Pues -refiere- de haberse considerado tal garantía la demanda hubiese sido aceptada en su totalidad.

QUINTO. ± Problemas jurídicos a resolver:

5.1 En la sentencia impugnada ¿se configuró o no la falta de aplicación de los artículos 121, 122, 194, 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil al no valorarse varias pruebas documentales que justifican la decisión unilateral del empleador de finiquitar la relación laboral? Cuestión que a su vez ¿derivó en la falta de aplicación de los artículos 4, 7, 185, 188 y 193 del Código de Trabajo dado que se ha configurado el despido intempestivo siendo procedente la indemnización por tal concepto y la bonificación por desahucio?

5.2 ¿Se constata o no la falta de aplicación de los artículos 121, 122 y 194 del Código de Procedimiento Civil dado que tanto la prueba documental como la confesión judicial demuestran que al momento del despido intempestivo la remuneración percibida por el actor fue de USD $ 614,83?

SÉPTIMO. ± Resolución de los recursos extraordinarios de casación:

7.1 Decisión impugnada:

Previo a entrar a examinar los cargos denunciados corresponde remitirse a los fundamentos expuestos en el fallo cuestionado. Así se lee: *ª(¼) -La relación laboral no es materia de controversia porque se corrobora con la documentación agregada a los autos, de fs. 29 a 32, que se refiere a la historia laboral del actor y los certificados de entrada y salida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (¼) los demandados tenían la obligación de justificar el cumplimiento de las obligaciones que establece el numeral 1 del Art. 42 del Código del Trabajo de la forma como se ha pretendido en el libelo inicial, del pago de la décima tercera y cuarta remuneraciones y de las vacaciones, demostrando que consta una acta de finiquito celebrado ante el Inspector de Trabajo de fs. 31 a 32, que prueba la cancelación de dichos rubros, tornándose improcedente el pago de estas pretensiones. (¼) Se constata que la relación laboral inició desde el 15 de febrero de 2008 hasta el 30 de abril del 2014 lo que guarda relación con la historia laboral referida en líneas anteriores y, que la relación laboral ha concluido por acuerdo de partes. Referente a ello, es importante precisar que dentro del proceso consta un convenio de terminación de la relación laboral, fs. 29 a 30, suscrito el 29 de abril del 2014 entre el Ing. Nelson Bohórquez Sandoval en representación de COVITAN C.A. y el actor de esta causa Wilfrido Francisco Choez Donoso, documento del cual el actor ha mencionado en su demanda, a su vez no ha sido objeto de impugnación ni materia de controversia. En este instrumento privado, las partes hoy litigantes, han dejado plasmado por escrito haber llegado a la terminación de la relación laboral por MUTUO ACUERDO, conviniendo el empleador en la entrega de $ 2.340,34 a la parte actora. Este documento fue reconocido por el demandante, afirma además, que es verdad que su empleador le propuso terminar de mutuo*

acuerdo la relación laboral. (¼) El documento privado consta reconocido por el demandante, sin que éste haya expresado que fue obligado a firmarlo, o presionado por alguna causa, sino más bien, ha tenido el tiempo para poderse asesorar y decidir si lo aceptaba. Lo constante en este instrumento y más la decisión del actor de concluir la relación laboral por acuerdo de parte fue ratificado al haber comparecido ante el Inspector del Trabajo a suscribir el Acta de finiquito y, recibir el valor acordado o convenido en ese instrumento, tal como se desprende en el acta de finiquito (¼) En la especie, el actor no ha logrado demostrar la existencia del despido intempestivo, más aún, no obra del proceso prueba documental ni testimonial que lo corrobore. (¼)º .

7.2 Primer Problema Jurídico: En la sentencia impugnada ¿se configuró o no la falta de aplicación de los artículos 121, 122, 194, 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil al no valorarse varias pruebas documentales que justifican la decisión unilateral del empleador de finiquitar la relación laboral? Cuestión que a su vez ¿derivó en la falta de aplicación de los artículos 4, 7, 185, 188 y 193 del Código de Trabajo dado que se ha configurado el despido intempestivo siendo procedente la indemnización por tal concepto y la bonificación por desahucio?

7.2.1 La causal tercera procede por: *ª 3ra. 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 en la sentencia o auto [¼]º .*

En este vicio nos encontramos ante la infracción indirecta de la ley sustantiva, entendiéndose que el error de derecho ocurre por la transgresión de normas aplicables a la valoración de la prueba, en sus tres motivos: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Lo que ocasiona o conduce a una equivocada aplicación o no aplicación de la norma sustancial.

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

Al respecto, la doctrina ha manifestado: *ª El juzgador incurre de manera inmediata en error de derecho sobre las pruebas, es decir, viola las normas que regulan la aducción, producción y eficacia de la prueba, lo cual acarrea finalmente la violación indirecta de la ley sustancial. [¼] Aquí el error surge en la proposición jurídico ± probatoria, de manera inmediata, que mediata y finalmente conduce a la infracción de la ley sustancial. Esto es lo que se conoce como violación medio, porque las infracciones de normas probatorias conducen a la infracción de normas sustanciales (violación*

fin); primero se viola la norma de derecho probatoria (violación medio), que conduce a la infracción de norma de derecho material (violación fin). [¼]º [4]

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

7.2.2 La sentencia cuestionada, cuya parte pertinente antes se ha transcrito, ha determinado que la relación laboral se desarrolló desde el 15 de febrero de 2008 hasta el 30 de abril del 2014. También, remitiéndose al convenio de terminación de relaciones laborales de 29 de abril de 2014 (fs. 29-30) y al acta de finiquito del mismo año (fs. 313-32), han concluido que la relación laboral culminó por mutuo acuerdo, descartándose el despido intempestivo.

Por su parte, respecto de la prueba documental el casacionista, en lo fundamental, sostiene por un lado, que el tribunal de apelación no valoró el acta de finiquito. Instrumento que consta suscrito el 01 de mayo de 2014 (fs. 31-32), es decir, después del convenio de terminación de relaciones laborales de 29 de abril del mismo año suscrito entre las partes. Por otro lado, se remite también en específico: a dicho convenio, al acta de compromiso de 10 de junio de 2013 suscrita entre el representante legal de la demandada y la Municipalidad de Guayaquil (fs. 34) donde se constata el compromiso de paralización definitiva de actividades. Sostiene que tales documentos fueron presentados por la parte demandada debiendo aplicarse el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, siendo que además de estos medios probatorios, las confesiones judiciales de los demandados y los testimonios presentados a su favor justifican el despido intempestivo.

Ahora bien, el artículo 194 *ibídem* establece las condiciones necesarias para que el documento privado constituya prueba como si fuera público. Entonces, si en este caso las juezas/ez de segundo nivel valoraron el acta de finiquito y el convenio de terminación de relaciones laborales -como antes se ha constatado-, es evidente que les otorgaron el valor de prueba, mientras que, con respecto al acta de compromiso agregada por los accionados, si bien no consta referida en el examen de valoración probatoria, tampoco ha sido descartada como prueba en la causa, consecuentemente, se desestima la infracción del artículo 194 *ibídem*.

No obstante, ante la denuncia de falta de valoración de la prueba, tanto este último documento como las confesiones judiciales de los demandados y testimonios, serán analizados -en contextos con los

4 Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, pág. 370.

instrumentos que sí fueron considerados en la sentencia atacada- con el propósito de verificar si su resultado afecta la decisión del Juez Plural en cuando a desestimar la ocurrencia del despido intempestivo.

7.2.3 Con respecto específicamente a la prueba testimonial el tribunal de instancia ha manifestado que en el proceso no existe medios probatorios de tal naturaleza que corrobore el mencionado despido. Ante esta afirmación general, esta corte de casación procede a verificar si el resultado de tal prueba se corresponde con aquella conclusión.

Si nos remitimos a estos medios de prueba (CD fs. 85) vemos que en su confesión judicial los demandados afirman que la empresa cerró sus operaciones debido a una orden del Municipio de Guayaquil, sin embargo de lo cual la relación laboral culminó por mutuo acuerdo, convenio este último que fue firmado por el trabajador sin que se ejerza presión alguna por parte del empleador, mientras que, el testigo del actor no aporta información sobre un supuesto despido intempestivo. Por su parte, los testigos presentados a favor de los demandados, coinciden con las confesiones judiciales en cuanto a que el actor no fue obligado a firmar el convenio de terminación de la relación laboral.

7.2.4 En lo relacionado con el acta de compromiso de 10 de junio de 2013 suscrita entre el representante legal de la demandada y la Municipalidad de Guayaquil (fs. 34) se observa que este documento no ha sido tan siquiera mencionado en la sentencia cuestionada. Ante esto, corresponde remitirse a su contenido, así en este se lee: *ª PRIMERA: El compareciente se compromete a cumplir con la paralización definitiva de las actividades industriales de la planta de la Compañía COVITAN C.A. (¼) en un plazo máximo de 12 meses contados a partir de la suscripción de la presente acta de compromiso (¼)º* En efecto, tal como lo afirma el actor, de dicho documento se tiene que la empresa demandada conocía desde, al menos, el 10 de junio de 2013 sobre el hecho de la futura paralización definitiva de sus actividades.

Ahora bien, cabe analizar si esta circunstancia implica, por si misma, la configuración del despido intempestivo en el contexto de las otras pruebas documentales y del contenido normativo del artículo 193 del Código de Trabajo. Así esta última disposición prevé: *ª Art. 193.- Caso de liquidación del negocio. - Los empleadores que fueren a liquidar definitivamente sus negocios darán aviso a los trabajadores con anticipación de un mes, y este anuncio surtirá los mismos efectos que el desahucio. Si por efecto de la liquidación de negocios, el empleador da por terminadas las relaciones laborales, deberá pagar a los trabajadores cesantes la bonificación e indemnización previstas en los artículos 185 y 188 de este Código, respectivamente, sin perjuicio de lo que las partes hubieren pactado en negociación colectiva. Si el empleador reabriere la misma empresa o negocio dentro del plazo de un año, sea directamente o por interpuesta persona, está obligado a admitir a los trabajadores que le*

servían, en las mismas condiciones que antes o en otras mejores.

Esta norma prevé los efectos que tiene la liquidación de la empresa o negocio frente a los trabajadores, de ahí que, ante este acontecimiento, el empleador deberá informar a sus trabajadores con un mes de anticipación y este aviso sobre la liquidación del negocio a los empleados producirá el mismo efecto que el desahucio.

Esta última figura se encuentra regulada en el artículo 184 del Código de Trabajo y se define como *ª el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contratoº* ; entonces, el desahucio -al tiempo de la finalización del vínculo de trabajo- lo podía solicitar tanto el trabajador como el empleador. En el caso del trabajador, puede utilizar este método de terminación de la relación laboral sea que su contrato contemple una modalidad a plazo fijo o indefinido, mientras que el empleador sólo podría terminar el vínculo por desahucio en los casos de contrato a plazo fijo, notificando este suceso cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido.

Por tanto, en el escenario de liquidación del negocio, con respecto a los trabajadores con contrato indefinido, esta circunstancia no puede tener el efecto de desahucio por parte del empleador. Esto es así, pues, esta última figura no es aplicable para los trabajadores que han adquirido estabilidad indefinida, en consecuencia, solo operaría con respecto a los vinculados mediante contrato a plazo fijo. En otras palabras, en caso de liquidación del negocio, respecto de los trabajadores con contrato indefinido, tendrá lugar la indemnización por despido intempestivo, a menos que las partes utilicen voluntariamente otra de las formas de terminación del vínculo obrero patronal.

Y esta última excepcionalidad es posible pues la disposición en análisis no determina que, como consecuencia definitiva de la liquidación del negocio, la relación laboral terminará siempre por decisión del empleador, ni tampoco descarta que en este escenario el vínculo pueda finiquitarse de una forma diferente a la decisión unilateral del empleador. Más bien al prever *ª Si por efecto de la liquidación de negocios, el empleador da por terminadas las relaciones laborales, deberá pagar a los trabajadores cesantes la bonificación e indemnización previstas en los artículos 185 y 188 de este Código (¼)º* deja abierta la posibilidad que -en tal supuesto- la relación obrero patronal culmine por otra de las formas establecidas en el artículo 169 del Código de Trabajo.

En la presente controversia el acta de compromiso de 10 de junio de 2013 -y que no fue valorada por el tribunal de segunda instancia- da cuenta, al menos, con un año de anticipación de la paralización de actividades ordenada para el 10 de junio de 2014 y es en este contexto que se suscribe el acuerdo de voluntades de terminación de la relación laboral al 29 de abril de 2014.

Acuerdo de voluntades que constituye una de las formas de finalización del contrato de trabajo prevista el artículo 169 numeral 2 del Código de Trabajo, advirtiéndose que esto descarta la posibilidad de que la relación laboral pudiera haber terminado por el solo efecto de la liquidación del negocio. Esto es así, pues -en este caso-, ambas partes han decidido, a su cuenta y riesgo, finiquitar su vínculo de mutuo acuerdo, lo dicho, a pesar del hecho inminente de la liquidación de negocio, optaron por una forma voluntaria de culminar la relación obrero patronal. Adicionalmente, en la causa, el accionante no ha justificado que su voluntad de suscribir tal acuerdo adolezca de uno de los vicios del consentimiento que lo podría invalidar, por el contrario, tanto la confesión judicial de los demandados como los testimonios dan cuenta de la voluntad del trabajador para firmar el convenio en referencia. Además, en el recurso de casación el actor alegó que dicho convenio constituye una prueba a su favor.

En definitiva, el hecho de que la empresa demandada hubiera conocido un año antes sobre la disposición de paralización de actividades ordenada por autoridad competente, no modifica la forma en la que culminó el vínculo obrero patronal, esto es, mediante acuerdo de voluntades. Tampoco invalida o resta eficacia a este método, pues, fue una decisión derivada de la libre voluntad de las partes.

Sin dejar de observar que el actor, ante la inminencia de la señalada paralización, tenía de libertad de suscribir tal acuerdo, o negarse a ello. Otra posibilidad era justificar vicios del consentimiento en la suscripción de dicho acuerdo, cuestión que no se ha demostrado. Además, al escoger las partes el convenio de mutuo acuerdo como forma la terminación de la relación laboral, se confirmó que el vínculo finiquitó mediante la figura prevista en el artículo 169 numeral *ibídem*, disposición esta última que configuró la culminación del contrato de trabajo.

También vale destacar que, si bien en algunos casos el reconocimiento por parte del empleador de un pago o compensación económica en favor del trabajador/a sin que exista una razón justificable para dicha gratificación, podría derivar en la indemnización encubierta del despido intempestivo, y por ende la configuración de este hecho. Tal presunción es derrotada ante la evidencia clara de que el vínculo laboral culminó por acuerdo de partes. Como en efecto ha sucedido en este caso[5].

7.2.5 En definitiva, si bien es cierto, el tribunal *ad quem* en la sentencia cuestionada omitió la valoración del acta de compromiso de 10 de junio de 2013 suscrita entre el representante legal de la demandada y la Municipalidad de Guayaquil (fs. 34), de la confesión judicial de los demandados y de los testimonios. El resultado de estos medios de prueba no incide ni modifica la decisión respecto de descartar el despido intempestivo como forma de terminación de la relación laboral, dado que, tanto el contenido del convenio de terminación de relaciones laborales de 29 de abril de 2014 (fs. 29-30) como

5 Véase sentencia dictada en el Juicio No. 17731-0013-2017 el 15 de octubre de 2019, las 14h57.

el acta de finiquito suscrita el 01 de mayo de 2014 (fs. 31-32), inequívocamente determinan que la relación laboral culminó intermediando acuerdo de voluntades entre las partes; esto es, mediante uno de los métodos legalmente admisibles previsto en el artículo 169 numeral 2 del Código de Trabajo.

Conclusión que atiende y se compadece con los hechos determinados como ciertos a partir de las pruebas documentales practicadas en la causa. Sin que este tribunal observe un resultado arbitrario o irracional, pues, el acuerdo de voluntades como mecanismo de terminación del contrato de trabajo se ha justificado de forma plena en la causa. En tal razón, se descarta la configuración del despido intempestivo y por ende la satisfacción de esta indemnización y de la bonificación por desahucio. Desestimándose así el recurso extraordinario de casación planteado en tal contexto por el accionante al tenor de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

7.3 Segundo Problema Jurídico: ¿Se constata o no la falta de aplicación de los artículos 121, 122 y 194 del Código de Procedimiento Civil dado que tanto la prueba documental como la confesión judicial demuestran que al momento del despido intempestivo la remuneración percibida por el actor fue de USD $ 614,83?

El fallo impugnado ha determinado que en el acta de finiquito de 02 de mayo de 2014 (fs. 31-32) consta el pago de varios beneficios laborales (vacaciones, décima tercera y décima cuarta remuneraciones). Por tal razón, descarta el pago de los rubros reclamados, mientras que, el casacionista señala, por un lado que, según los roles de pago constantes en el expediente, al tiempo del despido intempestivo ±hecho ya descartado en el numeral anterior- su última remuneración ascendió a USD $ 614,83. Sosteniendo además que no se valoró la confesión judicial de los demandados, medio de prueba según el cual ±dice- se justificó que el trabajador prestó horas extraordinarias. De ahí que los rubros por tales prestaciones debieron considerarse para la liquidación del acta de finiquito.

Para iniciar el análisis se debe advertir que el tribunal de instancia estableció como período de la relación laboral desde el 15 de febrero de 2008 hasta el 30 de abril de 2014. Mientras que esta corte de casación ha descartado la alegación de despido intempestivo planteada por el recurrente. De ahí que no exista en este caso el derecho al pago de ninguna indemnización. En este sentido, debe observarse que el artículo 95 del Código de Trabajo constituye un parámetro de lo que debe considerarse como remuneración para el pago de indemnizaciones. Así, esta disposición establece que, en este escenario, debe incluirse en la remuneración todo lo que el trabajador perciba en dinero, en servicios o especies, incluyendo los trabajos extraordinarios y suplementarios, entre otros. Observando además que lo previsto en dicha norma también opera para la liquidación de vacaciones y décima tercera remuneración conforme, en su orden, lo prevén los artículos 71 y 111 del Código

de Trabajo. No así en la determinación de la décima cuarta remuneración, pues, el artículo 113 *ibídem* prevé que esta se corresponde con una remuneración básica mínima unificada.

Para verificar la denuncia planteada por el accionante, en un primer momento es de advertir que el tribunal de apelación no determina las remuneraciones que percibió el actor durante el último período de trabajo liquidado mediante el finiquito, sin valorar las confesiones judiciales de los demandados ni los roles de pago para obtener esta información. En tal virtud, esta omisión obliga a esta sala de casación acudir a los mencionados medios probatorios con el propósito de fijar la remuneración percibida por el ex trabajador durante el último período laborado -30 de abril de 2013 hasta el 30 de abril del 2014-. Lo dicho, con el objeto de verificar si la liquidación incluida en el acta finiquito, para determinar los beneficios sociales ahí reconocidos, consideró las remuneraciones reales que percibió el actor.

Aun cuando en las confesiones judiciales los demandados han señalado que pagaban horas extraordinarias el resultado de este medio de prueba no determina los períodos exactos que se satisfizo por tal beneficio. En consecuencia, este tribunal de casación se remitirá a los roles de pago -medios de prueba también referidos por el actor en su libelo de casación- con ocasión de fijar las remuneraciones percibidas por el actor en el último período incluyendo en ella las horas extraordinarias pagadas y otros rubros que correspondan, de ser el caso. Prueba que además resulta conducente para justificar esta información. Así tenemos:

Para determinar la remuneración satisfecha durante el último período se considera: los valores indicados en los roles de pago que obran de fojas 109 a 129 -incluyendo en ella las ªhoras extraº - que corresponden a los meses de abril a diciembre de 2013; y, las cantidades que obran de fojas 99 a 106 -incluyendo también las ªhoras extraº - que corresponden a los meses de enero a abril de 2014. Siendo que, de los documentos antes analizados, la remuneración promedio percibida por el actor durante el último período anual resulta en USD $ 538,74, y no USD $ 614,83 como lo afirma el ex trabajador en su libelo de casación.

Respecto de la décima tercera remuneración de fojas 203 a 211 consta la satisfacción de este beneficio por los años 2008, 2011, y otros documentos que contienen dichos pagos, pero sin identificar períodos específicos, sin que se pueda verificar la satisfacción de este derecho por el último período laborado (01 de diciembre de 2013 a 30 abril de 2014). Entonces, por este beneficio al actor le corresponde un valor de USD $ 221,40 siendo que en el acta de finiquito de 02 de mayo de 2014 se ha cancelado USD $ 139,83. Resultando en una diferencia de USD $ 81,57.

Con respecto a las vacaciones por el último período laborado USD $ (15 de febrero de 2013 a 30 de

abril de 2014) le correspondería USD $ 321,03. Y si bien en roles de pagos que obran de fojas 94 a 98 constan pagados este rubro por los períodos 2008-2009, 2009±2010, 2010-2011, 2011-2012, 2012-2013, no se ha justificado el correspondiente a 2013-2014. Constando en el acta de finiquito por este beneficio el valor de USD $ 40,14. Resultando en una diferencia de USD $ 280,89.

En total al actor le correspondería por diferencias de los beneficios antes señalados y liquidados en el finiquito la cantidad de USD $ 362,46. Sin embargo, nótese que tal como consta en tal instrumento -y conforme lo afirma la sentencia cuestionada- el empleador ha pagado al actor una bonificación voluntaria de USD $ 2.340,34. Rubro que excede la diferencia antes determinada, que debe ser imputada a este valor por tratarse de un pago efectivamente realizado por la empresa demandada en favor del ex trabajador. De ahí que, en este caso, no existan rubros pendientes atribuibles a la accionada.

De lo analizado se puede concluir que, si bien es cierto, el tribunal de instancia equivocó al no valorar la prueba para determinar la remuneración que le correspondía al actor por el último período y verificar a partir de esta información la liquidación contenida en el acta de finiquito. Esta omisión no altera el resultado de la decisión, pues, tal como se ha explicado de forma detallada, no existen diferencias que satisfacer en favor del ex trabajador.

Sin embargo de lo dicho, esta Corte advierte el yerro antes particularizado por lo que corresponde aceptar el recurso de casación planteado por el actor con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en el punto en específico. Mientras que, con respecto a la infracción del artículo 94 del Código de Trabajo, tal denuncia no se corresponde en el escenario de la impugnación presentada dado que trata sobre la condena al empleador moroso. Sanción que no ha sido alegada y menos fundamentada con argumentos suficientes en el libelo de casación presentado por el actor.

OCTAVO. - DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 01 de octubre de 2019, las 16h08, en lo relacionado con el segundo problema jurídico. No obstante, no se dispone el pago de diferencia alguna por los argumentos ahí expuestos. Sin costas ni multa que regular en este nivel. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE. -**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149502696-DFE

Juicio No. 09131-2011-1703

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, miércoles 19 de mayo del 2021, las 15h54. ***VISTOS:- PRIMERO*.-** En el juicio laboral seguido por Gloria de Jesús Reyes Carchi en contra de Samaniego Froment Francisco p.l.d.q.r. Tecniwash S.A; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dictó sentencia el lunes 10 de septiembre de 2018, las 10h15, que reforma la sentencia venida en grado que declara parcialmente con lugar la demanda. Inconforme con esta decisión, la parte demandada interpone recurso de casación, el cual ha sido admitido a trámite en auto de fecha viernes 11 de septiembre de 2020, las 11h28, por la señora doctora, Maria Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional Encargada de la Sala de lo Laboral. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

II

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

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 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el resorteo de ley que obra a fs. 10 del cuaderno de casación. El tribunal se encuentra conformado por el señor doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional Ponente, señora doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional y señora doctora Consuelo Heredia Yeroví, Jueza Nacional.

TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente amparada en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, manifiesta en su recurso, que los señores jueces de la sala de apelación, en la

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

sentencia impugnada, han transgredido las siguientes normas de derecho: artículos 115 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil; 185 y 188 del Código del Trabajo.

CUARTO.-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 [¼] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [¼] 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 [¼] 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 personasº* [1]. Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: *ª Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [¼]º*. 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. El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que: *ª Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene*

1 *Teoría y Técnica de la Casación*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13

*derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses*ª : así también en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, se ha establecido que: ª *2.- Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: (a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación*º . Es decir, que el derecho al trabajo es de carácter universal, ya que todas las personas deben tener acceso a una fuente laboral lícita, la cual les permitirá obtener los recursos económicos para satisfacer sus necesidades y por ende vivir con dignidad.

QUINTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO:

- Por la causal tercera, alega el recurrente que existe falta de aplicación al valorar la prueba, en relación al acta de inspección que consta en el proceso.
- Por la causal cuarta, argumenta que los jueces de la Corte Provincial de Justicia no se pronunciaron sobre la ª excepción º planteada por la parte recurrente en la contestación a la demanda.

5.1. <u>PROBLEMAS JURÍDICOS A DILUCIDAR</u>

Los problemas jurídicos a dilucidar son:

a) En el fallo de la Corte Provincial de Justicia de Guayas existe falta de aplicación del artículo 115 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil lo cual condujo a la equivocada aplicación de los Artículos 185 y 188 del Código del Trabajo.

b) En la sentencia recurrida los jueces han omitido resolver todos los puntos sobre los que se trabo la litis.

6.- EXAMEN DE LOS CARGOS.-

6.1.- Causal cuarta: El recurrente bajo esta causal alega en lo principal que, en la sentencia recurrida, la Sala de apelación ha omitido resolver sobre los puntos sobre los que se trabo la Litis.

Al respecto, este tribunal de casación observa lo siguiente: *La incongruencia que establece la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, constituye un error in procedendo, y puede darse en tres casos:* ***a)*** *cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita);* ***b)*** *cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y,* ***c)*** *cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita)*[2]. En este sentido, se observa que la acusación de la parte recurrente, se enmarca en que la sentencia no se ha pronunciado sobre su excepción planteada en la contestación a la demanda, al afirmar en su recurso que ª(¼) *En el fallo de segunda instancia cuestionado, jamás los jueces se pronuncian sobre la excepción y como consecuencia de aquella omisión no resuelven legalmente respecto a la verdadera traba de la Litis, pues en la contestación a la demanda no se ha expresado afirmación explícita o implícita sobre el hecho demandado refiriéndose al despido intempestivo, por lo tanto al no haberse probado dicho acto, la sentencia recurrida ha omitido resolver sobre los puntos con que se trabo la litis* (¼) *Ante aquella falsa afirmación, al contestar la demanda simplemente alegue negativa pura y simple de la misma; por lo que fue obligación de la actora justificar sus aseveraciones expuestas en la demanda al tenor del art. 113. 1 del CPC la actora JAMAS pudo comprobar dicho ª hechoº por cuanto jamás existió el mal llamado ª despidoº (¼)*º (sic); bajo este orden, se observa que la pretensión de la parte recurrente en su recurso se refiere a que el Tribunal de la Corte Provincial envía a pagar un rubro que no corresponde, señalando que existe CITRA PETITA (omisión de resolver sobre lo pedido) en este caso omisión sobre resolver lo que la parte recurrente llama ª excepción planteadaº, en la contestación a la demanda presentada por despido intempestivo.

Respecto a esta alegación, al haberse la parte demandada excepcionado al contestar la demanda, con la ª negativa pura y simple de la mismaº; argumentando que esta excepción obliga a que la parte actora justifique sus pretensiones en la demanda; revisado el expediente consta la atención a esa ª excepciónº, al indicar los jueces de la Corte Provincial en su sentencia lo que sigue ª (¼) **CUARTO: TRABA DE LA LITIS.-** La traba de la litis se

2 *Resolución N°. 507 de 20 de diciembre 2000, juicio N°. 127-96 (Castillo vs. Saquicela), R.O. 284 de 14 de marzo de 2001*

perfecciona con *la contestación dado por la demandada (¼) en la que como excepción alego la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.-* ***QUINTO: CARGA DE LA PRUEBA.-*** *Es obligación del actor probar las afirmaciones vertidas en juicio y que ha negado el reo (¼)* º Con esta transcripción, este Tribunal de Casación verifica que no existe la omisión denunciada. Se advierte que los juzgadores están investidos de la facultad de emitir su decisión en base al asunto o asuntos principales del juicio; estableciendo con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; de tal modo que la acusación que efectúa la parte recurrente respecto a que no existe pronunciamiento sobre la ªexcepciónº alegada, no es procedente.

Es importante indicar que ªla negativa simpleº no es una excepción, conforme se aprecia de lo que determina el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil, que dispone, ª*La falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por la jueza o el juez como indicio en contra del demandado, y se considerará como negativa simple de lso fundamentos de la demanda, salvo disposición contrariaº*. Por lo que, se niega el cargo por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

6.2.- Causal tercera: El casacionista manifiesta bajo esta causal, que en la sentencia emitida por el tribunal *ad quem*, existe falta de aplicación del Art. 115 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, lo cual condujo a la equivocada aplicación de los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo. Al respecto, se considera: **a)** La causal tercera, del artículo 3 de la Ley de Casación, procede por: ª*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 en la sentencia o autoº*; **b)** El artículo 115 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil establece: ª(¼) *La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas(¼)*º. Por lo anterior, y en atención a la acusación se aprecia que la norma que se acusa como no aplicada nos lleva a inferir que los juzgadores deben valorar todas las pruebas producidas en el proceso; esta expresión de valoración de toda la prueba Incorporada al proceso, implica que los jueces están en la obligación de hacer referencia en el fallo sobre el aporte o no, que cada una de esas pruebas entrega para la

resolución de los cargos planteados por las partes procesales. Para fundamentar la contravención, la parte recurrente se refiere en estricto a la prueba denominada ªacta de inspecciónº. Para atender este cargo este Tribunal se remite a la sentencia de apelación y encontramos lo que sigue: ª*(¼)* ***OCTAVO: DESPIDO INTEMPESTIVO.-*** *El despido intempestivo se encuentra acreditado con el acta de inspección (¼) en dicha acta claramente se puede observar que los hechos que constan son concordantes con lo expresado en la demanda, por lo que el Tribunal deduce que la relación laboral termino de manera unilateral (¼)*º; consecuentemente es evidente que los jueces efectúan una valoración de las pruebas aportadas en el proceso, en este caso del ªacta de inspecciónº; de tal modo que, al no verificarse el yerro alegado en contra de la sentencia de la Corte Provincial, no existe tampoco, la equivocada aplicación de los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo, lo que vuelve improcedente el cargo alegado al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que la causal tercera para su funcionamiento normativo requiere del completo ejercicio de la doble acusación que la misma contiene. Finalmente, llama la atención de este Tribunal que por las dos causales planteadas: la parte recurrente utiliza un mismo fundamento (medio de prueba) ªacta de inspecciónº; sin tener en cuenta que cada causal atiende una circunstancia propia que no puede ser concordante con otra causal; lo que destruye los argumentos del recurrente.

7. DECISIÓN DE LA SENTENCIA: Por la motivación que antecede, 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,** no casa la sentencia emitida por los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese el valor total de la caución, rendida a la parte actora. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149586365-DFE

Juicio No. 06352-2015-00103

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, jueves 20 de mayo del 2021, las 14h30. **VISTOS: ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral (jubilación patronal) seguido por Julio Rubén Pérez Albán en contra de la Compañía de Economía Mixta Unión Cementera Nacional UCEM C.E.M,, en la interpuesta persona de la ingeniera Noemí Ximena Pozo Cabrera, en calidad de gerente general; se cuenta con el Procurador General del Estado; en primera instancia, se rechaza la demanda, Inconforme con esta decisión, el actor propone recurso de apelación, el que se resuelve mediante sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, de 29 de septiembre de 2017, las 09h28, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirma la subida en grado.

Por encontrarse en desacuerdo con el fallo de alzada, el actor propone recurso de casación, al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, siendo admitido a trámite, mediante auto de 12 de septiembre de 2019, las 09h49, bajo los siguientes términos: *ª [¼] se admite a trámite el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por la presunta violación de las normas enunciadas en el numeral 5.2 de esta resolución, excepto de los artículos 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil, respecto de las cuales se inadmite el recurso de casación; [¼]º ,* dictado por el doctor Roberto Guzmán Castañeda, Conjuez Nacional de la Sala de lo Laboral.

I

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

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 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el resorteo de ley que obra a fs. 8 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE), doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

II

NORMAS ALEGADAS COMO INFRINGIDAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN

Artículos: 8 inciso segundo del Mandato Constituyente N° 02; 76.1, 82, 326 principios 2, 3 y 11 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador; 4, 5, 7 y 216 del Código del Trabajo, y 44 (reformado) de la revisión del contrato colectivo.

III

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 [¼] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [¼] 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 [¼] 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 personasº*. (*Teoría y Técnica de la Casación*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13. Por su parte, el tribunal de casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: *ª Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente;*

la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [¼]º. (La Casación Civil en el Ecuadorº, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 42-43). 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. El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que: *ª Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.º*, así también en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, se ha establecido que: ª *2.- Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: (a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.º* . Es decir, que el derecho al trabajo es de carácter universal, ya que todas las personas deben tener acceso a una fuente laboral lícita, la cual les permitirá obtener los recursos económicos para satisfacer sus necesidades y por ende vivir con dignidad.

IV

5.- CARGOS ALEGADOS CON FUNDAMENTO EN LA CUASAL PRIMERA.- El casacionista contrae sus alegaciones a las siguientes:

- Luego de citar el considerando CUARTO de la sentencia recurrida, manifiesta que

como bien señalan los juzgadores de instancia, la liquidación por terminación de la relación laboral fue por renuncia voluntaria, por lo que, la compañía UNIÓN CEMENTERA NACIONAL UCEM C.E.M. a través de su representante legal procedió a entregarle una liquidación calculada conforme lo dispone el artículo 8 de Mandato Constituyente N° 02.

- Que de la revisión íntegra de la cláusula 44 del décimo contrato colectivo, se puede verificar, que fue modificada por la disposición del Mandato Constituyente N° 8 dictado por la Asamblea Nacional Constituyente de plenos poderes con fecha 30 de mayo de 2008 y publicado en el R.O. N° 330 de 6 de mayo de 2008, la Comisión constituida por el Ministerio de Trabajo que revisó y eliminó de los contratos colectivos del sector público los artículos o cláusulas que a su criterio contenían excesos y/o privilegios, estableció que para la aplicación de la mencionada cláusula se debe observar el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente N° 02, en el cual se establece el límite máximo que pueden recibir los trabajadores por despido intempestivo, supresión de puestos o terminación de las relaciones laborales.
- Alega que en el caso *in examine*, la relación entre las partes concluyó por renuncia voluntaria conforme se desprende del acta de finiquito y no por jubilación patronal figura jurídica que no está contemplada en el artículo 8 del Mandato Constituyente N° 02.
- Que la Sala no consideró que la Segunda Revisión del octavo contrato colectivo suscrito entre los representantes de los trabajadores y la Empresa Cemento Chimborazo C.A. no era aplicable para los trabajadores de la compañía Unión Cementera Nacional UCEM C.E.M., ya que, la Empresa Cemento Chimborazo fue liquidada el 1 de octubre de 2013, para dar origen a la compañía Unión Cementera Nacional UCEM C.E.M. que es el producto de la fusión de las empresas Cemento Chimborazo C.A. e Industria Cementera Guapán S.A. como bien lo señalan los demandados al momento de su contestación, lo que aduce puso en conocimiento tanto del *juez a-quo* como del tribunal de segunda instancia, sin embargo no fue considerado en las sentencias emitidas en primera y segunda instancia, limitándose únicamente a analizar la procedencia de la pretensión.
- Añade, que el artículo 216 del Código del Trabajo, establece una pensión jubilar obligatoria para aquellos trabajadores que han prestado servicios para un mismo

empleador por 25 años o más en forma ininterrumpida, sin establecer que para acogerse a ese derecho tenga que haber renunciado o retirado voluntariamente.

- Puntualiza que en múltiples fallos emitidos por la Corte Nacional de Justicia, ha establecido varios criterios jurisprudenciales acerca de la independencia de la jubilación patronal frente a las bonificaciones establecidas en el Mandato Constituyente N° 02, por lo que precisamente con fecha 18 de enero de 2017, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, emitió la Resolución N° 02-2017, publicada en el S. N° 01 del R.O. 962 de 14 de marzo de 2017.
- Que a pesar de lo antes señalado la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Chimborazo, persiste en el criterio de que la liquidación que percibió por aplicación del Mandato Constituyente N° 02 es por un fondo global de jubilación patronal, inclusive alegando que al haber recibido este beneficio es el que mejor le favorece por así disponer el Decreto Ejecutivo N° 225 de fecha 18 de enero de 2010, sin que se le haya consultado cual liquidación quería recibir generando una renuncia de derechos que está prohibido en el principio segundo del artículo 326 de la Constitución de la República y 4 del Código del Trabajo.
- Finalmente alude, que se han infringido los artículos 82 y 326 numeral 11 de la Constitución de la República, lo que ha ocasionado la falta de aplicación del artículo 216 del Código del Trabajo que regula la pensión jubilar patronal mensual.

En esos términos, solicita que se case la sentencia y se disponga el pago de la jubilación patronal conforme lo determina el artículo 216 del Código del Trabajo.

5.1.- PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico a dilucidar al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, consiste en:

- Establecer si el tribunal de instancia en la sentencia impugnada, ha incurrido en infracción de las normas aludidas al no haber ordenado el pago de la jubilación patronal mensual aduciendo que en el monto que fuera entregado por retiro voluntario corresponde al fondo global de jubilación que reemplaza a la jubilación mensual.

6.- RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA.- Esta causal del artículo 3 de la Ley de Casación, se configura cuando el tribunal de instancia incurre, en falta de aplicación,

aplicación indebida, o errónea interpretación de normas de derecho, 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: *ª 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. Emana, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutiva del fallo¼º. (MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.).*

6.1.- EXAMEN DEL CARGO.- Sobre las impugnaciones formuladas por el recurrente, este tribunal de casación, precisa lo siguiente: **6.1.1** En el caso *sub judice*, se tiene como hecho establecido que el accionante prestó sus servicios para la empresa Unión Nacional UCEM CEM desde el 01 de septiembre de 1989 hasta 10 de noviembre de 2014, siendo su última remuneración USD. 1.116,40. Del mismo modo, se advierte de la sentencia de segunda instancia, que el mismo accionante en su libelo inicial ha señalado que su ex empleador es *ª [¼] la compañía de Economía Mixta Unión Cementera Nacional UCEM C.E.M., (creada por la fusión entre la compañía Cemento Chimborazo C.A. que era mi ex empleador y la Industria Guapán S.A) representado por la señora Ing, Noemí Ximena Pozo Cabrera en su calidad de Gerente General conforme los artículos 36 y 41 del Código del Trabajo, [¼]º* , de tal forma, que la alegación en casación respecto a que, la Sala de apelación no ha considerado que la segunda revisión del octavo contrato colectivo suscrito entre los representantes de los trabajadores y la Empresa Cemento Chimborazo C.A. no era aplicable para los trabajadores de la compañía Unión Cementera Nacional UCEM C.E.M., ya que, la Empresa Cemento Chimborazo fue liquidada el 1 de octubre de 2013, para dar origen a la compañía Unión Cementera Nacional UCEM C.E.M. que es el producto de la fusión de las empresas Cemento Chimborazo C.A. e Industria Cementera Guapán S.A.; resulta cuestión nueva en casación, razón por la cual los jueces de instancia no estaban obligados a analizar un asunto que no fue materia de impugnación en el acta de finiquito, tampoco fue motivo de inconformidad al proponer el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, por lo que no puede servir de fundamento para impugnar la sentencia de alzada a través de este recurso extraordinario. Sobre este tema la doctrina, señala que: *ª [¼] se reputa nueva en casación*

una cuestión litigiosa, cuando no fue sometida al organismo jurisdiccional en ninguna de las dos instancias o, en el caso de que no se hubiere reproducido en la segunda, consintiendo así el pronunciamiento dictado en la primera.º [1] **6.1.2.-** Con esta precisión, es necesario citar el contenido integral de la cláusula 44 del acta de revisión del contrato colectivo de Cemento Chimborazo, que estipula:

> ª *CLÁUSULA 44.- JUBILACIÓN PATRONAL Y RENUNCIA VOLUNTARIA. a) El trabajador que hubiere prestado sus servicios en la Empresa de manera continua o interrumpidamente por veinte y cinco años o más podrá pedir que la Empresa le entregue directamente, por una sola vez un fondo global sobre un cálculo debidamente fundamentado y practicado y que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 219 del Código del Trabajo en vigencia cubre el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta. Las partes de común acuerdo establecen que este fondo global se entregará de la siguiente manera: Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios en la Empresa, de manera continua o interrumpidamente, por 25 años o más,* ***recibirán como fondo global de jubilación patronal once mil dólares de base, aplicando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en juicios tramitados por ex trabajadores de la Corte Suprema de Justicia en juicios tramitados por ex trabajadores de la Cemento Chimborazo C.A., sobre Jubilación Patronal. Adicionalmente la cantidad de 700 dólares por cada año de servicio en la empresa, la que se contabilizará desde el primer año de trabajo en la misma.*** *De acuerdo a las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competetente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del Empleador del pago de la jubilación patronal.* ***Se deja constancia que todos los beneficios que reciba el trabajador por concepto de jubilación, contemplados en este Contrato Colectivo, forman parte del fondo global de jubilación al que hace referencia el Art. 219 del Código del Trabajo, a excepción de los contemplados en la cláusula 72 disposición transitoria.***
>
> *b) Para acogerse a los beneficios de la jubilación o renuncia voluntaria el trabajador*

1Manuel de la Plaza, citando a Garsonnet, *La Casación Civil*, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 161.

presentará al Empleador su renuncia por escrito, con quince días de anticipación a la fecha de su separación de la Empresa, el Empleador le entregará la liquidación al trabajador en un plazo no mayor a los quince días a partir de la fecha de su renuncia. c) En caso de renuncia voluntaria de un trabajador que acredite más de ocho años de servicio en la Empresa, y que no pueda acogerse a los beneficios de la jubilación, el Empleador reconocerá por cada año de servicio completo laborado en la Empresa una bonificación que resulte de multiplicar el factor cero coma cero siete (0,07), por el beneficio de once mil dólares que la Empresa reconoce a los trabajadores que se jubilen con 25 años o más determinado en la parte primera del literal a) dela (sic) cláusula 44.

d) En caso de jubilación, el Empleador pagará el cien por ciento (100%), del sueldo salario, por un período máximo de seis meses que serán depositados mensualmente en la Inspectoría de Trabajo de Chimborazo *hasta el diez de cada mes, donde el trabajador concurrirá a retirar a cobrar y firmar el recibo respectivo. [¼]* ***e) Además de las gratificaciones convenidas en esta Cláusula, en caso de jubilación o renuncia voluntaria, la Empresa pagará una bonificación de un sueldo o salario por cada año de servicio en la Empresa; y un bono único de cinco mil dólares (US $ 5.000) siempre y cuando el trabajador haya cumplido un mínimo de cinco (5) años de servicio en la Empresa.*** *f) En caso de que se jubilen o se retiraren voluntariamente más de doce trabajadores en el presente año 2005 el Empleador se compromete a absorber el pago del día de ayuda, contemplado en los Estatutos del Comité de Empresa, sobre el exceso de doce trabajadores.* ***MODIFICACIÓN POR REVISIÓN.****- Para la aplicación del contenido de ésta cláusula, se observará lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, que establece: ª las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo,*

*será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total*º. (Lo que está en negrita nos corresponde)

De la referida cláusula contractual, se observa que aquella regula el derecho a la jubilación patronal estableciendo por un lado que el cálculo deberá ser realizado en atención al artículo 219 del Código del Trabajo, actual 216 ibídem, el monto a ser entregado por concepto de fondo global de jubilación, así como varias bonificaciones e incentivos que se remarca en la misma cláusula forman parte del derecho a la jubilación patronal; en este sentido, en aplicación de dicha norma contractual recibió el actor de esta causa, la cantidad de USD. 71.400, conforme ha quedado demostrado en el proceso.

Continuando con el análisis se advierte, que en efecto como bien aduce el accionante el derecho a la jubilación patronal no puede estar sujeto a la limitación fijada en el Mandato Constituyente N° 02, en virtud de que, la jubilación no se trata de una bonificación o indemnización, sino de un derecho autónomo e independiente, y que se hace beneficiario el trabajador que ha laborado por 25 años o más de forma continua o interrumpida para el mismo empleador. Aquello inclusive fue aclarado por la Corte Nacional de Justicia, mediante la Resolución N° 02-2017, que dice: *ª LA JUBILACIÓN PATRONAL ES UN BENEFICIO AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE A LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INTEMPESTIVO, RETIRO VOLUNTARIO, DESAHUCIO O CUALQUIER OTRA FORMA DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL; POR TANTO, EL DERECHO A PERCIBIR JUBILACIÓN PATRONAL NO ESTÁ INMERSO DENTRO DE LAS LIMITACIONES EN LOS MANDATOS CONSTITUYENTES Nos. 2 Y 4º ;* en virtud del análisis efectuado, corresponde entonces verificar si el monto entregado al trabajador por concepto de jubilación patronal, a través del fondo global de jubilación, no implica renuncia a sus derechos, en tanto el contrato colectivo tiene por finalidad mejorar las condiciones laborales de los trabajadores. En este contexto, corresponde determinar si el monto entregado al trabajador se encuentra en el marco de la ley, en estos términos, se procede a calcular en primer lugar la jubilación patronal mensual, en tanto es un rubro necesario para realizar la operación matemática del fondo global de jubilación. Como tiempo de servicios se tiene 27 años, la edad al momento en que concluyó la relación laboral 10 de noviembre de 2014, 62

años: promedio de remuneraciones de los últimos cinco años USD. 61.599,55/5 = USD. 12.319,91 se obtiene el 5% USD. 615,99 x 27 años = USD. 16.631,73/ 5,1468 = USD. 3231,47 (pensión anual) = USD. 269.28 pensión jubilar mensual.

FONDO GLOBAL DE JUBILACIÓN: Se toma en consideración la edad del trabajador al momento en que concluyó la relación laboral 62 años, pensión mensual USD. 269.28, como expectativa de vida la determinada en el artículo 218 del Código del Trabajo y el año adicional para los herederos que establece el artículo 217 ibídem.

	AÑOS	EDAD	P.J.	ANUAL	13 PENSIÓN	14 PENSIÓN	
1	2014	62	269,28	439,82	14,21	46,27	
2	2015	63	269,28	3231,36	269,28	340	
3	2016	64	269,28	3231,36	269,28	340	
4	2017	65	269,28	3231,36	269,28	340	
5	2018	66	269,28	3231,36	269,28	340	
6	2019	67	269,28	3231,36	269,28	340	
7	2020	68	269,28	3231,36	269,28	340	
8	2021	69	269,28	3231,36	269,28	340	
9	2022	70	269,28	3231,36	269,28	340	
10	2023	71	269,28	3231,36	269,28	340	
11	2024	72	269,28	3231,36	269,28	340	
12	2025	73	269,28	3231,36	269,28	340	
13	2026	74	269,28	3231,36	269,28	340	
14	2027	75	269,28	3231,36	269,28	340	
15	2028	76	269,28	3231,36	269,28	340	
16	2029	77	269,28	3231,36	269,28	340	
17	2030	78	269,28	3231,36	269,28	340	
18	2031	79	269,28	3231,36	269,28	340	
19	2032	80	269,28	3231,36	269,28	340	
20	2033	81	269,28	3231,36	269,28	340	
21	2034	82	269,28	3231,36	269,28	340	
22	2035	83	269,28	3231,36	269,28	340	
23	2036	84	269,28	3231,36	269,28	340	
24	2037	85	269,28	3231,36	269,28	340	
25	2038	86	269,28	3231,36	269,28	340	
26	2039	87	269,28	3231,36	269,28	340	
27	2040	88	269,28	3231,36	269,28	340	
28	2041	89	269,28	3231,36	269,28	340	
29	2042	90	269,28	3231,36	269,28	340	**SUMA TOTAL:**

				90917,9	**7554,05**	**9566,27**	**108038,22**

TOTAL-FONDO GLOBAL DE JUBILACIÓN: USD. 108.038,22 ± USD. 71.400 = USD. 36.638,22.

Verificado el cálculo se observa, que la cláusula contractual no mejora el derecho a la jubilación previsto en el artículo 216 del Código del Trabajo, pues el cálculo determinado en la ley resulta más favorable a los intereses del trabajador, por consiguiente el cargo alegado prospera, al haberse transgredido el artículo 216 del Código del Trabajo, y los artículos 326 numerales 2, de la Constitución de la República y 4 del Código del Trabajo, pues es obligación de los juzgadores en todo momento garantizar a los trabajadores la oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos laborales. Sobre la irrenunciabilidad de derechos el jurista Julio César Trujillo, señaló: *ª La alteración de los derechos establecidos en la ley, que en este caso se prohíbe, es la que perjudique al trabajador y no la que le favorece; puesto que solo así guarda armonía este principio con los antes enunciados de in dubio pro operario y del Derecho del Trabajo como Derecho de los mínimos, susceptibles de ser mejorados por otras normas.º* [2]

Nótese, que no es posible disponer el pago de la pensión jubilar patronal mensual, en virtud de que en atención al principio de autonomía colectiva, los trabajadores junto con la empresa empleadora han acordado que se reconocerá el derecho a la jubilación a través de una de las formas determinadas en el artículo 216 (antes 219) del Código del Trabajo, esto es, el fondo global de jubilación que sustituye a la obligación de pagar la jubilación patronal de forma mensual.

Por lo expuesto, 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 emitida por el tribunal de jueces de la tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, de 29 de septiembre de 2017, las 09h28, y en su lugar dispone que la empresa demandada, a través de sus representantes legales, pague al accionante la cantidad de USD. 36.638,22. Con intereses por tratarse de aquellos rubros a los que hace mención el artículo 614 del Código del Trabajo.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

2 Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial Don Bosco, Quito, 1973, pág. 47.

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149541399-DFE

Juicio No. 17731-2016-0277

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 20 de mayo del 2021, las 09h26. **VISTOS: PRIMERO: ANTECEDENTES.-**

a. Relación circunstanciada de la decisión impugnada

Dentro del juicio laboral (haberes e indemnizaciones laborales) seguido por Aminta Del Carmen Valdez Antón, por sus propios derechos y, como representante de los hijos menores, y procuradora común de los hijos mayores de edad del causante señor Amarildo Rildo Dicado Mosquera en contra de la **Compañía Siembranueva S.A.,** representada por los señores Carlos Antunez Obando e Ingeniero Jaime Humberto Nuques Cedeño, en sus calidades de Presidente y Gerente General de la Compañía, propietaria de las Haciendas Maisal y Zoila Emiliana; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia el 30 de diciembre de 2015, las 12h18, que resuelve: *ª desestima la apelación del actor, y se declara sin lugar la demanda planteada por la señora Aminta del Carmen Valdez Quevedo en contra de la Compañía Siembra nueva S.A. Sin costas y sin honorarios que regular en este nivel. [¼]º*. Inconforme con esta decisión, la parte actora interpone recurso de casación, amparada en los supuestos de las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

b. Actos de sustanciación del recurso

En auto de admisibilidad de 04 de marzo de 2016, las 09h40, el doctor Efraín Duque Ruíz, Conjuez Nacional, resuelve:*ª [¼] dada la denuncia formulada por el recurrente, considerando que ª la tutela judicial efectiva que consagra la Constitución, es el derecho de toda persona no solo para acudir a los órganos jurisdiccionales, sino que, a través de los debidos causes procesales y con las mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensionesº (Sentencia Në 0004, 10 de sept.2009, CC, Caso 0388-09-EP, 24 de febrero de 1010, p.55), el suscrito Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, admite a trámite el recurso de casación presentado por la actora, de conformidad con el Art. 13 de la Ley de Casación, se le corra traslado a la contraparte para que sea contestado fundamentadamente y para los demás fines de ley.-º* .; en virtud de lo cual, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

a. De la competencia y jurisdicción

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; inciso quinto del artículo 183, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Ley de Casación.

Según obra del acta de resorteo de 10 de marzo de 2021, fojas 18 del cuaderno de casación, la competencia para continuar en el conocimiento del proceso correspondió al tribunal conformado por los Doctores: María Consuelo Heredia Yerovi (PONENTE), Jueza Nacional; Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional y Alejandro Arteaga García, Juez Nacional.

Todo ello en conformidad con la Resolución N° 02-2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas y la Resolución Në 04-2021, que trata sobre la distribución de las causas.

b. De la validez procesal

De la revisión del expediente, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal que lo invalide, por lo que, se declara su validez procesal.

c. Del recurso de casación

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; *«según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de «enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio»* (Andrade

Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 221).

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado. El cumplimiento del primer fin, no acarreará implícitamente el del segundo, sin embargo el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

d. De la motivación

AI tenor de lo dispuesto en el literal I) del numeral séptimo del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador: *«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»*.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia o auto recurrido por este recurso extraordinario, ha infringido normas legales o ha incurrido en alguno de los supuestos contemplados en los casos o causales alegadas o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia o auto. En resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia o auto recurrido, siendo: *«el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento»*[1]

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad. *«El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco*

1 Tolosa Villabona Luis Armando, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 126.

de una sociedad democrática»[2]

La motivación será considerada entonces como uno de los componentes de los derechos de tutela judicial efectiva y del debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: *«Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una* ***decisión razonable*** *es aquella fundada en los principios constitucionales. La* ***decisión lógica****, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una* ***decisión comprensible****, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto»*[3]

Entonces, la motivación es el requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por los juzgadores sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan cordura y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la constitución, tratados internacionales, leyes existentes y demás normativa aplicable, de tal forma que, genere seguridad y certeza a las partes.

Así, cumpliendo con la obligación constitucional referida, este tribunal de casación, fundamenta su resolución bajo el análisis que se expresa a continuación:

e. De las causales invocadas como fundamento del recurso de casación

La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación es doctrinariamente conocida como vicio ***in iudicando***, por vulneración directa de normas de derecho, llamadas a aplicarse, al momento de resolver un caso, *«se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde*

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007.
3 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 075-15-SEP-CC, 2015, pág. 8.

o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo»[4]

Esta causal, contempla la posibilidad de una violación directa de la norma de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios por: **i)** aplicación indebida; **ii)** falta de aplicación; o, **iii)** errónea interpretación, cuando esta fuera determinante en la parte dispositiva de la sentencia de la que se recurre, así, para que el vicio y el cargo prosperen en casación, el recurrente deberá no solo demostrar la transgresión de la norma, sino cómo esta fue determinante en la decisión del juez al momento de resolver.

Por su parte la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación *ª ¼ tipifica: (a) la aplicación indebida, (b) la falta de aplicación y, (c) la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a (i) una equivocada aplicación o (ii) a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto: vicio in iudicando por violación indirecta, ya que la directa es de naturaleza procesal o sea de las normas aplicables a la valoración de la prueba, lo cual determina el vicio en la aplicación de las normas sustantivas¼ º* [5]*,* en la cual, la violación de la norma sustantiva se dará de forma indirecta, a consecuencia de la violación directa de las normas aplicables a la valoración de la prueba.

Al respecto, la formulación de cargos bajo los supuestos de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, supone por parte del recurrente la determinación de una **proposición jurídica completa**, esto es:

[¼] **a)** la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, **b)** la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al respecto, ha dicho: Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: **a)** citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, **b)** citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica

4 Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 182.
5 Andrade Ubidia, pág. 114.

completa y para la procedencia del cargo al, amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente [¼]. (Corte Nacional de Justicia; Resolución Nro. 525-2009, 2009).

En este sentido, la proposición jurídica completa a fundamentarse deberá contener: **i)** precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba; **ii)** vicio respecto de él; **iii)** medio probatorio al cual hace referencia el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba; **iv)** norma sustantiva indirectamente vulnerada; y, **v)** vicio respecto de ella.

Y, finalmente **la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación**, se produce cuando existe *«Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis»*.

Estos vicios doctrinariamente se conocen como *«ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o minima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita. ª Se peca por defecto cuando se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, y ello da lugar a la citra petita, llamada también minima petitaº »* (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 147).

Ahora bien, en cuanto al orden de estudio y resolución de las causales invocadas, la doctrina casacional sostiene que: *«Estudiar en orden lógico implica que la Corte analiza los cargos, no en el orden de presentación como aparezcan en la demanda, sino que, por lógica, empieza por los cargos formulados por vicios in procedendo, y dentro de éstos, por las causales constitutivas de la denuncia de nulidades procesales, la quinta en materia civil [¼] Si se proponen varias causales, el examen debe realizarse primero a las causales constitutivas de vicios in procedendo, partiendo de las causales consagratorias de nulidades procesales, y luego se hace a las causales in iudicando»* (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 312).

Criterio que al aplicarse a la realidad jurídica implica que *«Se examinarán los motivos o causales de casación en el siguiente orden: en primer lugar la causal segunda, a continuación la quinta y la cuarta, para proseguir con la tercera y concluir con la primera, por considerar que éste es el orden*

lógico que debe aplicar el juzgador al momento de resolver el proceso» (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 116).

f. De los cargos formulados:

Al amparo de las **causales cuarta, tercera y primera del artículo 3 de la Ley de Casación**, el recurrente contrae sus alegaciones a las siguientes:

- Que la Sala de Apelación, analizó un punto que no fue materia de litigio, al señalar: *ª [¼] la parte accionada al contestar la demanda negó la existencia de la relación laboral, y entre las excepciones formuladas señaló prescripción extintiva de la acciónº ;* hecho que es contrario a los hechos alegados por la compañía accionada y, que al resolver en este sentido, refleja un hecho contrario a la verdad procesal lo establecido en el considerando *ª OCTAVO: ANÁLISIS DE LA SALA SOBRE LA RELACIÓN LABORALº* , lo que a su criterio vulnera también el artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, por lo que considera que la sentencia es nula.

Bajo la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación:

- Alega, que en la sentencia recurrida, se ha producido errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, hecho que ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho, por interpretar de forma errónea el artículo 8 del Código del Trabajo; sin embargo, la resolución no es analizada en base a esa normativa jurídica, más bien por errónea interpretación de esa disposición legal, la Sala *ª valorizó la prueba en otro sentido y alcance que no tiene y que es contrario al espíritu de la ley¼°*, sin haber considerado que la intermediación y tercerización laboral, fueron instituciones que se encontraban vigentes en el tiempo que el causante Amarildo Rildo Dicado Mosquera, prestó sus servicios a la Hacienda Maisal y Zoila Emiliada, de propiedad de la compañía Siembranueva S.A. y, que esa compañía para evadir obligaciones patronales lo afilió a empresas de intermediación laboral; no obstante, a esas afirmaciones que constan en su demanda, la compañía jamás impugnó

los hechos, para aceptar como cierto lo resuelto en el sentido como resolvió la Sala.

Finalmente en lo atinente a los cargos formulados por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, señala:

- Errónea interpretación del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, puesto que del proceso consta que probó la existencia de la relación laboral con la certificación del IESS, en la que se informa que Amarildo Rildo Dicado Mosquera, estuvo afiliado a varias empresas que fueron tercerizadoras de la Compañía Siembranueva S.A.; documento que consta en el proceso por haber sido presentado dentro del término improrrogable de 20 días conforme así lo dispone el artículo 577 del Código del Trabajo.
- Falta de aplicación del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, por no haberse admitido como pruebas la certificación del IESS y certificado del Hospital Regional del IESS ª DR. TEODORO MALDONADO CARBOº y que la Sala ignoró en su fallo ésta disposición legal al no haber apreciado como medio de pruebas las certificaciones del IESS, como el historial laboral de las tercerizadoras y certificación de enfermedad por la cual falleció el causante.
- Que al no haberse aplicado el artículo 12 inciso segundo del Código del Trabajo, se le dejó en estado de indefensión, al no haber aceptado como pruebas el historial de trabajo por empresas del causante, entendiéndose que la compañía Siembranueva, para evadir obligaciones patronales afiliaba al causante a través de las tercerizadoras VALDISWELL S.A., MORUNBI S.A., VELLETERI S.A., BARIMET S.A., MIDAJES S.A. y BIRRMINISTEN S.A., conforme consta de las certificaciones del IESS y es así como debió considerarse toda la relación de trabajo entre la compañía accionada y el causante, por haberle afiliado a través de tercerizadoras, vigentes en aquella época y posteriormente eliminadas en virtud del Mandato Constituyente N° 08, en cuyo artículo 1, prohibió la tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral.
- Alude también, que por el hecho de haber estado tercerizado el causante, al eliminarse la tercerización por la responsabilidad solidaria de la Compañía Siembranueva S.A.

para con las tercerizadoras, debió la Sala en aplicación del artículo 41 del Código del Trabajo, considerando que la Compañía Siembranueva, por haber tenido al causante Amarildo Rildo Dicado Mosquera, afiliado al IESS a través de tercerizadoras y que fue lícita esa forma de contratación y, que a su eliminación, por la responsabilidad solidaria, debió asumir dicha Compañía, en virtud de lo señalado en el artículo 35 numeral 11 de la Constitución Política del Ecuador, vigente en aquella época, puesto que, a partir de la vigencia de la nueva Constitución de la República de 2008, artículo 327, la relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras es bilateral y directa.

- Añade, que como consecuencia del análisis efectuado en el considerando OCTAVO de la sentencia recurrida, se ha transgredido el artículo 76 numeral 7, literal l) de la Constitución de la República.
- Puntualiza asimismo, que se infringió el artículo 596 del Código del Trabajo, toda vez que al omitir describir la prueba de la existencia de la relación laboral debidamente justificada con la historia del tiempo de trabajo por empresa otorgado por el IESS, que de acuerdo a esa disposición legal, constituye un instrumento público y no haberse valorado esa prueba de conformidad con lo que dispone el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, conlleva dejarle en estado de indefensión.

En el presente caso, este tribunal de casación observa, que si bien el recurso de casación, presenta deficiencias técnicas al sustentar las causales invocadas, concretamente en lo que se refiere a la delimitación de los cargos imputados al amparo de las causales primera y tercera, en virtud de que el recurso de casación se encuentra admitido a trámite, y por tanto, precluída la fase de admisibilidad, corresponde pronunciarse sobre los cargos acusados a la sentencia.

g. De los problemas jurídicos: En el presente caso, concierne a este tribunal de casación, dilucidar lo siguiente:

- Si el tribunal de apelación, se ha pronunciado sobre algo que no fue materia de litigio, esto es, la inexistente excepción de negativa de la relación laboral.

- Verificar si en la sentencia recurrida, los juzgadores de alzada, han incurrido en vulneración de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al no haberse valorado la Historia Laboral del IESS, y el certificado de enfermedad emitido por el Hospital Regional del IESS ª DR. TEODORO MALDONADO CARBOº, con lo que aduce ha demostrado la responsabilidad solidaria de la empresa demandada, y la consiguiente obligación del pago de sus pretensiones.

h.- Del examen circunstanciado sobre la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

A fin de verificar si el Tribunal de Alzada, ha incurrido en el vicio alegado, es necesario, confrontar la contestación al libelo inicial, y la parte medular de la sentencia acusada, obteniéndose lo que sigue:

La compañía demandada al formular sus excepciones, señala:

> ª a.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. b.- Falsedad de los fundamentos de hecho de la demanda.- c.- Falta de derecho de los actores, puesto que no hay enfermedad profesional alguna que se deba indemnizar.- Prescripción extintiva de acción por haber transcurrido más de tres años entre la fecha de terminación de la relación laboral mantenida por el señor Amarildo Dicado con sus respectivos empleadores y la fecha en que se propuso la demanda.- e.- Falta de legitimidad de personería de los actores para demandar.- f.- Falta de derecho de los actores para demandar puesto que el señor Amarildo Dicado jamás ha sido contratado por la Compañía SIEMBRANUEVA S.A. sino que trabajó para otras personas tal como se demostrará oportunamente.- [¼]º (tomado del acta de audiencia preliminar fs. 65 a 66 vta).

Conforme consta del acta de la audiencia preliminar de fecha 23 de octubre de 2012, no compareció a dicha diligencia judicial la parte actora ni su abogado patrocinador.

El tribunal de apelación, en el considerando OCTAVO de la sentencia impugnada, analiza:

> ª OCTAVO: ANALISIS DE LA SALA SOBRE RELACION LABORAL: Por lo analizado en el considerando precedente corresponde resolver, respecto a si la relación laboral entre los justiciables se dio en los términos que establece el artículo 8 del Código de Trabajo; y por

ende su derecho a ser indemnizada conforme a los rubros que reclama en el libelo de demanda.- **En el presente caso, la relación laboral es materia de controversia; la parte accionada al contestar la demanda negó la existencia de la relación laboral, y entre las excepciones formuladas, señaló prescripción extintiva de la acción**; que la jurisprudencia y la doctrina indican que al alegar este tipo de excepción se está reconociendo la existencia del vínculo laboral; pero **es menester resaltar que el demandado, alego prescripción extintiva de la acción para provecho de terceras personas al indicar ª prescripción extintiva de la acción por haber transcurridos más de tres años desde la fecha de la terminación de la relación laboral mantenida por el señor Amarildo Dicado con sus respectivos empleadoresº ; por consiguiente era obligación del actor justificar la existencia de la relación laboral con la compañía demanda;** [¼]º

Examinada la parte pertinente de la sentencia recurrida, no se evidencia que el tribunal de apelación haya resuelto algo distinto a lo que fue materia de la litis, por cuanto la decisión ha sido emitida, en consideración a los hechos consignados en el libelo inicial, la contestación a la demanda y las excepciones formuladas por el accionado, lo que fue motivo del recurso de apelación de la accionante de la sentencia de primera instancia y, en observancia de la falta de comparecencia de la parte actora a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas.

Advirtiéndose, que en virtud de que la empresa demandada negó expresamente la existencia de la relación laboral con el señor Amarildo Dicado Mosquera, la carga de la prueba le correspondía a quien pretendía justificar esos hechos, esto es, a la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, que dice: *ª Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegadoº ,* aspecto que también fue analizado en la sentencia impugnada. En consecuencia, se desecha el cargo acusado al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

i.- Del examen circunstanciado respecto de las alegaciones realizadas al amparo de las causales

primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Los artículos alegados como infringidos por el casacionista, corresponden a:

Artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, que establece cuáles son los medios de prueba admitidos en la legislación ecuatoriana; y, artículo 113 ibídem, que determina, la carga de la prueba que tiene cada parte frente a los hechos que acepta o niega.

Ahora bien, conforme se dejó anotado al resolver el cargo alegado al amparo del caso cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación, se tiene como hecho establecido, que la parte actora no acudió a la audiencia preliminar, de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, perdiendo de ese modo, la posibilidad de probar los hechos alegados en su libelo inicial, ya que no incorporó ni anunció la prueba que practicaría en la audiencia definitiva conforme lo establecían los artículos 576, 577 y 581 del Código del Trabajo; por lo que la prueba incorporada por la parte actora al proceso, ha sido efectuada fuera de la etapa procesal fijada para el efecto, no cumpliendo con los estándares de legalidad para su validez, al tenor de los artículos 76 numeral 4 de la Constitución de la República, que dice: *ª Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoriaº* y, 117 del Código de Procedimiento Civil, que dice: *ª Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicioº* .

La doctrina ha establecido principios procesales que gobiernan la prueba en aras de la igualdad entre las partes, entre los cuales se encuentra, el principio de contradicción, que consagra, que quien se opone a la prueba, debe gozar de la oportunidad de conocerla y discutirla, esto es, del ejercicio de contradecirla.

El tratadista Jaime Azula Camacho, sostiene que este principio consiste *ª en que los distintos medios probatorios se surtan con intervención de la contraparte de quien lo solicitó. Así, por ejemplo, si la prueba la pide el demandante, la contradicción es en favor de la demandada y viceversa. [¼]º* [6]. Otro principio que rige en materia probatoria, es el de preclusión, entendido como: ª *que el medio probatorio y las distintas etapas que lo integran, como la proposición o petición, ordenación o decreto y práctica, se surtan en la oportunidad señalada por el respectivo ordenamiento procesal.º* [7]

6 Manual de Derecho Procesal, Tomo VI, Tercera edición, Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2008, pág. 5.
7 obra citada, pág. 6.

A pesar de lo manifestado, se observa que el tribunal de apelación, refiriéndose a la historia laboral del IESS, con la cual aduce la parte actora probó que el señor Dicado Mosquera trabajó para la compañía demandada a través de la figura de tercerización, señala que: *ª [¼] no existe constancia alguna sobre el vínculo laboral que una a estas empresas tercerizadoras con la compañía accionada; o si hubo algún nexo entre ellas y desde cuando se dio;* ***por otro lado dentro de autos consta el historial laboral expedido por el IESS, donde consta que fue afiliado al IESS POR diversas Compañías pero no aparece afiliación al IESS*** *por parte de la empresa accionada ; [¼]º ,* de modo que aún en el supuesto de que la prueba habría sido incorporada en legal y debida forma, no se ha configurado el yerro en apreciación probatoria aludido.

Dicho esto, si bien la sentencia de alzada, no examina la certificación médica, con la cual aduce el accionante demuestra que falleció por enfermedad profesional, aquello no incide o cambia la decisión de la causa, ya que no estaba en la obligación de valorar este medio de prueba, pues no fue presentado en el momento procesal oportuno para que sea considerado válido y eficaz, por consiguiente, tampoco existe infracción del artículo 8 del Código del Trabajo conforme alude el accionante ni del artículo 41 ibídem, dado que, en el caso *in examine,* no se ha demostrado que la compañía demandada haya sido beneficiaria de la prestación de los servicios lícitos y personales del señor Amarildo Rildo Dicado Mosquera, en esta virtud, se desechan los cargos acusados.

TERCERO: RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Por todo lo expuesto, este tribunal **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 emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 30 de diciembre de 2015, las 12h18. Sin costas.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149552629-DFE

Juicio No. 09359-2018-03409

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 20 de mayo del 2021, las 10h38. **VISTOS:**

I. Antecedentes

Alicia del Pilar Guevara Chiriboga inició un proceso judicial en contra de la Junta de Beneficencia de Guayaquil representada por German Francisco Lince Manrique. El juzgador de primera instancia declaró con lugar la demanda. La Junta de Beneficencia apeló esta sentencia y la parte actora se adhirió al recurso de apelación. La Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas rechazó el recurso de apelación confirmando la sentencia de primera instancia.

La parte actora y la parte demandada inconformes con la sentencia de segunda instancia presentaron recursos de casación en contra de dicha resolución. Los recursos fueron admitidos a trámite en auto dictado el 06 de julio de 2020 a las 11h46. Posteriormente, el proceso pasó mediante sorteo, llevado a cabo el 26 de abril de 2021, a este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

II. Fundamentos de los recursos de casación y cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada

A. Recurso de casación de la parte actora

En el recurso de casación planteado por Alicia del Pilar Guevara Chiriboga, se alega que se vulneraron las disposiciones contenidas en el artículo 286 del numeral 5 del Código Orgánico General de Procesos, el artículo 588 inciso segundo del Código de Trabajo, el articulo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

El recurrente fundamenta su recurso en la causal quinta del artículo 286 del Código Orgánico General de Procesos. En particular, por falta de aplicación de los artículos 286 numeral 5 del Código Orgánico General de Procesos, 588 del Código de Trabajo, y 11 numeral 3 de la Constitución, porque el tribunal de apelación, a criterio del recurrente, no condenó en costas y honorarios judiciales, a la parte demandada debido a que el proceso judicial fue resuelto en mérito de los autos.

B. Recurso de casación de la parte demandada

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por ENMA TERESITA RIVERA ENMA TERESITA
C = EC
L = QUITO
CI

En el recurso de casación planteado por Nicolás Alejando Castro Quiroz en calidad de Procurador Judicial de German Lince Manrique por sus propios derechos y como representante de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, se alega que se vulneraron los incisos segundo y tercero del numeral cuatro del artículo 216 del Código de Trabajo.

El recurrente fundamenta su recurso en la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos. En particular, por errónea interpretación del segundo inciso de la regla cuarta del artículo 216 del Código del Trabajo y por la falta de aplicación del tercer inciso de la regla cuarta del artículo 216 del Código del Trabajo. En el primer caso, el recurrente señala que existe una errónea interpretación de la norma porque el tribunal de apelación afirma que la disposición contiene una exclusión que permite al empleador rebajar del haber individual de jubilación, bien (i) las aportaciones laborales o bien (ii) los fondos de reserva, aunque no los dos rubros conjuntamente. En el segundo caso, el recurrente manifiesta que la falta de aplicación de la norma impide al tribunal de apelación verificar que el empleador tiene derecho a rebajar los dos rubros del haber individual de jubilación.

C. Cargos admitidos

La Doctora María Gabriela Mier Ortiz en su calidad de Conjueza Nacional, admitió el recurso de casación a través de un auto dictado el 6 de julio de 2020 a las 11h46. La Conjueza Nacional admitió los recursos de casación presentados por el actor y el demandado por las causales enunciadas en los párrafos antecedentes.

III. Jurisdicción y Competencia

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que lo conforman las juezas Dra. Enma Tapia Rivera (ponente), Dra. María Consuelo Heredia Yerovi y Dra. Katerine Muñoz Subía , es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con las resoluciones N° 02-2021[1], 01-2018[2] de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra de fojas 15 del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013 Ð en adelante COFJÐ .

La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los

1 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 02-2021,* de 05 de febrero de 2021, sobre la nueva integración de las seis salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.
2 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 01-2018,* de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República Ð en adelante ConstituciónÐ ; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del COGEP.

IV. Validez Procesal

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido con las garantías básicas del debido proceso y no se ha omitido ninguna solemnidad sustancial.

V. Audiencia pública y fundamentos del recurso de casación

Según la disposición contenida en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, 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 COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación; y, una vez que finalizó el debate se dio cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 273 del COGEP.

La parte actora al amparo del caso quinto del artículo 268 del COGEP acusa al fallo de falta de aplicación de los artículos 286 numeral 5 del COGEP y 588 inciso 2 del CT por cuanto la sentencia de segunda instancia no ordena el pago de las costas ni los honorarios profesionales al empleador pese a que la sentencia es parcialmente favorable.

La parte demandada no compareció al proceso. Por lo tanto, este Tribunal de casación, de conformidad con los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 86 y 87 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, resuelve declarar el abandono del recurso interpuesto por la parte demandada y en virtud de lo señalado en el inciso tercero del artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos, se tiene por desistido este recurso de casación.

Una vez que se escucha a la parte que compareció al proceso, este tribunal de casación, pasó a deliberar y acto seguido se pronunció de forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del COGEP y, sobre la base del ordenamiento jurídico vigente, se procede a emitir la resolución escrita.

VI. Problema jurídico a dilucidar

De acuerdo con lo expuesto en el recurso de casación de la parte actora, este tribunal de justicia para resolver las impugnaciones medulares del presente caso, plantea el siguiente problema jurídico al amparo del caso quinto del artículo 268 del COGEP.

i. Primer problema jurídico

¿El tribunal transgrede, por falta de aplicación, los artículos 286 numeral 5 del COGEP y 588 inciso 2 del CT, al omitirse el pago de las costas y honorarios profesionales del actor a cargo del empleador por la sustanciación del proceso en segunda instancia?

VII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

Para resolver los problemas jurídicos, es necesario remitirse a lo expuesto por el tribunal de apelación en su fallo:

> NOVENO: MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA RESPECTO AL PUNTO CONTROVERTIDO: [¼] 9.1) JUBILACION PATRONAL: La actora centra su acción en reclamar la reliquidación de valores correspondientes a la jubilación patronal, siendo importante traer a colación, éste concepto que consiste en el pago de una pensión mensual y vitalicia para el trabajador que haya prestado sus servicios al mismo empleador por veinticinco años o más, calculada conforme al Código del Trabajo; considerando además, que la jubilación patronal se creó como un beneficio transitorio para los trabajadores de avanzada edad, que pese a tener varios años de actividad laboral, les sea recompensado los esfuerzos que durante el tiempo han prestado para un solo empleador; coligiendo que la jubilación es una pensión vitalicia a la que tiene derecho el trabajador, después de haber laborado determinados años, además se podría decir que es el derecho al disfrute por haber acumulado años de servicio.- En la causa sub judice, se atiende a lo expuesto en el artículo 216 del Código de Trabajo, normativa que legisla: ª Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las reglas¼ °, que para su efecto indica la mencionada

normativa, puntualizando además que como forma de protección al trabajador, la disposición legal invocada hace referencia a que dicha liquidación que se practicará para la jubilación debe ser practicada de manera clara, detallada y fundamentada; la controversia nace, si de los valores que por jubilación patronal le corresponde a la trabajadora, se debe atender a la letra ªoº como disyuntiva o copulativa, específicamente respecto a lo que reza en la causal cuarta del artículo 216 del Código de la materia, que indica: ª¼ A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo¼º (lo resaltado es nuestro), de ello, se detalla que la ley es clara y precisa en señalar, respecto a la vocal ªoº que la misma es excluyente, al indicar es lo uno ªoº lo otro, mas no es copulativo como lo pretende señalar la parte demandada, siendo en este estado hacer una sinopsis -para mejor comprensión- señalar que lo excluyente, gramaticalmente aplicando, es un adjetivo que hace referencia a lo que excluye, proveniente del verbo excluir, lo cual hace alusión a suprimir, apartar o rechazar algo O a alguien, siendo que en la causa de estudio, la normativa aplicable para los casos del pago de la jubilación, con respecto a las pretensiones de la JUNTA DE BENEFICENCIA, es que se le descuente de los valores que le corresponden a la trabajadora como jubilación el aporte del empleador y los valores que fueron depositados por conceptos de fondos de reserva, lo cual, para la presente causa es ilegal e ilógico, más aun cuando la normativa laboral, conforme lo describe el artículo 216 del CT, es clara, lógica y entendible la forma cómo debe ser liquidada la jubilación patronal de los trabajadores, y, principalmente su regla cuarta, es aún más que clara -en su parte final- que se debe descontar bien el aporte patronal ªOº los fondos de reserva mas no las dos cosas juntas; más aun cuando ya existe pronunciamientos sobre las mismas pretensiones por la CORTE NACIONAL DE JUSTICIA; ergo, ante los hechos descritos, teniendo en cuenta que los infrascritos Juzgadores como administradores de justicia, estamos en la obligación a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección de sus derechos, conforme lo establece el artículo 5 del Código de Trabajo; por tanto, esta Sala teniendo presente que el numeral segundo del artículo 326 de la norma Supra Legal del Estado, manifiesta: ªArt.326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (¼) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario¼º; y con lo que señala el artículo 427 ibídem, que cita: ªLas normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con

> los principios generales de la interpretación constitucionalº; haciendo uso de las reglas de la sana crítica, se rechaza lo pretendido por la parte demandada, confirmando lo resuelto y liquidado por el Juez a quo.- DÉCIMO: DECISIÓN.- Por las consideraciones expuestas, analizadas las pruebas aportadas al proceso por los sujetos procesales, a la luz de la sana crítica, considerando el principio de lealtad procesal, así como lo alegado por las partes, y lo que obra en autos, en estricto cumplimiento a lo prescrito en los Arts. 1, 4, 5, 7 y 36 del Código del Trabajo; artículos 92, 95, 160, 161 y 164 del Código Orgánico General de Procesos; artículos 9, 15, 19, 23 y 26 del Código Orgánico de la Función Judicial; y Arts. 33, 75, 76, 82, 328 y 326 en sus principios segundo y tercero de la Constitución de la República, este Tribunal de Alzada que integra la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ªADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº, en criterio unánime RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, así como la adhesión de la parte actora, consecuentemente se CONFIRMA la sentencia subida en grado, así como los valores liquidados por el Juez de primer nivel.- Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia.- Ejecutoriada la presente resolución, remítase el proceso a su lugar de origen.- NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE. [sic]

Conforme el mandato contenido en el artículo 76 numeral 7 literal ªlº de la Constitución de la Republica, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.

A. Cuestiones previas sobre el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

El caso quinto del artículo 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, debido a que no se da una correcta subsunción del hecho en la norma. Supone el contraste entre la sentencia frente a la ley, al tratarse de ªun error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídicoº.[3]

3 Cfr. Luis Tolosa Villabona, *Teoría y Técnica de Casación* (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2008, 413.

Se establece que dentro del caso quinto del artículo 268 del COGEP, existen tres modos de infracción: ª aplicación indebidaº, ª falta de aplicaciónº y ª errónea interpretaciónº de normas de derecho. Sin embargo, estos tres medios o motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación no pueden abordarse de la misma manera, puesto que constituyen equivocaciones diferentes que puede perpetrar el juzgador.

La aplicación indebida es un error de selección y subsunción en la norma. La falta de aplicación, en cambio se da en el caso que el juzgador omite aplicar la norma que corresponde, conforme los hechos fijados. Por último, la errónea interpretación se produce cuando existe una deficiencia de hermenéutica jurídica, al darle a la norma un sentido ajeno y diferente a su verdadero significado o alcance.

Pero, además de la infracción directa de la norma sustantiva, se exige que el vicio en la sentencia sea determinante, es decir, de tal gravedad o trascendencia que, si aquel no se presentare, el resultado de la decisión sería diferente al pronunciado.

Así, bajo los parámetros que citan las partes que recurren, en el siguiente punto, se procede a analizar los yerros que se alegan bajo los casos que se invocan con el objeto de dar una respuesta motivada, con la consideración de que no cabe controvertir los hechos, pues se entiende que las partes recurrentes muestran conformidad con los determinados en el fallo atacado; consecuentemente, tampoco cabe ninguna impugnación dirigida a aspectos relacionados con la prueba actuada en el proceso.

B. Análisis y resolución del primer problema jurídico

Es preciso señalar que el fallo del juez de primer nivel reguló en el 5 por ciento los honorarios profesionales, mientras que el tribunal de segunda instancia no reguló costas ni honorarios.

En este contexto, corresponde a esta sala de casación analizar las normas jurídicas que invoca la parte recurrente, con el fin de dilucidar si, en efecto, los jueces de alzada dejaron de aplicar dichas disposiciones al momento de construir su argumentación jurídica.

El numeral 4 del artículo 168 de la Constitución señala que la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes

principios: ª [¼] 4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesalesº. Es decir, el régimen de costas es regulado por la normativa legal por remisión de la propia Norma Suprema.

La condena en costas es un pronunciamiento del órgano jurisdiccional en virtud del cual se impone, a una sola de las partes de un proceso, el pago de todas las costas causadas por este (o por incidente especial del mismo). Ello origina un derecho en la parte no condenada a que se le reintegre el importe de los desembolsos ya pagados por ella.

En tal sentido, el artículo 12 del COFJ, prescribe:

> **Art. 12.- PRINCIPIO DE GRATUIDAD.-** El acceso a la administración de justicia es gratuito. El régimen de costas procesales será regulado de conformidad con las previsiones de este Código y de las demás normas procesales aplicables a la materia.
>
> La jueza o juez deberá calificar si el ejercicio del derecho de acción o de contradicción ha sido abusivo, malicioso o temerario. Quien haya litigado en estas circunstancias, pagará las costas procesales en que se hubiere incurrido, sin que en este caso se admita exención alguna.
>
> *Las costas procesales incluirán los honorarios de la defensa profesional de la parte afectada por esta conducta.* Quien litigue de forma abusiva, maliciosa o temeraria será condenado, además, a pagar al Estado los gastos en que hubiere incurrido por esta causa [¼] (Cursivas fuera de texto).

A su vez, la parte pertinente de los artículos 284, 285 y 286 del COGEP, disponen:

> **Art. 284.- Costas.** La persona que litigue de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad será condenada a pagar al Estado y su contraparte, cuando haya lugar, los gastos en que haya incurrido. La o el juzgador deberá calificar esta forma de litigar y determinar su pago en todas las sentencias y autos interlocutorios que pongan fin al proceso.

El Estado no será condenado en costas [¼].

Art. 285.- Monto. El monto de las costas procesales relativos a los gastos del Estado será fijado y actualizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura, de conformidad con la ley.

Las costas incluirán todos los gastos judiciales originados durante la tramitación del proceso, entre otros, los honorarios de la defensora o del defensor de la contraparte y de las o los peritos, el valor de las publicaciones que debieron o deban hacerse, el pago de copias, certificaciones u otros documentos, excepto aquellos que se obtengan en forma gratuita (Cursivas fuera de texto).

Art. 286.- Condena en costas. La o el juzgador condenará en costas en los siguientes casos:

1. Cuando una parte solicite a la o al juzgador la realización de una audiencia y no comparezca a ella. Si la audiencia ha sido ordenada de oficio por la o el juzgador, la condena se impondrá a la parte ausente.

2. Cuando una parte desista, salvo acuerdo de las partes.

3. Cuando se declare desierto el recurso o haya sido rechazado y declarado que fue interpuesto con mala fe, en ejercicio abusivo del derecho o con deslealtad procesal, dejando a salvo las sanciones previstas en la ley.

4. Cuando la o el deudor no comparezca a la audiencia y no haya efectuado la entrega de la cosa en el procedimiento de pago por consignación. Se le condenará además a pagar los gastos de comparecencia de la o el acreedor.

5. Las demás determinadas en la ley. (Cursivas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 588 inciso 2 del CT dice:

Art. 588.- Sanciones por temeridad o mala fe.- [¼] Las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado,

siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador.

En tal sentido, del análisis de las citadas normas, se desprende lo siguiente:

1. Por regla general, la condena en costas procede en los casos señalados en los artículos 286 del COGEP el que, a su vez, en su numeral 5, determina: ªLos demás determinados en la Leyº.

2. Cuando proceda el pago de costas a favor de la parte afectada por la conducta, se toman en cuenta, entre los gastos judiciales producidos en el proceso, los honorarios de la defensa técnica, cuando la ley exija la intervención de estos profesionales.

3. En materia laboral, el inciso 2 del artículo 588 del CT dispone que las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador son de cuenta del empleador demandado cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador.

4. Con todo, este criterio es moderado por disposición expresa del artículo 284 inciso 2 del COGEP que prohíbe la condena en costas al Estado. Sin embargo, se puede condenar en costas Ð a través de un razonar debidoÐ a su procurador, fiscal o quien haga sus veces, cuando litigue con mala fe o temeridad.

Es importante recalcar que, la disposición del artículo 588 inciso 2 del CT busca resarcir los costos en que incurre el actor (trabajador) que se generan por el inicio de una acción judicial para que se reconozcan sus derechos laborales no cancelados por el empleador, siendo el presupuesto para que se determinen los honorarios profesionales de su abogado defensor y las costas procesales, que se haya aceptado total o parcialmente las pretensiones de la parte trabajadora.

En el presente caso, se tiene que el tribunal de alzada, al confirmar la sentencia subida en grado, ratifica y mantiene el pago de los honorarios profesionales que se reconocen a la defensa técnica del actor dentro del proceso individual de trabajo en primera instancia, los que se los fija en el 5 por ciento del monto que se ordena pagar a favor del actor, por lo que se cumple con los presupuestos de la citada normativa jurídica Ð artículo 588 inciso 2 del CTÐ sin que, por lo tanto, proceda una nueva fijación de dichos honorarios en segunda instancia, tanto más que dicho importe no se establece Ð de forma exclusivaÐ por la actuación en cada

instancia sino sobre la base del reconocimiento o no del derecho que le asiste al trabajador Ð en este caso los honorarios que le correspondenÐ .

Con relación al pago de costas judiciales esta sala de casación observa que el juez de primera instancia pese a que acepta la demanda considera improcedente su fijación, de conformidad con lo normado en el Art. 284 del COGEP, lo que es confirmado por los jueces de segunda instancia. No obstante, es necesario aclarar que el único recurrente con respecto de la sentencia de primera instancia, fue la parte demandada, siendo por tanto que la actora, al omitir fundamentar su adhesión al recurso de apelación con respecto a este punto Ð régimen de costasÐ no exteriorizó su inconformidad frente a la negativa de condena en costas, confirmándose así esta cuestión; de ahí que, en aplicación del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, tales costas no pueden ser material del actual recurso de casación, así como tampoco, conforme queda expuesto el nuevo pago de los honorarios profesionales dentro del régimen de costas.

En consecuencia, por las consideraciones expuestas, este tribunal de casación, no verifica las infracciones de las disposiciones legales que alega la parte actora, en lo relativo a la fijación de los honorarios de la defensa técnica, así como al pago de las costas en segunda instancia, por lo que, en esta parte, no procede el recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

VIII. Decisión de la sentencia

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ª ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº**, desestima el recurso de casación presentado por Alicia del Pilar Guevara Chiriboga y no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictada el 01 de julio de 2019, las 14h55. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al tribunal de origen. Notifíquese y devuélvase.

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149553276-DFE

Juicio No. 09359-2016-00401

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 20 de mayo del 2021, las 10h43. **VISTOS:**

I. Antecedentes

En el juicio laboral seguido Edwin Hernán Mena Córdova en contra de la empresa Papelera Nacional S.A., en la persona de Segundo Gonzalo Velásquez Rodríguez, en su calidad de Representante, así como a Felipe Arboleda Guerrero, por ejercer funciones de dirección y administración; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas dictó sentencia el 31 de octubre de 2019; las 08h21, que acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, reforma la sentencia subida en grado y declara parcialmente con lugar la demanda.

II. Actos de sustanciación del recurso de casación

Inconforme con esta decisión, la parte actora presentó recurso de casación, siendo admitido parcialmente a trámite en auto de fecha 20 de enero de 2020; las 12h51, emitido por la Doctora Liz Mirella Barrera Espin, Conjueza Nacional (t). Posteriormente, la causa pasó mediante sorteo y resorteo, efectuado este último, el 10 de marzo de 2021, a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por las Juezas y Juez Nacionales: Doctora Enma Tapia Rivera -ponente-, Doctor Alejandro Arteaga García y Doctora Katerine Muñoz Subía.

III. Cargos y fundamentos admitidos en contra de la sentencia impugnada

Las causales que fueron admitidas del recurso de casación interpuesto por el actor, son: ***primera y quinta*** del art. 3 de la Ley de Casación.

Con respecto los cargos planteados, por la ***causal primera*** se alega la infracción del art. 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con el art. 76.7.k) de la Constitución de la República; arts. 42 numerales 1 y 18, y 588 inciso segundo del Código del Trabajo; y, por la ***causal quinta*** se acusa la infracción de los arts. 76.7 literal l), 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República.

En relación a la ***causal primera*** del art. 3 LC, la parte recurrente invoca la falta de aplicación del art.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el art. 76.7.k) de la Constitución de la República, puesto que la sentencia impugnada declara la validez de la resolución del visto bueno presentada por la parte demandada, sin observar que el actor impugnó el trámite y la resolución emitida por existir falta de competencia de la Inspectora del Trabajo para conocer la causa.

Por otra parte, el recurrente arguye la falta de aplicación del art. 42.1 del Código del Trabajo, en concordancia con numeral 18 de la misma norma, ya que el Tribunal *ad quem*, no ordena la cancelación de las remuneraciones impagas, a pesar de que: ª [¼] la suspensión legal de la relación laboral SOLO ERA POR UN MES, y no obstante aquello la suspensión se mantuvo por 05 MESES, tiempo durante el cual no percibí mis remuneraciones, cuando la ley establece la obligación del empleador en pagarme mis remuneraciones por dicho tiempo (05 meses), pues el empleador solicito la suspensión por UN MES, PERO no consignó en los restantes meses las remuneraciones respectivas [¼]º[1] Finalmente, acusa la falta de aplicación del art. 588 inciso segundo del Código del Trabajo, ya que los juzgadores no ordenan el pago de los honorarios profesionales del defensor particular del actor, a pesar de que ha comparecido durante toda la tramitación del proceso.

Respecto a la ***causal quinta*** del art. 3 LC, la parte recurrente sostiene que la sentencia emitida por el Tribunal *ad quem*, no cumple con los requisitos exigidos por la Ley por cuanto la motivación del fallo se encuentra condicionada, ya que si bien se mencionan principios y normas, constitucionales y legales, la conclusión no guarda coherencia entre las premisas mayores y menores. En este sentido, acusa que los parámetros de la motivación que se refieren a la razonabilidad, lógica y comprensibilidad, se ven mermados, por cuanto no se han protegido los derechos constitucionales y laborales del actor, sino que existe un análisis netamente legal que vulnera los referidos principios.

IV. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento de esta causa, a la suscrita Jueza Nacional, debidamente nombrada y posesionada por el Consejo Nacional de la Judicatura, en razón de la acción de personal N° 0030-DNTH-2021-GA de fecha 03 de febrero de 2021, así como este Tribunal de casación mediante las resoluciones N° 01-2018[2] y N° 002-2021,[3] emitidos por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito al resorteo, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183

1 Ver recurso de casación, que obra a fs. 48-56 del expediente de segunda instancia.
2 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 01-2018,* de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.
3 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 02-2021,* de 05 de febrero de 2021, sobre la nueva integración de las seis salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013. Concomitante a lo expuesto, la competencia para conocer el recurso de casación interpuesto, se fundamenta en lo previsto en los arts. 184.1 de la CRE y 191.1 del COFJ.

V. Validez procesal

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido con las solemnidades sustanciales legales y constitucionales para que la causa sea considerada valida procesalmente.

VI. Problemas jurídicos a dilucidar

Una vez plasmada la fundamentación del recurso, este Tribunal deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

i) Verificar si, como acusa parte recurrente, existe la infracción del art. 76.7.l de la Constitución de la República, por cuanto la sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada y no cumple con los requisitos exigidos por la Ley, lo que ha provocado el menoscabo de los derechos constitucionales y laborales del actor.

ii) Dilucidar la falta de aplicación del art. 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el art. 76.7.k) de la Constitución de la República, ya que a criterio del que recurre, existía falta de competencia de la Inspectora del Trabajo para conocer y resolver el trámite de visto bueno presentado por la parte demandada.

iii) Comprobar si el tribunal *ad quem,* incurre en la falta de aplicación del art. 42 numerales 1 y 18 del Código del Trabajo, por la falta de pago de las remuneraciones del trabajador, durante la suspensión de la relación laboral y tramitación del visto bueno incoado por la parte demandada.

iv) Evidenciar si existe la falta de aplicación del art. 588 inciso segundo del Código del Trabajo, por no haberse ordenado el pago de honorarios profesionales del defensor particular del accionante durante el trámite de este proceso.

VII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

PRIMERO.- Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario remitirnos previamente a lo expuesto por el tribunal de apelación en su fallo, transcribiendo a continuación la parte principal:

> [¼]DECIMO.- IMPUGNACIÓN VISTO BUENO: La jurisprudencia especializada de la materia, ha sido clara al señalar en la Resolución No. 0043-2012, dentro del Juicio No. 0585-2007-EX1RA, dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, Publicada en el Libro ªJUSTICIA ECUATORIANA CIENCIA Y DERECHOº, Período de enero a diciembre del 2012, Quito Ecuador, en el que señala: ª[¼] CUARTO: [¼] 1.2.- El inciso Segundo del Art. 183 del Código del Trabajo, dispone que ªLa resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez de Trabajo, pues sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicioº. Uno de los puntos a determinar en esta litis, es la validez del visto bueno que propuso el empleador y que ha sido concedido por el inspector del trabajo, pues, el accionante entre sus reclamaciones impugna el referido trámite administrativo, por lo que solicita se declare a su favor la impugnación del visto bueno y a su vez se ordene la cancelación de la indemnización que reclama. Por su parte la empleadora se ratifica en la validez del Visto Bueno, para lo cual se hace el análisis siguiente: 10.1.- El accionante (trabajador) en su demanda alega prescripción manifestando ª La ley establece que esta clase de trámites administrativos (Visto Bueno) deben ser tramitados y resueltos en 30 díasº pero la realidad que dicho trámite fue resuelto a los cinco meses aproximadamente cuando lo pertinente era ordenar su archivo. La Inspectora no se dio cuenta que las comunicaciones de fecha 24,27 y 29 de julio del 2015, referida en la resolución administrativa, ahora cuestionada y que era la base de la defensa de la empleadora dicen relación a hechos eventualmente ocurridos los días 19 de julio 16 de julio y 14 de julio del 2015, por lo tanto cuando lo notificaron había transcurrido más de 30 días por ello alega prescripción.- 10.2.-Sobre la PRESCRIPCIÓN: La Ex Corte Suprema de Justicia en resolución de carácter obligatorio publicada en el Registro Oficial No. 365 de 21 de julio de 1998, ha establecido: ªQue el cómputo del plazo para que opere la prescripción liberatoria de la acción de visto bueno a que tiene derecho el empleador, debe hacerse, por regla general, a partir de la fecha en que ocurrieron los hechos determinantes de la petición de visto bueno. En los casos del numeral 3 del Art. 172 del Código del Trabajo, el tiempo deberá computarse desde la fecha en que el empleador o su representante tuvieron conocimiento de los hechos. En estos casos corresponderá al empleador o su representante la prueba de que se enteró de los hechos, con posterioridad a la fecha en que ocurrieron. Téngase esta Resolución por generalmente obligatoria, mientras la Ley no

disponga lo contrarioº.- 10.3.- En el caso, en estudio, si bien los hechos han ocurrido los días 14 ,15 y 16 de julio del 2015, los llamados de atención son el 24,27 y 29 de julio del 2015, y constan las firmas de las fechas que ha sido entregado los llamados de atención por escrito, por lo que se deduce que en las fechas de notificación se enteró el empleador de los hechos y en los casos del numeral 3 del Art. 172 del Código del Trabajo, el tiempo deberá computarse desde la fecha en que el empleador o su representante tuvieron conocimiento de los hechos, y que desde ese momento debe computarse la prescripción, en consecuencia este Tribunal considera que la fecha en que el empleador conoció de los hechos irregulares que motivo su decisión de proponer la solicitud de visto bueno por la causal de falta de probidad y conducta inmoral, en contra del accionante, es la última fecha de 29 de julio del 2015, por lo que desde esa fecha a la que fue notificado el trabajador con la hoy impugnada acción administrativa, no ha transcurrido un mes, y por ende no ha operado la prescripción extintiva de la acción alegada y determinada en el literal b del Art. 636 del Código del Trabajo.-10.4.- El trabajador manifiesta que La ley establece que esta clase de trámites administrativos (Visto Bueno) deben ser tramitados y resueltos en 30 díasº pero la realidad que dicho trámite fue resuelto a los cinco meses aproximadamente cuando lo pertinente era ordenar su archivo. La Corte Nacional de Justicia dentro de la causa No 4133-2016, resolución No 0725-2017, fecha 18 de septiembre 2017,las 13h05, referente a la prescripción por no resolver dentro de los 30 días. [¼].º No obstante, el tribunal de alzada, omite la aplicación de precedentes jurisprudenciales emitidos tanto por la Corte Suprema de Justicia como la actual Corte Nacional de Justicia, en el sentido de que: ª[¼] solo se produce el despido intempestivo en el caso de que el visto bueno fuere negado por el Inspector de Trabajo y el empleador no reintegre al trabajador a su puesto de trabajo, más en el caso sub judice lo que ocurrió fue que la petición de visto bueno que la resolvió favorablemente el Inspector de Trabajo, no se dio en el término previsto en la ley sino a los ciento diez días, lo que no significa, por sí solo, la existencia del despido intempestivo, pues, además el trámite y la resolución del visto bueno escapa de la voluntad de las partes y está sujeta a la decisión de una tercera persona, en este caso del Inspector del Trabajo del Azuay [¼]º (Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Laboral y Social; Juicio No. 16-2003, sentencia de 21 de agosto de 2003, R.O. No. 208 de 11 de noviembre de 2003, pag. 20-21.-10.5).- FALTA DE PROBIDAD: No obstante, que el accionante arguye que no se podido probar la falta de probidad o conducta inmoral del accionante trabajador. En este orden de ideas, es menester dilucidar el alcance de la causal No.3 del Art. 172 del Código del Trabajo, sobre la falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador. El laboralista Rafael Antonio Caldera Rodríguez en su obra Derecho del Trabajo, páginas 353 a la 357, sobre la falta de probidad y conducta inmoral, nos ilustra así: ª El vocablo probidad corresponde a la

idea de rectitud, integridad, honestidad, y pone como ejemplo de esta causal los siguiente: todo acto de competencia desleal del trabajador en contra de su patrono. La falta de rendimiento voluntario del trabajador de sus labores en la empresa. El descuido intencional en la calidad de los productos que elabora el trabajador. La falsificación de órdenes que no emanan de la autoridad de la empresa por parte del trabajador. La no presentación de cuentas en tiempo oportuno por parte del trabajador. La apropiación indebida, y otras semejantesº, y en cuanto a la inmoralidad en el ámbito laboral, delimita que se produce tal hecho, cuando el trabajador incurre dentro de su trabajo en actos contrarios a las normas morales, con una salvedad cuando manifiesta que si tal conducta se produce fuera del ámbito del trabajo pero que repercute en este, incurre en tal conducta. 10.6.- El accionante (Empleador) basa la solicitud de Visto Bueno en los art. 40 numerales 2, 15 y 26 del Reglamento Interno de la empresa ª Art. 40.- Además de las prohibiciones al trabajador prescrito en el art. 46 del Código de Trabajo , las que para efecto de este Reglamento se las asimila y considera como falta grave, también faltas de la misma naturaleza las siguientesº: 40.2.-No cumplir y aplicar las medidas de seguridad, prevención o higiene exigidas por la ley, los Reglamentos que dicta la empresa para el efecto o por las autoridades competentes.40.15.- Abandonar sin justificación el lugar o puesto de trabajo, sin la previa autorización del jefe respectivo. Disposición que se dicta en el aditamento y en concordancia con lo dispuesto en el literal i) del Art. 46 del Código de Trabajo.- 40.26.- Salir de las instalaciones de la empresa sin la debida autorización del jefe inmediato.- art. 5.14 del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo . Prohibiciones de los trabajadores de PAPELERA NACIONAL S.A., si hacemos un análisis al Visto bueno concedido por la Abogada María Veronica Pazmiño Cañarte de acuerdo al numeral 3 del art. 172 del Código de Trabajo, los documentos de llamados de atención por escrito realizadas los días 24, 27 y 29 de julio del 2015, llega a conocimiento del empleador los actos cometidos por el trabajador EDWIN MENA CORDOVA, documentos que demuestran una desobediencia para acatar las medidas de seguridad, normadas en el reglamento todo lo cual conlleva a determinar que el trabajador desobedecía a sus superiores jerárquicamente, con sus actuaciones de reincidencia no era un trabajador integro, recto, honesto y no cumplía con los Reglamentos Internos del Trabajo, así como con el Reglamento de Seguridad de la Empresa y el Código de Trabajo y que debió cumplir de buena fe , lo que ha reflejado un estado de indisciplina y desobediencia grave a los reglamentos mencionados y de cuya actitudes y faltas esta consiente el trabajador ya que en las notificaciones realizadas (llamadas de atención) constan sus firmas sin embargo reincide en este tipo de faltas, demostrando una falta de respeto para su empleador, lo que hace que menoscabe su honestidad, son actos desleales del trabajador en contra de su empleador, se perdió la

confianza y el respeto a sus superiores por la actitud del trabajador, no es posible que alguien que trabaja para una persona sea la encargada de ocasionarle problemas laborales ya no es el amigo ni el trabajador en quien confiar. Según la doctrina de la materia se dice que quien alega prescripción de un hecho o derecho es porque si se cometió en la realidad y que por el transcurso del tiempo prescribió por falta de aviso, denuncia, solicitud o demanda que en el presente caso como ha quedado demostrado no ocurrió. Por todo lo manifestado este tribunal declara la validez del Visto bueno, por lo tanto no ha lugar el Despido Intempestivo ni la Bonificación por desahucio que pretende el accionante.- UNDECIMO.- BENEFICIOS SOCIALES: Establecida la relación laboral, era obligación del demandado justificar si cumplió con el pago de los beneficios sociales establecidos en el artículo 42, numeral 1, del Código de Trabajo, como son las partes proporcionales de la décima tercera remuneración; y, las vacaciones, de lo que, dentro del proceso no se observa que así haya ocurrido, y que estos valores en sus partes proporcionales hayan sido cancelados; razón por la que se ordena su pago, más los intereses que se generen hasta la ejecución de esta sentencia, de conformidad con lo que indica el artículo 614 del Código de Trabajo.- DUODECIMO.- REMUNERACIONES IMPAGAS: el accionante reclama entre sus pretensiones el pago de remuneraciones, sin embargo es de mencionar que las remuneraciones que reclama son respecto del periodo que la relación de trabajo con su empleador se encontraban suspendidas por la tramitación del visto bueno, , este Tribunal no considera la impugnación que realizó el actor a la acción administrativa; en consecuencia ante lo ya descrito, se niega por improcedente el pago de las remuneraciones que reclama el actor, así como el triple recargo contemplado en el artículo 94 del Código de Trabajo.- [¼][4]

SEGUNDO.- Sobre la causal quinta del art. 3 de la Ley de Casación.- La garantía de motivación es de trascendental importancia en tanto cumple varios propósitos, como derecho de las y los ciudadanos a recibir de las instituciones del estado una decisión legítima, como garantía de tutela y de debido proceso, así como de publicidad y control no solo por parte de las autoridades jerárquicamente superiores sino de la sociedad en general.

De acuerdo con el art. 76.7. l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos en general y del poder judicial en particular, en que se vean comprometidos derechos, deben encontrarse adecuadamente motivadas. El constituyente ha establecido parámetros mínimos para entender que una resolución se encuentra adecuadamente motivada, señalando que las resoluciones

4 Ver sentencia de apelación que obra a fs. 25-29 del expediente de segunda instancia.

deberán para su legitimidad y validez, contener la especificación de los antecedentes fácticos, principios jurídicos y/o disposiciones normativas en que se funda la decisión, así como también la explicación de la pertinencia de esa subsunción normativa; proceder en contrario tiene una consecuencia doble, por una lado la nulidad del acto, y por otro, la responsabilidad de la o el servidor público que lo emite.

Podemos decir, que la motivación puede ser concebida desde el punto de vista de su estructura, que tiene que ver con la relación existente entre las premisas y la conclusión; y, desde el punto de vista de su fuerza, es decir, la intensidad de las razones que sirven de sustento a la conclusión.[5]

En definitiva, entonces, para que una decisión adquiera el carácter de suficientemente motivada, ha de contener los siguientes requisitos: **(1)** fijación de las premisas fácticas, para lo cual ha de desarrollar un razonamiento probatorio adecuado, que dé cuenta de una correcta inferencia entre los instrumentos probatorios debidamente actuados y la fijación de los hechos; **(2)** las fuentes del derecho en que se funda la decisión, para esto, ha de existir una adecuada subsunción de las premisas fácticas a los preceptos jurídicos; **(3)** coherencia de la decisión entre las anteriores, esto es, entre las premisas y la decisión final; **(4)** por último y en los casos que se requiera, ha de desplegarse los argumentos necesarios en los que se apoya la decisión, de tal suerte que se permita conocer la razonabilidad del fallo.

La doctrina y la jurisprudencia internacional sobre la motivación han señalado:

> [¼] la motivación de la sentencia consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y derecho en los cuales el juez apoya su decisión, [¼][6] Su exigencia es una garantía de justicia, a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones [¼][7].

La Corte Constitucional de Colombia en sus fallos, se ha pronunciado:

> De modo que toda sentencia debe estar razonablemente fundada en el sistema jurídico, mediante la aplicación de sus reglas a las circunstancias de hecho sobre las cuales haya recaído el debate jurídico surtido en el curso del proceso y la evaluación que el propio juez, al impartir justicia, haya adelantado en virtud de la sana crítica y de la autonomía funcional que los preceptos fundamentales le garantizan [¼][8]

5 Juan Igartua Salaverría, *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Lima, Temis, 2009, p. 46-47
6 De la Rua. Fernando, El Recurso de Casación, Buenos Aires 1968, p. 363.
7 Ibídem. Teoría General del Proceso. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1991, p. 146.
8 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T233-07.

En este marco conceptual, constitucional y legal, el tribunal de casación, procede a examinar las impugnaciones realizadas a la resolución dictada por el tribunal *ad quem,* en relación a la motivación de la sentencia por haber incurrido en las infracciones en las normas anotadas como infringidas:

El fallo bajo cuestionamiento se halla integrado por los siguientes acápites: **i)** Identificación del Tribunal; **ii)** Identificación de los sujetos procesales; **iii)** Sobre la jurisdicción y competencia del juzgador; **iv)** En el considerando cuarto, resuelve la validez procesal; **v)** En el considerando quinto, los Jueces de apelación exponen los fundamentos de hecho relacionados al caso que se resuelve; **vi)** En el considerando sexto, denominado ª Principios y normas jurídicas nacionales e internacionales aplicadasº, después de añadir consideraciones constitucionales, detalla algunos precedentes de la Corte Constitucional y criterios doctrinarios; **v)** En el considerando séptimo se fija la traba de la litis, que se compone por la validez del visto bueno incoado en contra del trabajador. **vii)** En el considerado octavo se establece los parámetros de la carga probatoria. **viii)** En el noveno, se analiza la existencia de la relación laboral entre los litigantes, la cual no es objeto de controversia. **iv)** Ahora bien, en el considerando décimo se profundiza el análisis respecto a la impugnación a la resolución de visto bueno emitida por la autoridad administrativa del Ministerio del Trabajo, evidenciándose que existen argumentos que respaldan el criterio emitido por el Tribunal de apelación. Posteriormente, en el acápite siguiente, se observa que los juzgadores de alzada, desarrollan su motivación defendiendo sus argumentos con doctrina y precedentes jurisprudenciales emitidos por la ex Corte Suprema de Justicia. **x)** Asimismo, en los considerandos continuos, se prevé que el órgano jurisdiccional resuelve cada uno de los puntos controvertidos por las partes, como las remuneraciones impagas, obligaciones patronales, beneficios de la contratación colectiva. Finalmente, emite su decisión.

Se verifica entonces, que la sentencia impugnada expone la argumentación que consideró adecuada para resolver de los temas medulares del litigio, que consistía en la impugnación de la resolución de visto bueno por parte del actor, a su vez otros beneficios legales y contractuales que reclamó ser beneficiario. En consecuencia, se comprueba que la motivación efectuada en la sentencia dictada por el tribunal de apelación, cumple con los parámetros adecuados para considerarla debidamente motivada, pues como se advierte, ha permitido conocer las razones por las que ha llegado a su conclusión (*ratio decidendi*), lo cual no puede involucrar la inconformidad que tengan las partes en litigio con la resolución, en este caso la parte actora. Por lo que, se desecha el cargo al amparo de la **causal quinta** del art. 3 LC.

TERCERO.- Análisis de los cargos planteados al amparo de la causal primera del art. 3 LC.- En relación a la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, alegada por los casacionista como fundamento del recurso interpuesto, es necesario precisar, que el vicio de juzgamiento o ª in

iundicandoº, contempla los supuestos de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios que incidan en la sentencia, se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido, y que de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que en realidad no lo tiene.

En términos generales, en casación no está permitido revalorar la prueba, y en relación a ésta causal, revisar nuevamente hechos que ya se encuentran establecidos en la sentencia y que se dan por aceptados, pues esta esencialmente apunta a demostrar jurídicamente la vulneración propiamente dicha de normas de derecho por parte del juzgador/a al dictar sentencia, que se produce según la doctrina y jurisprudencia aceptada, en el proceso de reducir los hechos a las normas o enunciados jurídicos mediante el proceso de subsunción, es decir normas de derecho sustantivo que resulten aplicables.

CUARTO.- Con respecto a la falta de aplicación del art. 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el art. 76.7.k) de la Constitución de la República, ya que a criterio del que recurre, existía falta de competencia de la Inspectora del Trabajo para conocer y resolver el trámite de visto bueno presentado por la parte demandada. Las normas que se han considerado infringidas bajo el presente cargo, en su texto determinan lo siguiente:

> Art. 160. 1 COFJ (agregado).- En todo cuerpo pluripersonal de juzgamiento, sean Salas de Corte Nacional, de las Cortes Provinciales o Tribunales que cuenten con más de tres miembros para su conformación, se determinará a las o a los juzgadores que deberán conocer la causa, mediante el sistema de sorteo determinado por el Consejo de la Judicatura.[9]
>
> **Art. 76**.- CRE.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
>
> 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
>
> *k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. (énfasis añadido fuera de texto)*

9 Reforma introducida al Código Orgánico de la Función Judicial mediante Ley No. 0, publicada en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, agrego al art. 160. 1, mediante la cual se agrega un nuevo inciso a esta disposición legal.

Ahora bien, la Constitución de la República respecto de la jurisdicción consagra: ª *(¼) La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se la ejerce por los órganos de la Función Judicial (¼)º;*[10] que con el mismo texto en distintos códigos y disposiciones legales, se encuentran establecidos los órganos jurisdiccionales, es decir aquellos encargados de administrar justicia y hacer ejecutar lo juzgado; esto es, los tribunales y juzgados, las cortes provinciales de justicia y la Corte Nacional de Justicia. La jurisdicción y competencia de las juezas y jueces nombrados de conformidad con estos preceptos, ª *(¼) consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos en la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la Competencia (¼)º;*[11] la competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre los distintos jueces/as, en razón de las personas, el territorio, la materia y los grados.

El poder que deriva del ejercicio de la soberanía de un Estado, la jurisdicción, solo está sometido a los límites de la competencia. Potestad de la que se hallan investidos jueces y juezas para conocer y resolver sobre las materias asignadas con arreglo a la Constitución y la Ley, pues para alcanzar el cumplimiento efectivo de sus decisiones, certeza y eficacia de lo resuelto, requieren de esa fuerza pública necesaria que asegure el acatamiento de sus mandatos, dentro del ejercicio legal de la jurisdicción.

A la inversa, la incompetencia es la falta o carencia del poder de administrar justicia y que resulta del modo como se adquiere, se suspende o se pierde la jurisdicción y la competencia; determinando que hay falta jurisdicción o de competencia en los actos de un juez/a que son incompatibles con su condición o con la medida de la potestad asignada. Connotación negativa que se identifica con la imposibilidad de juzgar ciertos asuntos por falta de esta aptitud, que la tiene otro juzgador/a por estar atribuido a éste en razón de las personas, el territorio, la materia, y los grados; o mediante un sorteo (Art. 159 COFJ, competencia por prevención).

Las normas procesales que regulan la competencia, por la estructura de los principios en los que se fundan pertenecen al derecho público, son de cumplimiento estricto y no admiten interpretación extensiva, pues constituyen el presupuesto de validez indispensable, de ahí la obligación que recae en el juez/a de asegurar su competencia o incompetencia, en razón de la capacidad o incapacidad que las normas le otorgan para conocer y juzgar la litis en una materia determinada. Con este análisis**,** se verificar que las normas alegadas como infringidas, no se compadecen con los presupuestos se

10 Ver art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador.
11 Ver artículos los artículos art. 1 del COFJ y del Código de Procedimiento de Procedimiento Civil, artículos 170, 2, 7, 150, 156, 157 del Código Orgánico de la Función Judicial.

requiere para que puedan ser aplicadas a las autoridades administrativas, en este caso, a la Inspectora del Ministerio del Trabajo, quien conoció y resolvió el visto bueno presentado por la entidad demandada en contra de Edwin Hernán Mena Córdova; por lo que, la parte recurrente pretende que este Tribunal de casación realice una interpretación extensiva y antojadiza de los presupuestos legales de la competencia que corresponde únicamente a los órganos jurisdiccionales. Por lo que, con estas consideraciones, se desecha el cargo planteado por infracción del art. 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el art. 76.7.k) de la Constitución de la República.

QUINTO.- En relación a la falta de aplicación del art. 42 numerales 1 y 18 del Código del Trabajo, por la falta de pago de las remuneraciones del trabajador, durante la suspensión de la relación laboral y tramitación del visto bueno incoado por la parte demandada, se considera lo siguiente:

De la revisión del fallo dictado en apelación, se puede distinguir que los juzgadores han realizado un pronunciamiento sobre los acontecimientos suscitados en el trámite de visto bueno presentado por la parte demandada, de lo que resulta palpable que brindaron mayor credibilidad a las pruebas que configuran la causal de falta de probidad por parte del trabajador. Sin embargo, la impugnación que trae a colación el actor recurrente, son las remuneraciones que considera pendientes, que a su criterio tienen lugar durante la tramitación hasta la resolución del visto bueno, es decir 5 meses.

Para lograr comprender el objeto de este análisis, es preciso referirnos inicialmente a las disposiciones contenidas en los arts. 621 y 622 de la codificación laboral, que establecen:

> **Art. 621**.- Solicitud de visto bueno.- El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberá constar los datos y motivos en que se funde.
>
> **Art. 622**.- Suspensión de relaciones laborales.- En los casos de visto bueno el inspector podrá disponer, a solicitud del empleador, la suspensión inmediata de las relaciones laborales, siempre que consigne el valor de la remuneración equivalente a un mes, la misma que será entregada al trabajador si el visto bueno fuere negado. En este caso, además, el empleador deberá reintegrarle a su trabajo, so pena de incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo.

La disposición del art 621 de la ley en cita, prevé el trámite de visto bueno; y, que en términos generales se compone por tres actos: **(1)** La solicitud que hace el empleador a la autoridad

administrativa laboral de visto bueno. La que deberá realizarse dentro de treinta días desde que conoció el hecho generador. **(2)** Una vez recibida la solicitud, la o el funcionario administrativo, deberá notificar en las 24 horas siguientes al trabajador con el inicio del trámite, quien tendrá dos días para contestar. En esta fase, necesariamente se han de generar una serie de sub actos tendientes a la investigación del caso, respetándose por supuesto, el debido proceso en cada acto que la o el inspector de trabajo lleve a cabo para ese efecto. **(3)** Luego de la investigación, viene la resolución, que deberá ser motivada. Según el art. 621 en cita, luego de investigar, la o el funcionario administrativo, deberá dictar su resolución en tres días.

De otro lado, la disposición del art. 622 del mismo cuerpo legal, prevé la posibilidad de suspender las relaciones laborales siempre y cuando el empleador haya solicitado este hecho, ***y que haya consignado el valor de la remuneración igual a la de un mes de trabajo***. De ser negado el visto bueno, el valor consignado deberá entregársele al trabajador, quien además deberá ser reintegrado a su trabajo; de no producirse el reintegro, este hecho se imputará como despido intempestivo.

Como vemos entonces, la solicitud de visto realizada por el empleador puede tener dos consecuencias: **(1)** continuar las relaciones laborales hasta que el trámite administrativo sea resuelto; y, **(2)** la interrupción temporal de las relaciones laborales, la suspensión opera únicamente si el empleador cumple con dos presupuestos, uno, solicitar la suspensión; dos, consignar la remuneración equivalente a un mes de remuneración.

En consecuencia, se prevé que el empleador adecúo su actuación a lo que prescribe el orden jurídico pertinente, esto es, presentar el visto bueno dentro de treinta días desde que conoció la causa de terminación de la relación laboral y solicitar la suspensión de la relación laboral, consignando el valor de la remuneración igual a la de un mes de trabajo. Por su parte la autoridad administrativa, dicta su resolución después de cinco meses, lo cual a este Tribunal de casación provoca consternación por la demora excesiva en el trámite y resolución del visto bueno; sin embargo, el actuar de la autoridad pública no puede ser imputable como responsabilidad en contra del empleador, ni tampoco del trabajador; pues es obligación del funcionario/a del Ministerio del Trabajo, adecuar sus actuaciones en el marco de los postulados constitucionales y legales en lo referente a la protección de los derechos de la relación obrero patronal, en el presente caso, cumpliendo con oportunidad sus funciones. En el evento de no cumplir con los plazos, deberá ser observado por la autoridad competente, más no por este órgano jurisdiccional.

Conforme lo expuesto, este tribunal de casación no encuentra la existencia de una vulneración a las disposiciones contenidas en el art. 42 numerales 1 y 18 del Código del Trabajo, ya que no se verifica que el empleador haya incumplido en pagar las cantidades que correspondan al trabajador, de

conformidad con los términos del contrato y el Código del Trabajo; así como no es imputable al empleador la obligación de pagar las remuneraciones al trabajador, durante la suspensión y trámite de visto bueno presentado, por cuanto el trabajador no laboró durante el tiempo que duró el visto bueno. Se debe recordar que la remuneración es el pago o contrapartida que recibe el trabajador por la prestación de servicios o realización de una obra, a cargo del empleador. El tratadista Ramírez Oronda expresa que: ªEs una convención por la cual una persona (trabajador: empleado, obrero), pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador: patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal, sea persona jurídica, individual o colectiva), en forma continuada, a cambio de una remuneraciónº. Así el contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete con otra persona o con una entidad de cualquier naturaleza a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia y por el pago de una remuneración (Art. 8 CT).

Por ende, este Tribunal de casación, rechaza los cargos planteados por falta de aplicación del art. 42 numerales 1 y 18 del Código del Trabajo, ya que el trabajador al no haber laborado durante la tramitación y suspensión del visto bueno, no tiene derecho a las remuneraciones reclamadas.

SEXTO.- Finalmente, con respecto a la falta de aplicación del art. 588 inciso segundo del Código del Trabajo, por no haberse ordenado el pago de honorarios profesionales del defensor particular del accionante durante el trámite de este proceso, se considera:

El artículo 588 del Código del Trabajo, que prevé lo siguiente:

> ***ªSanciones por temeridad o mala fe.-*** *En caso de que el juez o tribunal de la causa determine que todas o una de las partes procesales ha litigado con temeridad o mala fe, la o las sancionará con multa de cinco a veinte remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general.-*
>
> ***Las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajadorº***. (Énfasis fuera de texto original)

La disposición antes transcrita regula dos supuestos distintos: **i)** el primero, que establece una multa que va de cinco a veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, como consecuencia que una o ambas partes litiguen con temeridad o mala fe; y, **ii)** el segundo, que se remite al pago de costas judiciales y honorarios de la defensa del trabajador a cargo del empleador, siempre y

cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador.

En este caso el problema jurídico a resolver corresponde con el segundo supuesto de la norma en referencia, cuyo contenido busca resarcir las costas generadas en la tramitación de la causa, y el estipendio en honorarios profesionales del abogado patrocinador incurridos por el actor. Es decir, en general los costos derivados de la sustanciación de una acción judicial iniciada ±específicamente en este juicio- con ocasión de reclamar el reconocimiento de derechos laborales insatisfechos por el empleador.

En este contexto, en lo relacionado con el pago de honorarios profesionales reclamados por el actor y casacionista, en beneficio de su abogado patrocinador en segunda instancia, se debe tener presente que el fallo de apelación reformó el dictado en primer nivel en cuanto a los valores ordenado a pagar; sin embargo, la sentencia dictada por el juez *a quo* reconoce la cancelación de honorarios a favor de la defensa técnica del actor, siendo estos fijados en el 10% del monto que se ordena pagar a favor del actor. En suma, el fallo cuestionado confirma lo ordenado en la sentencia dictada por el inferior respecto al pago de honorarios, por lo que resulta improcedente nuevamente ordenar este rubro. Por lo tanto, se rechaza el cargo que alega la infracción del art. 588 inciso segundo del Código del Trabajo.

Por las consideraciones expuestas en este análisis, que constituyen la motivación de este fallo, se declara improcedentes los cargos planteados al amparo de la ***causal primera*** del art. 3 de la Ley de Casación.

VII. DECISIÓN

Por los argumentos vertidos en la presente sentencia, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia resuelve ª **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº** NO CASA la sentencia que fuera dictada por tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Guayas, el 31 de octubre de 2019; las 08h21. Con el ejecutorial devuélvase los expedientes al tribunal de origen. **Notifíquese.-**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

149552113-DFE

Juicio No. 09353-2010-0370

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 20 de mayo del 2021, las 10h35. **VISTOS:**

ANTECEDENTES

a) Relación de la decisión impugnada

En el juicio laboral de procedimiento oral que sigue Victoria Elisa Correa Ibarra contra Wilfrido Demetrio Veintimilla Terreros, gerente y representante legal de la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CENEL EP- Unidad de Negocio de Guayaquil, el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia el 14 de julio de 2017, las 09h04, reformatoria de la dictada por el juez de origen, que acepta parcialmente la demanda por haberes e indemnizaciones de índole laboral.

Se puntualiza que en el proceso aparece una solicitud de aclaración del procurador judicial de Tito Meza Moncayo, apoderado especial y representante legal de Jorge Eduardo Jaramillo Mogrovejo, gerente general y representante legal de la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad, CENEL EP- Unidad de Negocio de Guayaquil, de 19 de julio de 2017, las 11h44, la que se niega por improcedente mediante auto de 29 de agosto de 2017, las 10h04, notificado el 30 de agosto de 2017, a partir de las 10h48.

b) Actos de sustanciación del recurso de casación

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

Inconforme con la sentencia dictada, la parte actora, Victoria Elisa Correa Ibarra y la parte demandada Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad, CENEL EP- Unidad de Negocio de Guayaquil, interponen recursos extraordinarios de casación, mediante escritos de fecha 21 de julio de 2017, las 16h40 y 18 de septiembre de 2017, las 15h43, respectivamente los que se admiten a trámite mediante auto de 19 de mayo de 2020, las 09h30, pronunciado por la doctora Liz Mirella Barrera Espín, conjueza nacional (e).

c) Normas jurídicas infringidas y cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada

i. Recurso de casación de la parte actora

La parte actora, Victoria Elisa Correa Ibarra recurre de la sentencia de apelación e invoca el recurso de casación por las causales tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación[1] Đ en adelante LCĐ que se admiten a trámite únicamente por la causal tercera del artículo 3 de la LC y cita la infracción de los siguientes artículos o enunciados normativos: 87 numeral 2, 98 numeral 1 de la Organización Internacional del Trabajo OIT; 3 numeral 1, 10, 11 numerales 3, 4, 5 y 6, 33, 34, 75, 76, 82, 172, 326 numerales 2, 3, 7, 8, 12, 13 y 14 de la Constitución de la República[2] Đ en adelante Constitución; 4, 5, 7, 185, 187, 188, 220, 242, 451, 452, 455, 472, 577, 581 y 596 del Código del Trabajo[3] Đ en adelante CTĐ ; 115, 117, 121, 122, 123, 274, 276 del Código de Procedimiento Civil[4] Đ en adelante CPCĐ ; cláusulas 13, 14, 15-B-2, 16-B-1, 16 inciso 9, 35, 36, 38, 49, 50, 57 y 65 del contrato colectivo; ª Recopilaciones de Decisiones y Principio (sic) del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T. en sus párrafos 272, 273 , 274º.

1 Ecuador, *Codificación de la Ley de Casación*, Registro Oficial 299, Suplemento, 24 de marzo de 2004 y sus reformas.

2 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008 y sus reformas, art. 184.1, que dice: ª 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 leyº.

3 Ecuador, Ecuador, *Código del Trabajo*, Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005 y sus reformas.

4 Ecuador, *Codificación del Código de Procedimiento Civil (Derogado en la actualidad)*, Registro Oficial 58, Suplemento, 12 de julio de 2005 y sus reformas posteriores.

2. Recurso de casación de la parte demandada

La parte demandada, Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad, CENEL EP- Unidad de Negocio de Guayaquil fundamenta el recurso de casación por la causal tercera del artículo 3 de la LC y cita las normas jurídicas que considera infringidas, que corresponden a los siguientes artículos o enunciados normativos: 115, 121, 276 del CPC; y, 612 del CT.

I

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

1.1. Jurisdicción y competencia

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que lo conforman las y los jueces: Enma Teresita Tapia Rivera (ponente), Alejandro Magno Arteaga García y Katerine Muñoz Subía, es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con las resoluciones N° 02-2021,[5] 01-2018[6] de la Corte Nacional de Justicia; resolución N° 008-2021;[7] y, en este proceso en mérito al resorteo, cuya razón obra de fojas 47 del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013[8] Ð en adelante COFJÐ .

La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos: 184 numeral 1 de la Constitución; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico

5 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 02-2021,* de 05 de febrero de 2021, sobre la nueva integración de las seis salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

6 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 01-2018,* de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

7 Ecuador, Consejo de la Judicatura, *Resolución N° 008-2021,* de 28 de enero de 2021, que designa a los nuevos jueces y conjueces que conforman la Corte Nacional de Justicia.

8 Ecuador, *Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial,* Registro Oficial 038, Suplemento, de 17 de julio de 2013.

de la Función Judicial[9] Đ en adelante COFJĐ ; y, 1 de la LC.

1.2. Fundamentos del recurso de casación

i. Recurso de casación de la parte actora

La parte actora al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la LC acusa al tribunal provincial de omitir valorar elementos probatorios, como son: (1) confesión judicial de la actora, (b) confesión ficta del demandado y (c) pruebas documentales solicitadas en la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas e incorporadas en la audiencia definitiva, para efectos de probar el despido intempestivo y la vigencia del contrato colectivo, lo que denota una falta de aplicación de las normas procesales contentivas de preceptos de valoración de prueba de los artículos: 115, 117, 121, 122, 123 y 165 del CPC y 581 y 596 del CT, lo que condujo a la transgresión de las normas sustantivas de los artículos: 185, 187, 188 del CT y cláusulas 13, 14, 15-B-2, 16-B-1, 16 inciso 9, 35, 36, 38, 49, 50, 57 y 65 del contrato colectivo.

b) **Recurso de casación de la parte demandada**

A la vez, la parte demandada, al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la LC acusa que los jueces de alzada en el considerando Décimo, omiten valorar las fotocopias certificadas del trámite de visto bueno como prueba del pago de los proporcionales de las décimo tercera y décimo cuarta remuneraciones y vacaciones (fs. 43 a 46), lo que denota una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de los artículos 115 inciso 2, 121 del CPC y 596 del CT que condujeron a una falta de aplicación de las norma de derecho sustantivo de los artículos 612 del CT y 276 del CPC.

9 Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial,* Registro Oficial 544, Suplemento, de 09 de marzo de 2009 y sus reformas, art. 184, que dispone: ª **COMPETENCIA.-** 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 leyº; y, art. 191.1, que señala: ª **COMPETENCIA DE LA SALA DE LO LABORAL.-** La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajoº.

II

PROBLEMAS JURÍDICOS A DILUCIDAR

De acuerdo con lo expuesto en los recursos de casación presentados, este tribunal de justicia para resolver las impugnaciones medulares del presente caso, plantea los siguientes problemas jurídicos al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la LC:

i. Recurso de casación de la parte actora

Verificar si la sentencia del tribunal *ad quem* valora, de forma errada, la confesión judicial de la actora, confesión ficta del demandado y pruebas documentales, para efectos de probar el despido intempestivo y la vigencia del contrato colectivo.

c) Recurso de casación de la parte demandada

Determinar si los juzgadores de alzada omiten valorar las fotocopias certificadas del trámite de visto bueno para efectos de probar el pago de los proporcionales de las décimo tercera y décimo cuarta remuneraciones y vacaciones.

III

ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN MOTIVADA

Conforme con el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas.[10] En la actualidad, la

10 Cfr. Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia 227-12-SEP, Caso 1212-11-EP, 21 de junio de 2012, la que establece, ciertos parámetros o guías para la determinación de una decisión motivada. Dicha sentencia se cita con frecuencia en el repertorio de jurisprudencia posterior de la Corte Constitucional, así: (1) Sentencia 020-13-SEP-CC, Caso 0563-12-EP, 30 de mayo de 2013. (2) Sentencia 097-13-SEP-CC, Caso 1614-11-EP, 26 de noviembre de 2013. (3) Sentencia 123-13-SEP-CC, Caso 1542-11-EP, 19 de diciembre de 2013. (4) Sentencia 023-14-SEP-CC, Caso 2044-11-EP, 29 de enero de 2014. (5) Sentencia 048-15-SEP-CC, Caso 1657-12-EP, 25 de febrero de 2015. (6) Sentencia 332-15-SEP-CC, Caso 0418-14-EP, 30 de septiembre de 2015, entre otras. En la actualidad, sobre la motivación cfr. (1) Caso No. 18989-12-EP, 04 de diciembre de 2019. (2) Caso No. 1728-12-EP/19, 02 de octubre de 2019.

motivación casacional sigue en una constante evolución que exige un análisis de razonabilidad práctica más allá de la racionalidad formal. Se entiende que la decisión obedece a este requisito cuando ha expuesto las razones de hecho y derecho en virtud de las cuales se construyó su decisión (*ratio decidendi*): exponiéndolas de tal manera, que tanto los receptores principales (las partes) como los externos (concierto social) puedan entenderlas. Mercader Uguina considera que, cuando se realiza una evaluación de razonabilidad de una decisión judicial, debe tenerse en cuenta además de la dimensión lógica de lo razonable, su dimensión histórica y social, toda vez que en muchos casos ª lo que hay que considerar como razonable depende de circunstancias temporales y espacialesº.[11]

Por ello, en cumplimiento con dicha obligación constitucional dentro del modelo de Estado garantista de derechos y, en virtud del principio de irradiación constitucional que conlleva el reconocimiento expreso no solo de la supremacía constitucional, sino paralelamente de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; fuerza vinculante sustancial que consigna a las normas constitucionales como verdaderas normas jurídicas de aplicación directa, vinculantes y susceptibles de producir efectos jurídicos inmediatos no solo en las relaciones entre el Estado y los particulares, sino también entre los particulares; y, supremacía de la Constitución, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

3.1. Cuestiones previas de carácter procesal constitucional

Es necesario puntualizar que, en el Estado constitucional de derechos y justicia las juezas y jueces deben administrar justicia, con sujeción a la Constitución Đ artículo 172Đ , instrumentos internacionales de derechos humanos y demás normativa infraconstitucional, con el fin de que se legitime el discurso formal y de contenido propio del derecho.

Nuestro ordenamiento constitucional señala las normas y principios mínimos, que deben respetarse dentro de un proceso en el que se determine el reconocimiento de derechos y obligaciones, entre ellos: tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica.

11 J. Mercader Urgina, ª Tutela judicial efectiva, control de razonabilidad de las decisiones judiciales y ª canon reforzadoº de motivación, en *la doctrina del Tribunal Constitucional. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales,* No. 73, 133, 2008 citado, a la vez, en las sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana N° 1048-13-EP/19, Caso N° 1048-13-EP, 08 de enero de 2020; y, N° 1048-13-EP/20, Caso N° 1048-13-EP, 08 de enero de 2020.

Con respeto a la tutela tanto la doctrina[12] como la jurisprudencia[13] señala que se despliega en tres momentos: (1) al acceder a la justicia por todas las personas de forma gratuita; (2) respetando los derechos e intereses de las partes, y asegurando el ejercicio del derecho a la defensa e igualdad, como producto de lo cual se obtenga una decisión fundada en derecho; y, (3) cuando se asegura el cumplimiento de las decisiones judiciales y se establece que su inobservancia será sancionada de conformidad con la ley.[14] Por ello, concluye que la tutela judicial efectiva es un derecho que permite la viabilidad de todos los demás derechos constitucionales Ð incluido debido proceso y seguridad jurídicaÐ así como de aquellos derivados de fuentes inferiores, siempre que se requiera la intervención del Estado para su protección.[15]

En este contexto, es necesario analizar los planteamientos del recurso de casación en el marco del respeto a los principios y valores constitucionales y convencionales que rigen la actividad judicial y que informan la sustanciación de los procesos, con el fin de efectivizar los derechos de los justiciables en el marco del respeto a la tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica, entre otros.

3.2. Cuestiones previas sobre la causal tercera del artículo 3 de la LC

Con relación a la causal tercera del artículo 3 de la LC esta se conoce en la doctrina como violación indirecta y se incurre en dicha transgresión al inaplicar, aplicar de forma indebida o interpretar de forma errónea las normas o preceptos

12 Jesús González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional,* 2ã ed. (Madrid: Civitas, 1995), 27.

13 Cfr. En un sentido similar: Ecuador. Corte Constitucional ecuatoriana. Sentencia 224-14-SEP-CC, Caso 1836-11-EP, 10 de diciembre de 2014, al establecerse como presupuestos de la tutela: (1) acceso a la justicia; (2) debida diligencia sustanciación causa (inmediación, celeridad, simplificación, uniformidad, eficacia y economía procesal; (3) defensa; y, (4) motivación y ejecución de la sentencia.

14 Cfr. En un sentido similar: Ecuador. Corte Constitucional ecuatoriana. Sentencia 224-14-SEP-CC, Caso 1836-11-EP, 10 de diciembre de 2014, al establecerse como presupuestos de la tutela: (1) acceso a la justicia; (2) debida diligencia sustanciación causa (inmediación, celeridad, simplificación, uniformidad, eficacia y economía procesal; (3) defensa; y, (4) motivación y ejecución de la sentencia.

15 Ecuador. Corte Constitucional ecuatoriana. Sentencia 189-14-SEP-CC, Caso 0325-13-EP, de 22 de octubre de 2014.

jurídicos relativas a la valoración de la prueba, cuando ello conduce a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

Por ello, por esta causal: a) se deben citar normas relativas a la valoración de la prueba que le obligan al juzgador de instancia a valorar los medios de prueba que se aportan conforme con la sana crítica, esto es, aplicando los principios de la lógica, de las ciencias y de la experiencia confirmadas por la realidad o conforme con el expreso mandato legal; y, b) que dicha infracción en la valoración probatoria conduzca Ð , indirectamente o por carambolaÐ a una equivocada aplicación de normas sustanciales en la parte resolutiva de la sentencia. Es significa que no es suficiente que, en la sentencia exista un vicio de derecho en la valoración probatoria, sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.

Por regla general, este tribunal señala que, en casación no se puede revisar los hechos que se encuentran fijados en la sentencia, pues esta labor pertenece en forma exclusiva a los juzgadores de instancia, salvo que, como resultado de esa valoración, el juicio de hecho contravenga parámetros de racionalidad y objetividad, esto es, que la conclusión a la que llegue el juez, sea absurda o arbitraria o existan errores graves en las conclusiones fácticas que ameritan corrección. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, señala:

[¼] 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, por ejemplo al valorar medios probatorios no insertos en juicio.[16]

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.

En caso de que la valoración probatoria resulte arbitraria Ð injusta o ilegítimaÐ [17] o absurda Ð irracionalÐ [18] el juez debe proceder a corregir dicho error. En otras palabras, es necesario que el tribunal de casación verifique que la valoración de la prueba resulte razonable (racional, legítima y aceptable).

3.3. Análisis del primer problema jurídico que plantea la parte actora al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la LC

Con relación al primer planteamiento jurídico sobre la errada valoración de la confesión judicial de la actora, confesión ficta del demandado y pruebas documentales, para efectos de probar el despido intempestivo y la vigencia del contrato colectivo, conviene realizar las siguientes precisiones:

Según lo establece la Constitución, es un fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella. Si bien el derecho al trabajo tiene una perspectiva formal, con relación al impulso de parte y el principio dispositivo, entre otros

16 Ecuador. Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Laboral, juicio N° 1310-2011.

17 En este caso, el término ilegítimo alude a razonabilidad que tiene relación con el discurso perfomativo axiológico aceptable de la argumentación.

18 Cfr. Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 62-8, quien, a su vez, señala que los criterios de racionalidad se aproximan a los ª estricta racionalidadº expuestos por Manuel Atienza en: Para una razonable definición de razonableº, *Doxa,* No. 4 (1987), 193 y ss. Para dicho autor este parámetro se relaciona con esquemas de corrección de los argumentos de carácter formal y, entre los elementos más característicos, se encuentran: 1) claridad y consistencia conceptual o lingüística. (2) consistencia normativa, esto es, justificar la aplicación de los mismos argumentos para la resolución de casos en los que los hechos sean similares. (3) Saturación o completitud. (4) Respeto de las reglas de la lógica deductiva. (5) Respeto de las cargas de la argumentación propias del control de constitucionalidad de las normas que se derivan del principio democrático e *in dubio pro libertate,* entre otros. (6) Consistencia y coherencia argumentativa entre las proposiciones que componen el fundamento de las decisiones.

aspectos; no obstante, también se lo debe también entender desde la óptica tuitiva de protección a los trabajadores, con el fin de dotarle de contenido, conforme con lo dispuesto en los artículos 33 y 326 de la Constitución.

En este sentido, la Norma Suprema consagra la estabilidad como principio rector en materia laboral. Por ello, a fin de limitar, en la medida de lo posible, la voluntad del empleador de dar por terminada de relación de trabajo de forma unilateral, el artículo 188 del CT establece una sanción pecuniaria, ª *ex ante*º, con el fin dotar de cierto peso a la estabilidad debido a su incidencia social.[19]

Con respecto al despido intempestivo, Alfredo Montoya lo señala como el:

> [a]cto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación jurídica de trabajo. Se trata, pues, de un acto jurídico fundado, en la autonomía negocial privada, que produce la extinción ad futurum del contrato por decisión del empresario y cuyos caracteres son: es un acto unilateral del empresario; la extinción del contrato se produce por la sola voluntad de aquel, sin participación alguna del trabajador [¼]; es un acto constitutivo; el empresario no se limita a proponer a otra instancia distinta de sí mismo la extinción del contrato, sino que es él quien realiza el acto extintivo; es un acto recepticio; su eficacia pende de su conocimiento por parte del trabajador destinatario; es un acto que produce la extinción contractual; los efectos del contrato se extinguen ad futurum por el acaecimiento de circunstancias posteriores a la celebración de la parte [¼].[20]

Según Colón Bustamante el ª [¼] el despido intempestivo es un acto unilateral ejecutado por

19 En este sentido, la norma sería una proposición que atribuye el significado de un enunciado normativo que incluye una modalidad deóntica, pero que, en definitiva, debe estar acorde con la ª norma adscritaº, es decir, con aquella que ofrece una fundamentación iusfundamental correcta, o sea producto del desarrollo lógico y necesario del enunciado normativo originario contenido en el texto de la Constitución. Cfr. Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales,* Carlos Bernal Pulido, trad. y estudio introductorio, 2ã ed. en español (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2008), 33-6 y 56.

20 Alfredo Montoya, 2008, Derecho del Trabajo, 21va. ed. (Madrid: Tecnos, 2008) 461-2.

el empleador, dando por terminada la relación laboral existente con el trabajador, impidiendo que siga prestando sus servicios.º [21] Es decir, el despido intempestivo, de forma necesaria, implica la voluntad del empleador de dar por finalizada la relación laboral de forma abrupta y unilateral.

A su vez, la jurisprudencia[22] conceptúa al despido como un hecho de carácter objetivo que sucede en determinado lugar y tiempo, proveniente de un acto unilateral del empleador que surte el efecto jurídico de dar por concluidas las relaciones con un trabajador, que debe ser plenamente demostrado por quien lo alega y asume la carga de la prueba del mismo, hasta el punto de que cuando para probarlo se recurra a testimonios, estos tienen que ser directos y tan suficientemente explicativos y claros como para que no dejen dudas de que tal evento o hecho en efecto ocurrió.

En resumen, el derecho constitucional consagra la estabilidad como principio rector en materia laboral, cuya finalidad consiste en salvaguardar la dignidad del trabajador; sin embargo, el despido intempestivo, debe demostrarse por quien lo alega y asume la carga de la prueba dentro del marco del respeto a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Siguiendo esta lógica, esta sala de casación, considera necesario revisar, de forma previa, la valoración probatoria que realiza el tribunal de alzada. Con todo, se aclara, de acuerdo con lo dispuesto con la doctrina que:

[¼] probar es establecer la existencia de la verdad y las pruebas son los diversos medios por los cuales la inteligencia del hombre llega a descubrir la realidad objetiva. La prueba tiende a demostrar en juicio, con los elementos que la ley establece, la certeza de los hechos controvertidos por las partes. En diversa acepción, la prueba consiste en producir un estado de certidumbre en la mente, respecto de la existencia o inexistencia de un hecho controvertido, así, probar es evidenciar algo. Esto es, lograr percibir con la misma claridad con que

21 Colón Bustamante, 2013, Manual de derecho laboral (El contrato individual de trabajo), 5ta. ed. (Quito: Editorial Jurídica Ecuador: 2013), 337.

22 Ecuador. Corte Nacional de Justicia, Segunda Sala de lo Laboral, juicio 350-2009.

los ojos ven las cosas materiales; en otras palabras, es establecer una perfecta congruencia entre la idea que tenemos de una cosa y la cosa misma, demostrando su verdad o falsedad. Esta certeza es el resultado del raciocinio, la investigación y el análisis lógico-jurídico.[23]

Es decir, valorar la prueba es determinar el grado de influencia y eficacia que tienen los diversos medios probatorios sobre la decisión, destacando el grado de convencimiento para demostrar o no los hechos discutidos en el proceso. Devis Echandía entiende a la fuerza o valor probatorio, como:

[L]a aptitud que tiene un hecho (solo o en concurrencia con otros) para demostrar judicialmente otro hecho o para que el mismo hecho quede demostrado. Si un medio aducido por las partes o el hecho que constituye carece totalmente de aptitud, no tiene fuerza o valor probatorio alguno; si por sí solo demuestra el hecho investigado, tendrá un valor o una fuerza probatoria plena o completa [¼] No todos los medios producen un mismo convencimiento por sí solos, y generalmente para llegar a él se requiere del concurso varios [¼].[24]

Es necesario entonces que la o el juzgador, en la valoración de la prueba, decidan de acuerdo con las reglas de la sana crítica la que excluye un razonamiento arbitrario y se las entiende como reglas del correcto entendimiento humano en las que interfieren las reglas de la lógica y la experiencia del juez, quien analiza la prueba Ð instrumentos públicos, testigos, confesión, entre otrasÐ y decide sobre la base del acervo probatorio sin que pueda razonar a su voluntad o discrecionalmente (libre convicción). Para Eduardo Couture, la sana crítica es:

[¼] la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo hombre se sirve para moverse en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con

23 Rafael Tena Suk y Hugo Morales, *Derecho Procesal del Trabajo* (México: Editorial Trillas, 2007), 103.

24 Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, t. 1 (Buenos Aires: Fidenter, 1970, 314.

relación al tiempo y con relación al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una larga cadena de máximas de experiencia derogadas por convicciones más exactas; y frente a la misma manera de desarrollar los principios lógicos, la historia del pensamiento humano es un constante progreso en la manera de razonar. Es necesario, pues, considerar en la valoración de la prueba, el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya.[25]

Así, las reglas de la sana crítica para valorar o apreciar la prueba es un método que se basa en la lógica, la experiencia, la equidad y las ciencias y técnicas auxiliares y afines y la moral.[26] La característica de la sana crítica radica, entonces, en la libertad razonable que tiene el juzgador a la hora de valorar los medios probatorios, sobre la base del principio de independencia y, de los principios propios de la prueba, como son los de inmediación y contradicción. En este sentido, el artículo 115 del CPC señala:

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

La jueza o el juez tendrá la obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas producidas.

A la vez, el artículo 117 del CPC establece las condiciones de validez jurídica de la prueba y dispone: ª S[o]lo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicioº. Una vez, que se verifique la fase de legalidad, es procedente que la o el juez continúe con el examen de valoración probatorio.

Por otra parte, conviene indicar que para que la prueba pueda producirse y obtenerse

25 Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civ*il (Buenos Aires: Depalma, 1951), 174-6.

26 Boris Barrios González, *Teoría de la sana crítica. Interpretación, valoración y argumentación de la prueba* (s.c.: Ubijus Editorial, 2017), 16.

válidamente y, por lo tanto, se surtan los efectos legales procesales es indispensable que reúna ciertos requisitos intrínsecos y extrínsecos. Los requisitos intrínsecos tienen relación con: (a) *conducencia* del medio escogido, es decir, que legalmente sirve para establecer el hecho que va a probarse con él; (b) *pertinencia o relevancia,* es decir, que se relacione con el litigio o la materia del proceso; (c) *utilidad*, es decir, que sea necesaria y no parezca inútil por existir presunción o confesión válida o notoriedad general respecto del hecho que se ha de probar con ella u otros medios legales análogos que resulten suficientes para establecerlo; (d) *ausencia de prohibición legal* para investigar el hecho.[27]

Los requisitos extrínsecos necesarios para la admisibilidad y la práctica de la prueba, son: (a) oportunidad *procesal*, tanto de la petición como de la admisión u ordenación o decreto y práctica; (b) *formalidad adecuad*a para su petición, admisión, o decreto u ordenación y práctica; (c) *competencia y capacidad del juzgador* para recibirla y practicarla, que excluye la ausencia de impedimentos; (d) *legitimación* de quien la pide y decreta.[28]

A la vez, la doctrina señala que con relación a la materia de que el medio está constituido, los medios se clasifican en: personales, documentales y materiales; los primeros, son los testigos, peritos y las partes en cuanto confiesan o admiten hechos; los segundos, las escrituras públicas y privadas, las fotografías, los planos, los dibujos; y, los terceros, las cosas materiales, los rastros y las huellas.[29]

De igual manera, es usual la clasificación de los medios de prueba según cada uno de los instrumentos que los constituyen, que se encuentra, por lo general, en los códigos de procedimiento civiles o laborales. Así, en el caso concreto, el artículo 121 del CPC, señala:

Art. 121.- Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.

27 Cfr. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, t. 1 (Buenos Aires: Fidenter ± Víctor de Zavalía, 1970), 278-9.

28 Ibíd. 278.

29 Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, t. 1 (Buenos Aires: Fidenter, 1970), 556.

Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos [¼].

Es decir, nuestra ley procesal Ð en este caso el CPCÐ consagra los medios probatorios que pueden admitirse en un proceso y la forma legal de introducirlos, es decir, las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar convicción respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos ante el juzgador; por ello, si bien el juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según se lo dicte su sano criterio, eso no significa que puede aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la normativa legal como tales y siempre conforme a las normas establecidas para su actuación y valoración. Ello, lo ratifica la jurisprudencia.[30]

A la vez, el artículo 596 del CT establece:

Art. 596.- Documentos que constituyen prueba legal.- Constituirán prueba legal los informes y certificaciones de las entidades públicas, de las instituciones de derecho privado con finalidad social o pública y de los bancos; pero cualquiera de las partes podrá solicitar, a su costa, la exhibición o inspección de los documentos respectivos.

En este orden de ideas, corresponde a este tribunal revisar el criterio de valoración probatoria

30 Ecuador. Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 3, 583, 25 de febrero de 2000.

que expresan los juzgadores de alzada, en la sentencia recurrida, con respecto a este tema, la que, en los considerandos Octavo y Undécimo, señala:

OCTAVO: DESPIDO INTEMPESTIVO: Otro aspecto a determinar es cómo terminó la relación laboral que existía entre los justiciables, pues la accionante señala en su demanda que fue despedida intempestivamente por su empleadora, cuando afirma: ª [¼] que el 30 de diciembre del 2009 fue notificada con la ilegal resolución mediante la cual se dio por terminada la relación laboral entre los ahora justiciables, lo que no es más que un despido intempestivo de sus labores manejado en toda la extensión del ilegal, inconstitucional e improcedente tramite de visto bueno, destacando que una de las causas que generaron el despido intempestivo del que fue objeto es la constante denuncia de los reiterados incumplimientos patronales de sus obligaciones con el IESS [¼] En el caso en estudio, la accionante anexa como prueba para justificar el despido intempestivo del que afirma haber sido víctima, el trámite y resolución de visto bueno seguido en su contra por los accionados, por lo que se hace el siguiente análisis: **9.1) La accionante señala que el 30 de diciembre de 2009 fue notificada con la ilegal resolución, mediante la cual se dio por terminada la relación laboral suya con la entidad peticionaria, lo que, por los motivos expuestos, no es más que un despido intempestivo de sus labores, manejado en toda la extensión del ilegal, inconstitucional e improcedente trámite de visto bueno, evidentemente por el Ing. Oscar Armijos representante de la Unidad Eléctrica de Guayaquil, ya que una de las causas que generaron el despido intempestivo del que fue objeto es la constante denuncia de los reiterados incumplimientos patronales de sus obligaciones con el IESS**; **9. 2)** En la decisión constante a fojas 24 a 29 del cuaderno de primera instancia, aparece que el Inspector del Trabajo del Guayas, abogado Ángel Carriel Oquendo, el 29 de diciembre del 2009, las 13h20, luego

de que realizó las investigaciones correspondientes, concedió al Ing. Oscar Fernando Armijos Gonzalez Rubio, en su calidad de Gerente General de la Unidad de Generación, Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica de Guayaquil, el Visto Bueno para dar por terminadas las relaciones contractuales con Victoria Elisa Correa Ibarra, fundado en el artículo 172, numeral 3 del Código del Trabajo; eso es, por falta de probidad o conducta inmoral de la trabajadora, resolución que fue notificada a las partes el 30 del mismo mes y año; **9. 3)** De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 183 del cuerpo de leyes de la materia, la resolución del Inspector de Trabajo, no impide el derecho para acudir ante el Juez de Trabajo; pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará, con criterio judicial, en relación con las pruebas aportadas en el juicio; por consiguiente, se puede comparecer ante el Juez para desvirtuar los fundamentos que sirvieran de base para el visto bueno; además, la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución de 8 de marzo de 1990, publicada en el R.O. 412 de 6 de abril del mismo año, establece que en los casos en los cuales el Juez de Trabajo, desechare en su fallo el visto bueno concedido por el Inspector, es procedente el pago de indemnizaciones por despido o abandono en favor de quien lo hubiere reclamado, previa impugnación de lo resuelto por el funcionario administrativo. **9. 4)** En consecuencia, se puede acudir ante el Juez de trabajo, para que éste deje sin efecto la decisión del Inspector del Trabajo; esta circunstancia imponía a la actora la obligación de acreditar que la resolución adoptada carece de respaldo legal; sin embargo, la parte accionante, no solo que no impugnó el Visto Bueno al presentar su demanda sino que no ha logrado desvirtuar los fundamentos que tuvo el Inspector del Trabajo para conceder el visto bueno, en el mismo que se observa se ha respetado el debido proceso y las partes han ejercido sus derechos a la defensa sin limitación, en tal virtud no ha lugar al pago de las indemnizaciones

contenidas en los artículos 188 y 187 del Código de Trabajo, ni a la bonificación por desahucio, según art. 185 del mismo cuerpo legal, concluyendo que las relaciones laborales entre los justiciables terminaron de forma legal, al tenor de lo establecido en el art. 169, numeral 7 del Código del Trabajo, esto es, por voluntad del empleador por una de las causales contenidas en el art. 172 Ibídem [¼]

UNDÉCIMO: RESPECTO AL RECLAMO DE LOS RUBROS CONTENIDOS EN EL XXI CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA ELÉCTRICA DEL ECUADOR INC Y EL COMITÉ DE EMPRESA DE LOS TRABAJADORES, este Tribunal considera que, en la cláusula segunda, punto 2.1, del acta del cuarto convenio de prórroga de la vigencia del Contrato Colectivo suscrito entre la empresa Eléctrica del Ecuador INC y el Comité de Empresa, que se refiere a la prórroga de la vigencia del contrato colectivo antes referido se estatuye que ésta prórroga es por dieciocho meses (18 meses) contados desde el 01 de noviembre del 2007, por lo que el plazo de vigencia de la última prórroga terminaba en el mes de abril del 2009, no encontrándose por ende vigente, siendo aplicable la jurisprudencia desarrollada, sobre la vigencia de los contratos colectivos de la Corte Nacional de Justicia, que es precedente obligatorio. Resolución No. 0630-09-1SL Juicio No. 0635-2008 Procedencia: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia: fecha de la Resolución: 16 de marzo de 2009 Asunto: El plazo de duración de un contrato colectivo por su naturaleza no puede ser de tiempo indefinido: actor: Gonzalez Vara Julio César (Recurso: Casación) Demandados: B.E.V. y otros, tema principal: Restricto; El plazo de duración de un Contrato Colectivo por su naturaleza no puede ser de tiempo indefinido. ª En aplicación del artículo 35 numeral 12 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, que garantiza la contratación colectiva (artículo 326.13 de

la Constitución de la República del Ecuador vigente) y prohíbe su desconocimiento, modificación o menoscabo en forma unilateral, el plazo de duración de un contrato colectivo, determina la vigencia de sus efectos jurídicos sin que pueda considerarse que un contrato de tal naturaleza jurídica, pueda entenderse como de tiempo indefinidoº; por lo que, como bien afirma el juez de primer nivel, ª (¼) en la especie tanto los hechos que generaron el trámite de visto bueno como su posterior Resolución ocurrieron meses después de que termino la vigencia de la cuarta prórroga(¼)º. En consecuencia, no ha lugar a las pretensiones de la actora respecto a los rubros que reclama relacionados con la contratación colectiva.

Del fragmento de sentencia que se cita, se puede establecer que los jueces provinciales concluyen que el 30 de diciembre de 2009 la parte actora fue notificada con la resolución de visto bueno con la que se da por concluida la relación laboral, con fundamento en el artículo 172 numeral 3 del CT y para probar la existencia del despido intempestivo que alega la accionante, se analizan, en exclusivo, los documentos referentes al trámite y resolución de visto bueno sin que exista ninguna referencia al resto de pruebas como la confesión judicial de la actora, confesión ficta del demandado y pruebas documentales, por lo que, en efecto, existe una omisión de los juzgadores de alzada de valorar todo el acervo probatorio incorporado al juicio.

Por ello, este tribunal, procede a analizar la trascendencia de los medios de prueba que señala la parte actora para efectos de probar el despido intempestivo y la vigencia del contrato colectivo. Al respecto, el artículo 114 del CPC, señala: ª *Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la leyº* . Dicha norma jurídica guarda relación con lo prescrito en los artículos 115, 117 y 121 del CPC y 596 del CT y que son citados por el recurrente.

Con relación a la confesión del actor el artículo 122 del CPC la define como: ª [¼] *la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí mismo, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho. La parte que solicite confesión presentará el*

*correspondiente pliego de posiciones, al que contestará el confesante*º. A la vez, el artículo 123 del CPC dispone: ª *Para que la confesión constituya prueba es necesario que sea rendida ante el juez competente, que se haga de una manera explícita y que contenga la contestación pura y llana del hecho o hechos preguntados*º.

El artículo 124 del CPC declara: ª Si la confesión no tuviere alguna de las calidades enunciadas en el artículo anterior, será apreciada por el juez en el grado de veracidad que éste le conceda, de acuerdo con las reglas de la sana críticaº.

Así, consta del acta de audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y anuncio de prueba (fs. 43 a 46 vta.) que el juzgador ordena que la actora, en la audiencia definitiva, comparezca, personalmente y no por interpuesta persona ni procurador judicial, a rendir confesión judicial. De igual manera, en dicha diligencia se solicita y se ordena que los demandados, Óscar Armijos González Rubio y Claudia Patricia Otero Narváez, en la audiencia definitiva, comparezcan, personalmente y no por interpuesta persona ni procurador judicial, a rendir confesión judicial.

En la audiencia definitiva celebrada el 28 de octubre de 2010 (fs. 362 a 369 vta.) Victoria Elisa Correa Ibara (parte actora) rinde su confesión judicial conforme con las preguntas Ð atinentes al temaÐ que formula la parte demandada, que señalan: Pregunta: ª¿Diga la confesante si usted fue notificada por el inspector del trabajo con la solicitud de visto bueno que plante[a] la unidad de distribución, generación y comercialización de energía eléctrica de Guayaquil ± Eléctrica Guayaquil?º Respuesta: ª Sí el 30 de noviembre del 2009º. Pregunta: ª¿Diga la confesante si ese día miércoles 18 de noviembre del 2009 el señor presidente de la república Econ. Rafel Correa Delgado visitó las instalaciones de las eléctricas de Guayaquil? Respuesta: ª Sí, él llegó a las oficinas esa mañanaº. Pregunta: ª¿Diga la confesante si recuerda a qué hora aproximadamente el presidente de la república salió de las instalaciones de las eléctricas de Guayaquil aquel día 18 de noviembre? Respuesta: ª Habrán sido como las 12h00 al medio díaº. Pregunta: ª¿Diga la confesante si es verdad que al momento de que el señor presidente de la república abandonó las instalaciones de la eléctrica de Guayaquil, usted se encontraba encima del balde de estos carros canastas?º Respuesta: ª Sí yo estaba subida, estaba sentada en un carro canasta porque ya me habían hecho caer y para no terminarme de estropear subí a la camionetaº.

Por su parte, Óscar Armijos González Rubio y Claudia Patricia Otero Narváez no comparecen a la audiencia definitiva por lo que se les declara confesos al tenor del pliego de preguntas que se incorporan al expediente, las cuales son analizadas por este tribunal, es especial, las relativas al pliego de posiciones dirigidas a Óscar Armijos Rubio, con relación al tema en análisis: 5. ª Diga el confesante si es verdad, que usted sostiene que Victoria Correa Ibarra, incurrió en su desempeño como trabajadora de la entidad que representa, falta de probidad y conducta inmoralº. 6. ª Diga el confesante si es verdad que conoce las palabras que puedan entenderse como falta de probidad, y que fueron irrogadas el 18 de noviembre de 2010 en horas de la mañana por Victoria Correa [¼]º. 9. ª Diga el confesante si es verdad que los acontecimientos del 18 de noviembre de 2009 en horas de la mañana, que lo hicieron decidir solicitar el visto bueno en contra de Victoria Correa Ibarra, los considera aún como falta de probidad y conducta inmoralº. 11. ª Diga el confesante si es verdad, que la entidad de su representación, fue advertida de la falta de cumplimiento de las obligaciones patronales con el IESS en diciembre de 2009, como consta documentalmente en este procesoº, entre otras.

Con relación a la confesión ficta, el artículo 131 del CPC, dispone

Art. 131.- Si la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante la prevención de que trata el Art. 127 o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equívoco u oscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, el juez podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio, lo mismo que al de los jueces de segunda instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto [¼].

El valor probatorio de la confesión táctica o ficta en materia laboral se encuentra definido en el artículo 581 inciso tercero del CT (norma alegada como infringida), que dice: ª En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravienen la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio.º

En esta línea de análisis, si bien la jurisprudencia ha emitido pronunciamientos, que se refieren a los efectos jurídicos que provoca la declaratoria de confeso en materia laboral, señalando que:

[¼] La alegación de despido intempestivo se debe demostrar. Al evadir la confesión judicial sin justificativo legal el demandado (Art. 135 del C.P.C.), la declaratoria de confeso en su contra TIENE VALOR DE PRUEBA PLENA, pues evidencia la terminación de la relación contractual por voluntad unilateral del empleador [¼].º[31]

Así mismo la doctrina a la que se refiere este fallo, se ha pronunciado en el sentido siguiente:

[¼] el citado puede abstenerse de satisfacer sometiéndose a las consecuencias de la declaración de confeso, que no constituye una sanción sino un efecto desfavorable [¼] El incumplimiento de esa carga trae la consecuencia de que se presumen ciertos los hechos preguntados y admisibles. Los hechos favorecidos por la presunción de ser ciertos, pueden desvirtuarse mediante libre prueba en contrario, sin necesidad de argüir y demostrar error ni elemento subjetivo de ninguna clase [¼]º.[32]

Como se ve, la doctrina y la jurisprudencia en forma unánime le confieren a la confesión ficta o tácita por cierto legalmente actuada, una presunción de verdad y el valor de prueba plena en contra del confeso.

En el presente caso, como se puede apreciar en el acta de audiencia definitiva, la parta actora rinde confesión judicial y la parte demandada fue declarada confesa, empero ninguna de las preguntas señaladas se refieren al asunto materia del litigio, esto es, el despido intempestivo que alega la parte recurrente sino, por el contrario, estas tienden a reforzar lo que consta en la

31 Unidad de Capacitación del Consejo Nacional de la Judicatura. Primera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador. pág. 202 a 210. Septiembre de 2004.

32 Devis Echandia, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo Primero, Editorial Temis S.A. Bogotá ± Colombia 2002.

prueba documental que se incorpora al proceso relativa al hecho de que el ex trabajador terminó su relación laboral por visto bueno con valor de informe y que fue apreciado por el tribunal de instancia con criterio judicial, con relación a las pruebas aportadas en el juicio.

Del análisis de todo el material probatorio incorporado al proceso, en especial, confesión judicial, confesión ficta y documentos públicos y privados, este tribunal puede establecer, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que no existe fundamento jurídico para el pago de las indemnizaciones de los artículos 188 del CT, ni a la bonificación por desahucio prevista en el artículo 185 del CT, pues la relación laboral concluyó, de forma legal, al tenor de lo establecido en el art. 169, numeral 7 del CT, esto es, por voluntad del empleador por una de las causales contenidas en el artículo 172 del CT.

Por otra parte, cabe indicar que si bien los jueces de alzada no se refieren en concreto a la confesión judicial del actor y confesión ficta de la parte demandada para el análisis de la vigencia del contrato colectivo, este tribunal puede inferir que ello obedece a que, las preguntas formuladas al tenor de los interrogatorios respectivos, en lo atinente a este hecho, no hacen sino reforzar lo señalado en la prueba documental, esto es, que la cláusula segunda, punto 2.1, del acta del cuarto convenio de prórroga de la vigencia del Contrato Colectivo suscrito entre la empresa Eléctrica del Ecuador INC y el Comité de Empresa, relativa a la prórroga de la vigencia del contrato colectivo antes referido, señala que este se prórroga por dieciocho meses (18 meses) contados desde el 01 de noviembre del 2007, por lo que el plazo de vigencia de la última prórroga terminaba en el mes de abril del 2009, por lo que, del análisis de todo el material probatorio incorporado al proceso se desprende que, a la fecha en que culmina la relación laboral el ex trabajador no se encontraba vigente la contratación colectiva, siendo aplicable la jurisprudencia desarrollada, sobre la vigencia de los contratos colectivos de la Corte Nacional de Justicia, que es precedente obligatorio. Resolución No. 0630-09-1SL Juicio No. 0635-2008 Procedencia: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia: fecha de la Resolución: 16 de marzo de 2009 Asunto: El plazo de duración de un contrato colectivo por su naturaleza no puede ser de tiempo indefinido: actor: Gonzalez Vara Julio César (Recurso: Casación) Demandados: B.E.V. y otros, tema principal: Restricto; El plazo de duración de un Contrato Colectivo por su naturaleza no puede ser de tiempo indefinido, por lo que no ha lugar a las pretensiones de la actora respecto a los rubros que reclama relacionados con la contratación colectiva.

Por las razones indicadas, este tribunal concluye, que si bien existe una omisión del tribunal de alzada de valorar todos los medios de prueba que se incorporan al expediente estos no tienen trascendencia ni son determinantes para probar el despido intempestivo y la vigencia del contrato colectivo. Por esta razón, luego del análisis de toda la actividad probatoria desarrollada dentro del proceso se concluye que no tiene cabida la impugnación de la parte actora con relación a este punto, por lo que se desecha, en esta parte, el cargo propuesto.

3.4. Análisis del segundo problema jurídico que plantea la parte demandada al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la LC

Con relación al planteamiento jurídico sobre la errada valoración de las fotocopias certificadas del trámite de visto bueno para efectos de probar el pago de los proporcionales de las décimo tercera y décimo cuarta remuneraciones y vacaciones, conviene realizar las siguientes precisiones:

Corresponde a este tribunal revisar el criterio de valoración probatoria que expresan los juzgadores de alzada, en la sentencia recurrida, con respecto a este tema, la que, en el considerando Décimo, señala:

DÉCIMO: BENEFICIOS SOCIALES: 1) De conformidad con lo dispuesto en el art. 42, numeral 1 del Código del Trabajo, es obligación del empleador: ª Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Códigoº ; **2)** Establecida la relación laboral, le correspondía a la demandada justificar el pago de los proporcionales de los beneficios sociales, esto es, la décima tercera y décima cuarta remuneración, y vacaciones en su parte proporcional al tiempo de la terminación de la relación laboral que concluyó el 30 de diciembre del 2009, y no habiendo acreditado el pago de estos rubros, se ordena su solución con los intereses que establece el art. 614 del Código del Trabajo, sin el recargo del art. 74 del Código del Trabajo, por no haber sido objeto de la Litis [¼]

DECISIÓN: Por las consideraciones realizadas ut supra, y analizadas las

pruebas aportadas al proceso a la luz de la sana critica, los infrascritos Jueces de esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en los términos de este fallo, REFORMAN, la sentencia subida en grado dictada por el Juez a quo, que declara parcialmente con lugar la demanda propuesta por Victoria Elisa Correa Ibarra en contra de la Unidad de Generación y Comercialización de Energía Eléctrica-Eléctrica de Guayaquil, y ordenan que la demandada pague a la actora de este proceso los siguientes valores: Por décima tercera remuneración $ 1,500.00; Por décima cuarta remuneración $ 240; Por vacaciones $ 750,00, lo que suma $ 2,490,00 (Dos mil cuatrocientos noventa dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) [¼]

Este tribunal considera que, en materia laboral, una vez que se acredita la relación de trabajo, se produce una inversión de la carga probatoria, por lo que le corresponde a la parte empleadora, conforme con el artículo 42 numeral 1 del CT, probar el pago de toda cantidad que corresponde al trabajador, en los términos del contrato y la ley.

Conviene indicar que, a fs. 2 a 4 del cuaderno de primera instancia, comparece la accionante y propone Ð dentro de los fundamentos de la demandaÐ que se ordene el pago de los siguientes rubros:

Por proporcional de 13era. remuneración	1515,00
Por proporcional de 14ta. remuneración	240,00
Por proporcional de vacaciones y	1.515

subsidio vacacional (Cláusula 33 del

XXI Contrato Colectivo)

Óscar Armijos González, por sus propios derechos y por los que representa de la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CENEL EP- Unidad de Negocio de Guayaquil, en la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas (fs. 43 a 46 vta.) reduce a escrito su contestación a la demanda (fs. 30 a 31 vta.) en donde en su numeral 2.9 alega la improcedencia de otros rubros, en el siguiente sentido:

2.9.- La actora además reclama otros rubros a los que no tiene derecho, por ejemplo que no se le ha pagado la remuneración del mes de diciembre, cuando este valor fue previamente consignado para disponer la suspensión de las relaciones laborales, y además, su liquidación fue consignada en la Dirección Regional de Trabajo. Por otra parte, la actora reclama que se le pague las ª reservas matemáticasº supuestamente constituido para respaldar su antigüedad, lo cual es improcedente, por cuanto la actora en su propia demanda indica que laboró por 19 años, es decir, no tiene derecho a la jubilación patronal (ni siquiera al proporcional de la jubilación), y menos aún para solicitar el pago de estas reservas matemáticas que son cálculos internos que realiza toda compañía para acumular una provisión de fondos para aquellos trabajadores que jurídicamente pueden acogerse a la jubilación. Se debe agregar que entre los rubros solicitados, se encuentra el del numeral 6° del artículo 172 del Código del Trabajo, que trata sobre las denuncias ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por lo que si la actora pretende que se le conceda esta pretensión, deberá probar que ha denunciado a mi representada ante dicha institución º .

Por ello, deduce, entre otras excepciones:

ª [¼] FALTA DE DERECHO DE LA ACTORA PARA RECLAMAR

VARIOS RUBROS.- En efecto, a la actora no le asiste el Derecho para reclamar despido intempestivo y desahucio, por cuanto no existió despido intempestivo, y la decisión de Visto Bueno fue expedida en legal y debida forma; además, de que no tiene derecho a solicitar que se le paguen las ®reservas matemáticas©Por otra parte, no puede invocarse el cumplimiento del XXI Contrato Colectivo, por cuanto los efectos del mismo han fenecidoº.

Por último, el demandado solicita que se oficie a la Dirección Regional de Trabajo del Ministerio de Relaciones Laborales, para que se remita copia auténtica y certificada de la resolución de visto bueno expedida por Ángel Carriel Oquendo, el 30 de noviembre de 2009.

Por su parte, Claudia Patricia Otero contesta a la demanda (fs. 39 a 40) sin que en ninguna parte de la contradicción se alegue este particular.

Luego, en la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas (fs. 43 a 46 vta.) el juzgador ordena agregar los documentos que adjunta la parte demandada como son la copia notariada del trámite de visto bueno en contra de la actora la que es impugnada por la accionante.

De fojas 274 a 285 del expediente de instancia consta exclusivamente copias certificadas del trámite y resolución de visto bueno. Por otra parte, el casacionista señala que en el ª acta de transcripción de la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, que obra a fojas 43 a 46 del proceso, consta que le alegó el pago de [los] proporcionales de los beneficios sociales, mediante consignación realizada en la Dirección Regional de Trabajo, lo que es concordante con las fotocopias del trámite de visto bueno adjuntado en fotocopia certificada y que constan dentro del proceso, lo que constituye prueba del pago del pago [del] proporcional de los beneficios sociales que por Ley le correspondenº. No obstante, del análisis de los medios de prueba incorporados al proceso, este tribunal puede establecer que el demandado no aporta ningún elemento probatorio que tienda a probar la satisfacción de los proporcionales de las décimo tercera y décimo cuarta remuneraciones y las vacaciones del ex trabajador.

Conviene señalar que, en ninguna parte de la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de prueba, así como de los escritos de contestación a la demanda los demandados y de las certificaciones del visto bueno aparece prueba alguna de la satisfacción o pago de los prenombrados beneficios sociales, como pretende hacer notar el recurrente en su escrito casacional.

En razón de lo expuesto, este tribunal de casación, luego de un análisis de todos los medios de prueba previstos en la normativa jurídica, según la sana crítica, no encuentra sustento jurídico válido aplicable para considerar que los jueces de alzada, dejaron de aplicar las normas procesales que invoca la parte recurrente, por lo que se desestima este cargo al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la LC.

IV

DECISIÓN DE LA SENTENCIA

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ª 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 que dicta el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 14 de julio de 2017, las 09h04. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al tribunal de origen. Notifíquese y devuélvase.

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

JV/FA

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.