



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

EDICIÓN JURÍDICA

Año I - Nº 64

Quito, lunes 9 de
diciembre de 2019

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Calle Mañosca 201
y Av. 10 de Agosto

Oficinas centrales y ventas:
Telf.: 3941-800
Ext.: 2561

Sucursal Guayaquil:
Calle Pichincha 307 y Av. 9 de Octubre,
piso 6, Edificio Banco Pichincha.
Telf.: 3941-800 Ext.: 2560

Suscripción anual:
US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

160 páginas

www.registroficial.gob.ec

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.



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL

OFICIO NRO. 1638-SSL-CNJ-2017
R0369-2016; R0370-2016; R0371-2016;
R0372-2016; R0373-2016; R0374-2016;
R0375-2016; R0376-2016; R0377-2016;
R0378-2016; R0379-2016; R0380-2016;
R0381-2016.

Oficio No. 1638-SSL-CNJ-2017

Quito, 12 de abril de 2018

Señor Ingeniero
HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL
En su Despacho.-

De mis consideraciones:

Cumplio con enviar las copias certificadas de las resoluciones desde **R0001-2016** hasta **R0822-2016**, siendo un total de **SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO** resoluciones, con lo que culmina el año 2016. Adjunto sírvase encontrar el formato digital como el listado con número de resolución y numero de juicio; las mismas se encuentran certificadas debidamente con el sello de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia y firmadas por el señor Secretario Relator (E), resoluciones que fueron tomadas de sus originales.

Atentamente;

Dra. Ladys Baca Crespo
SECRETARIA RELATORA
SALA LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

369	1737-2015
370	2449-2015
371	2257-2015
372	0348-2016
373	2369-2015
374	1753-2013
375	150-2012
376	2148-2014
377	0073-2015
378	1849-2015
379	2570-2015
380	1893-2014
381	0946-2013

RO369 - 2016

Juicio No. 1737-15

Jueza Ponente: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, jueves 2 de junio de 2016, las 09h00.

VISTOS.- En el juicio laboral seguido por Ricardo Bohórquez Navarrete, contra la Autoridad Portuaria de Guayaquil, por los derechos que representa y en calidad de Gerente el Alm. Tomás Leroux Murillo; la parte actora formula recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 28 de febrero de 2012, las 16h00; que desecha el recurso de apelación del actor y confirma la sentencia subida en grado.- El recurso se encuentra en estado de resolver, para el efecto el Tribunal hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO.- Competencia:** Este Tribunal de la Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones de los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso de casación por el Dr. Efraín Duque Ruiz, Conjuez de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto 11 de marzo de 2016, las 09h06, corresponde a este Tribunal la resolución del recurso de casación, en virtud del sorteo realizado conforme a lo previsto en el artículo 183, inciso quinto del Código Orgánico de la Función Judicial, como consta de la razón que obra del expediente.- **SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación:** El recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Las normas que considera infringidas son: artículo 19 de la Ley de Casación, artículo 6 del Código del Trabajo y artículos 1561; 1576; 1578 y 1583 del Código Civil, Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 11 de noviembre de 2009 publicada en el Registro Oficial No. 81 de 4 de diciembre de 2009, la Cláusula 32 literal c) del Primer Contrato Colectivo del Trabajo suscrito el 30 de abril de 1993. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. El recurso de casación se fundamenta en los siguientes

cargos: **2.1.- CAUSAL PRIMERA:** El recurrente alega la existencia de aplicación indebida de la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 11 de noviembre de 2009, señala que para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados, se deben hacer en base al contrato colectivo tomando como referencia el salario mínimo vital general de acuerdo a lo establecido en el artículo 133 del Código del Trabajo, señalando que dicha resolución tendrá efectos generalmente obligatorios inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia. Que, con la Resolución citada existen observaciones jurídicas como es la Ley para la Transformación Económica publicada en el Registro Oficial Suplemento N°.34 de 13 de marzo de 2000, contiene reformas en el Código del Trabajo desde el artículo 84 al 95 de ese Código; y, cuando se hace referencia al actual artículo 133 del Código Laboral se está remitiendo al tercer artículo innumerado que se ordena agregar al Código del Trabajo por disposición del artículo 94 de la Ley para la Transformación Económica, pero que además contiene la disposición que dice: “*...las presentes reformas al Código del Trabajo son de aplicación obligatoria en los contratos colectivos y actas transaccionales legalmente celebradas, mientras se hallen vigentes no se pacte lo contrario..*” (Sic). Que, la expedición por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de esa Resolución es aplicable a lo previsto en el artículo 133 del Código del Trabajo, pero no en caso de que exista norma expresa que jurídicamente imposibilite su aplicación. Que el artículo mencionado anteriormente solo se aplicaría a los casos en que los convenios individuales y colectivos vinculados al salario mínimo vital se celebren posteriormente a la fecha de la vigencia de la reforma que estableció dicha limitación de acuerdo al artículo 7 del Código Civil lo cual sustenta la falta de aplicación del artículo 133 del Código del Trabajo. Que, en este caso el contrato colectivo contempla la obligación de pagar una pensión jubilar mínima no menor de tres salarios mínimos vitales, celebrado en 39 de abril de 1993 (sic) por lo que no es aplicable dicho contrato colectivo, la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia ni el artículo 133 del Código Laboral. Que, el artículo 95 de la Ley para la Transformación Económica en el literal a) numeral 4.1, excluye la posibilidad de que se aplique cualquier reforma de la Ley para la Transformación Económica, en los casos de contratos colectivos celebrados con anterioridad como este caso. Que, el patrono y la sentencia impugnada no aplicaron la Cláusula 32 literal c) del Primer Contrato Colectivo de Trabajo y por eso se

casa (Sic) ignorándola por completo. Que, al no aplicar la cláusula de dicho contrato colectivo, incidió en la sentencia por el Tribunal Ad quem pensó que no era pertinente. Que, existe falta de aplicación del artículo 6 del Código del Trabajo en concordancia con los artículos 1576 y 1578 del Código Civil porque una forma de extinguir la obligación no es a través del cambio de nombres; que como cambió la cantidad mínima ya no se paga el triple y que se tiene que seguir pagando de acuerdo a lo que el sucre valía. Que, influyó en la sentencia de manera decisiva ya que se concluyó que la forma de determinar la cuantía fue errada. Que las obligaciones derivadas de la voluntad de las personas, solo se extinguieren de la forma señalada en el artículo 1583 del Código Civil. Que, la Sala de segunda instancia estaría sucediendo (Sic) la extinción de una obligación contractual laboral, por una causa que no está determinada en la Ley ni ha sido acordada entre las partes. Que, existe falta de aplicación del artículo 19 de la Ley de Casación. Que, no menos de 39 casos resueltos entre el año 2004 y 2005 por la Corte Suprema de Justicia y que son similares con el presente caso hacen referencia entre el salario mínimo vital y salario básico unificado; y, que en el R.O. 57 de 4 de abril de 2007, la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia se pronuncia sobre estos temas que fueron materia de la litis. **TERCERO.- Del recurso de casación:** El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; el recurso de casación tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación señala: “*Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación en una institución política que responde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya cerca de dos siglos, esta*

finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia” (Obra: Recurso de Casación Civil, Segunda Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73). El Dr. Santiago Andrade Ubidia al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “*La Función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...*”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17).- De conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “*in procedendo*”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta, que en la especie no se invoca; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “*in iudicando*”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera. **CUARTO.- Análisis del recurso de casación.- Motivación:** Conforme el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación, dice esa disposición constitucional, 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 por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.- En materia de casación la obligación de motivar el fallo está circunscrita a que el Tribunal de Casación debe expresar con razonamiento jurídicos apropiados y coherentes, sustentados en el ordenamiento legal vigente y en principios del derecho, las razones o motivos por los cuales considera que el fallo impugnado por esta vía extraordinaria no ha infringido normas legales, no ha incurrido en los errores que se acusan

por parte del recurrente al amparo de alguna de las causales de casación y por ende, no es procedente casar la sentencia de instancia, o por el contrario, cuando la sentencia impugnada infringe la ley, ha incurrido en alguno de los motivos o causales de casación, procede casar el fallo; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida. El tratadista Michele Taruffo sobre la motivación expresa:... “el *<contenido mínimo esencial>* de la motivación equivale a lo que ha sido definido como justificación en primer grado. En síntesis, la misma comprende: 1) la enunciación de las elecciones realizadas por el juez en función de: identificación de las normas aplicables, verificación de los hechos, calificación jurídica del supuesto, consecuencias jurídicas que se desprende de la misma; 2) el contexto de vínculos de implicación y de coherencia entre estos enunciados, (...); 3) la calificación de los enunciados particulares sobre la base de los criterios de juicio que sirven para valorar si las elecciones del juez son racionalmente correctas. La necesidad de estas tres categorías de requisitos para la existencia de la motivación podría justificarse analíticamente, pero es suficiente recordar lo que se ha sostenido en materia del modelo general de la motivación; lo único que falta añadir es que todos estos requisitos son necesarios, porque la ausencia de uno solo de ellos es suficiente para imposibilitar el control externo, por parte de los diferentes destinatarios de la motivación, en torno del fundamento racional de la decisión.” (Taruffo Michele, La motivación de la sentencia civil, Editorial Trotta, Madrid, 2011, págs. 407-408). Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

4.1.- ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, procede por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”.- Corresponde a los errores que en Doctrina se conocen como “in judicando”, es decir, de juzgamiento, cuando ha existido en el fallo la violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios. La infracción de una norma de derecho se produce cuando el juzgador no ha efectuado la correcta subsunción de los hechos en el contenido hipotético, abstracto o genérico de la norma; cuando la jueza, juez o tribunal de instancia da por ciertos determinados hechos materia de la litis, realiza

un ejercicio de lógica jurídica al establecer si aquellos encajan o no en la hipótesis de la disposición legal que sería aplicable al caso y las consecuencias que aquella ha establecido, para sustentar su decisión. Esta causal contempla tres diferentes tipos de infracción, que son autónomos e independientes entre sí, por ello el casacionista deberá identificarlos con absoluta precisión; estos son: a) aplicación indebida, que se produce cuando el juzgador elige una norma que no corresponde al caso que se está juzgando, que no se relaciona con los hechos materia de la litis; b) falta de aplicación, es un error de omisión, ya que el vicio consiste en que el juzgador no aplica la norma que efectivamente corresponde al caso materia del litigio; y, c) errónea interpretación está constituida por una equivocación de hermenéutica jurídica, en tal caso el juez ha elegido correctamente la norma aplicable al caso, pero al interpretarla le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al texto de la Ley, dando como resultado una consecuencia distinta a la prevista en la norma. Es importante señalar que bajo esta causal no corresponde analizar los hechos, ni las pruebas, pues: se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia.. Otro aspecto importante en esta causal, es que el error sea relevante en la decisión de la causa, es decir, que si no hubiere incurrido en la equivocación, el resultado en la sentencia habría sido distinto. 4.1.1.- El recurrente sustenta su impugnación manifestando que no es aplicable la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de 11 de noviembre de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 81 de 4 de diciembre del 2009, a la Cláusula 22, literal c) del Primer Contrato Colectivo celebrado entre la Autoridad Portuaria de Guayaquil y sus trabajadores el 30 de abril de 1993.- La referida Resolución establece: “*Art. I.- Aprobar el informe emitido por el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia y en consecuencia declarar la existencia de los siguientes precedentes jurisprudenciales obligatorios, por la triple reiteración de fallos sobre los mismos puntos de derecho: Primero: Que para el cálculo y sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados que se hagan a base del contrato colectivo en que se tome como referencia el Salario Mínimo Vital General, se debe observar lo que dice el artículo 133 del Código del Trabajo que dispone: “Mantiéñese, exclusivamente para fines referenciales, 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.”. Segundo: Que la denominación “Salario Mínimo Vital General” y “Salario Unificado” corresponde a dos conceptos distintos, en 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 éste último se constituye por los componentes que determina la ley.”.- En cuanto al Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Autoridad Portuaria de Guayaquil y el Sindicato de Trabajadores de esa Entidad, en la letra c) del artículo 32 se estipula: “c) La pensión jubilar mensual se determinará en caso de que el empleado se acogiere a la Jubilación Patronal, de conformidad con la disposición pertinente del Código del Trabajo, pero en ningún caso su pensión jubilar será inferior al equivalente a tres salarios mínimos vitales generales...”.- Las normas citadas nos conducen a observar lo siguiente: a) La voluntad de los contratantes (hoy litigantes) a la fecha de celebración de la contratación colectiva, fue determinar una pensión jubilar de cuantía superior a la establecida en el Código del Trabajo, habiéndose pactado porcentajes equivalentes o referentes al salario mínimo vital; 2) La pensión jubilar podría sufrir variaciones directamente relacionadas y vinculadas con el salario mínimo vital, nombre que a la fecha de su estipulación existía con sus caracteres y connotaciones jurídicas propias, mismo que para efectos del cálculo de la pensión jubilar patronal, por expresa disposición de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en R.O. No.34 de 13 de marzo de 2000, que determinó la prohibición de indexación como referente para cuantificar o reajustar toda clase de ingreso de los trabajadores públicos o privados, estableció la referencia de éste con el equivalente de cuatro dólares; de modo que si la disposición normativa en mención, con su carácter imperativo determina que debe tenerse como referente para el cálculo de los conceptos en ella establecidos, tiene que cumplirse. De allí, que a los juzgadores en los litigios judiciales corresponde aplicar la ley, por lo que este Tribunal estima que la Sala de Alzada, lo hizo adecuadamente sin infringir mandato legal alguno y sin trasgredir la estipulación contractual colectiva, tanto más que desde marzo de 2000, la legislación laboral ecuatoriana trata de la remuneración básica unificada en la que se incluyeron algunos componentes remuneratorios o beneficios económicos adicionales que

anteriormente existían en el ordenamiento legal en forma independiente del salario mínimo vital. De otro lado, cabe tener en cuenta la ilustración doctrinaria que contribuye a entender lo relacionado con la indexación, aseverándose que ésta ha sido, sin lugar a dudas, una medida excepcional, que constituye un mecanismo de revalorización de ciertas obligaciones dinerarias, cuyo objetivo es poner en equilibrio la ecuación económica gravemente desbalanceada por una fuerte pérdida del poder adquisitivo, de la cual se beneficiaría al deudor de ella ante la consecuencial depreciación de su prestación, con claro detrimento del acreedor, quien se vería obligado, en virtud de unas reglas jurídicas nominalistas, a recibir un pago incompleto. Sin embargo la estructura del régimen general de las obligaciones impide que de manera indiscriminada los jueces, amparados en el principio de equidad, procedan a revalorizar cualquier obligación, porque ello iría en detrimento de la seguridad jurídica en las relaciones económicas menoscabándose toda convivencia social. Advirtiéndose que tampoco es procedente considerar que la indexación, forme parte integral del derecho laboral en relación con el cual se pretende, pues se trata de un remedio jurídico para mitigar el impacto que el fenómeno económico de pérdida del poder adquisitivo de la moneda ocasiona en algunos derechos, medio correctivo que, como tal, es extraño a la naturaleza intrínseca del respectivo derecho o prestación afectado y que, por tanto, no tiene por qué aplicarse siempre que se demande el reconocimiento de ese derecho o prestación. Finalmente, fortaleciendo lo resuelto, y en relación con este tema la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución Publicada en el R.O. No 81 de 04-12-2009, con efectos generales y obligatorios se ha pronunciado en el siguiente sentido: SEGUNDO: Que para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados que se hagan a base del contrato colectivo en que se tome como referencia el Salario Mínimo Vital General, se debe observar lo que dice el artículo 133 del Código el Trabajo que dispone: “*Manténgase, exclusivamente para fines referenciales, 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*”; por

lo tanto, si el artículo 32, letra c) del Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Autoridad Portuaria y sus trabajadores, establecía, entre otros aspectos, que la pensión jubilar patronal no podrá ser menor a tres salarios mínimos vitales, se entenderá que según el artículo 133 del Código Laboral, tal valor es de cuatro dólares americanos; sin que la norma exprese que el salario mínimo vital se sustituye en su monto por el salario básico unificado de tal manera que toda obligación, ya sea legal o contractual, que se estableció bajo ese parámetro (smv), pase a cuantificarse a futuro según el nuevo salario básico unificado.- No se trata de una aplicación retroactiva de la norma de la Ley para la Transformación Económica de marzo de 2000, que supuestamente retrotrae sus efectos a la fecha de celebración del aludido contrato colectivo de abril de 1993; sino todo lo contrario, de la aplicación desde la reforma legal y a futuro, del concepto salario mínimo vital para toda ley o contrato que se refiera a este. Tampoco se aprecia la falta de aplicación de los artículos 1576 y 1578 del Código Civil, que contienen reglas relativas a la interpretación de los contratos, pues como se indicó anteriormente, no se trata de un simple cambio de nombres (salario mínimo vital y salario básico unificado), sino que cada uno de ellos es conceptualmente distinto.- Finalmente en cuanto a la falta de aplicación del artículo 19 de la Ley de Casación, a la que se refiere el recurrente señalando que existe un gran número de fallos emitidos entre el 2004 y 2005 sobre la similitud entre salario mínimo vital y salario básico unificado, pero sin expresar el contenido de esos fallos; es necesario aclarar que la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de 11 de noviembre de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 81 de 4 de diciembre del 2009, data de una fecha posterior a esos fallos y que, por ser de carácter general y obligatoria, prevalece sobre aquellos, en aplicación del artículo 185 de la Constitución de la República y el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.- Por lo expresado, se desechan los cargos formulados por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Este Tribunal no puede dejar de advertir que en el presente caso el recurso de casación fue interpuesto el 15 de marzo de 2012, y es admitido a trámite en la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 14 de julio de 2015, tres años y cuatro meses después de haber sido interpuesto. Por lo que, en aplicación del artículo 131 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone oficiar al Consejo de la Judicatura, para los efectos legales pertinentes.- **DECISIÓN.**- Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala 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
Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas el 28 de
febrero de 2012, las 16h00.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Dra. Paulina Aguirre Suárez

Jueza Nacional

Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

Juez Nacional

Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa

Conjueza Nacional

Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR SALA DE LO LABORAL
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

En Quito, jueves dos de junio del dos mil dieciséis, a partir de las diecisésis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: BOHORQUEZ NAVARRETE RICARDO HOMERO en la casilla No. 6253, AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL en la casilla No. 3214 y correo electrónico nplt-guayaquil@legalecuador.com; JORGE XAVIER VERA ARMIJOS GERENTE Y REPRESENTANTE LEGAL DE AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL en la casilla No. 6236 y correo electrónico victormieles@apg.gob.ec; rolandonunez@apg.gob.ec; mariakinchuela@apg.gob.ec; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONSTITUCIONAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGEN

Quito, a..... 21 MAR 2018
.....
SECRETARIO RELATOR

CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

RO370 - 2016

JUICIO N° 2449-15

Jueza Ponente: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, jueves 2 de junio de 2016, las 13h00.

VISTOS: En el juicio laboral seguido por Rodrigo Alberto Valarezo Luna en contra de la Empresa Estatal de Comercialización y Transporte de Petróleos del Ecuador, Petrocomercial, filial de PETROECUADOR, en la persona de su Vicepresidente y Representante Legal Ing. Ramiro Carrillo C.; a la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador PETROECUADOR, en la persona de su Presidente Ejecutivo y Representante Legal Ing. Carlos Pareja Yannuzzelli, por los derechos que representan y por sus propios y personales derechos; y al Procurador General del Estado como representante judicial del Estado; el actor formula recurso extraordinario de casación de la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha de 30 de septiembre de 2015, las 09h33, que desecha el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirma la sentencia subida en grado, que rechaza la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolver, para el efecto el Tribunal hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO: Competencia.-** Este Tribunal de la Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones de los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. El Dr. Alejandro Arteaga García, Conjuez de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 29 de febrero del 2016, las 14h07, admite a trámite el recurso de casación, corresponde a este Tribunal la resolución del recurso de casación, en virtud del sorteo realizado conforme a lo previsto en el artículo 183, inciso quinto del Código Orgánico de la Función Judicial, como consta de la razón que obra del expediente. **SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación:** El recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Las normas que considera infringidas son: artículos 35 numerales 4,6 y 12 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, artículo 19 de la Ley de Casación, artículos 5; 7; 169 y 185 del Código del Trabajo y la Cláusula 14 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre PETROCOMERCIAL y el

Comité de la Empresa Nacional de Trabajadores de PETROCOMERCIAL “CENAPECO”; en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. El recurso de casación se fundamenta en los siguientes cargos: **2.1.- CAUSAL PRIMERA:** El recurrente alega que, existe falta de aplicación del artículo 5 del Código del Trabajo, ya que el Tribunal Ad quem no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en esa norma, por lo que han quebrantado todas las garantías mínimas de los derechos del trabajador como es la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador (artículo 35 numeral 4 de la Constitución Política vigente a la fecha de la presentación de la demanda y artículo 7 del Código del Trabajo), al darle plena validez al Acta de Finiquito oportunamente impugnada en la demanda como diminuta por no contener los valores correspondientes a la “Contribución por Separación Voluntaria”; la aplicación del principio “In dubio pro operario” contemplado en el artículo 35 numeral 6 de la Constitución Política del Ecuador y artículo 7 del Código del Trabajo y; la validez e intangibilidad de los Contratos Colectivos establecidos en el artículo 35 numeral 12 de la Constitución Política del Ecuador. Que, existe aplicación indebida del artículo 169 del Código del Trabajo, de la sentencia impugnada del considerando Cuarto numeral 3, la cual constituye aplicación indebida del artículo 169 del Código del Trabajo que establece todas las causas posibles de terminar los contratos individuales de trabajo, sin que en él aparezca la “Separación Voluntaria” y si el desahucio constante en el numeral 9 de dicha norma sustitutiva, lo cual explica sin mucha dificultad ya que el desahucio conlleva a dicha separación voluntaria que se desprende de su propia definición establecida en el artículo 184 numeral 1 del Código del Trabajo. Que, si la separación voluntaria con tal nombre no existe entre las causas de terminación laboral establecidas en el Código del Trabajo, tampoco puede existir “Contribución por separación voluntaria”. Que, el artículo 185 del Código Laboral no ha sido aplicado por el Tribunal Ad quem en la sentencia recurrida, a pesar de que la cláusula 14 del Sexto Contrato Colectivo suscrito entre PETROCOMERCIAL y sus trabajadores, define la Contribución por Separación Voluntaria como una indemnización cuando se dispone que “...*Esta indemnización será cancelada en dinero en curso legal en el Ecuador...*”. Que, existe aplicación indebida de

la Cláusula 14 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre PETROCOMERCIAL y “CENAPECO”, que según lo estipulado “*El trabajador que se separe voluntariamente de la Empresa, recibirá una contribución de conformidad con la siguiente fórmula...*”, en consecuencia las partes han convenido que en el caso de que el trabajador exprese su voluntad de separarse de la empresa tendrá derecho a percibir de ésta el valor de la Contribución por separación voluntaria, sin que en contrato colectivo se haya establecido la forma cómo el trabajador se acogerá al pago del beneficio; aspecto que ha sido claramente analizado en la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia de 15 de octubre de 2007, las 10h40 en su Considerando Cuarto literal d). Que, en consecuencia la intención consignada en la Cláusula 14 del Contrato Colectivo es que debe pagarse la Contribución por Separación Voluntaria cuando el trabajador se separe voluntariamente de la empresa, sin que exista otro mecanismo idóneo de manifestar tal voluntad que no sea la del desahucio. Que, existe falta de aplicación del artículo 35 numeral 6 de la Constitución Política del Ecuador (1998) y artículo 7 del Código del Trabajo, pues ambas normas contienen el principio de “*In dubio pro operario*”, el cual no ha sido aplicado en la sentencia impugnada, cuando se pretende hacer creer que el actor, al presentar la solicitud de desahucio ante el Inspector de Trabajo, ha escogido la bonificación prevista en el artículo 185 del Código del Trabajo y no lo estipulado en la Cláusula 14 del Sexto Contrato Colectivo, situación absurda ya que entre la una y la otra existe enorme diferencia. Que, en todo caso de haberse escogido una de las dos indemnizaciones, el recurrente hubiera escogido la estipulada en el Contrato Colectivo; en consecuencia el Tribunal de instancia debió escoger la indemnización con el valor más alto, tomando en consideración los fallos obligatorios de la Corte Suprema de Justicia que dicen: “*... de varias indemnizaciones de diversa magnitud y por la misma causa, el principio que rige es pro trabajador, en el sentido de que se ha de otorgar la que mayor representa a la parte trabajadora como dispone el artículo 7 del cuerpo de leyes de la materia.*”. Que, existe falta de aplicación de los numerales 4,6 y 12 del artículo 35 de la Constitución Política del Ecuador, ya que en la sentencia recurrida el Tribunal Ad quem no aplica estas disposiciones. Que, en la sentencia recurrida el Tribunal Ad quem no aplica el artículo

19 de la Ley de Casación; que existen cuatro sentencias emitidas en casación por la Corte Suprema, Sala Laboral y Social que se pronuncian sobre la procedencia del derecho al pago de la Contribución por Separación Voluntaria, junto con las bonificaciones por desahucio; fallos que no han sido considerados por los juzgadores. Sentencias que son: La primera, publicada en la Gaceta Judicial del año XCVII, Serie XVI, No.9, pag. 2377 de 15 de mayo de 1997; la segunda emitida por la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema, el 15 de octubre de 2007, a las 10h40 y la tercera emitida por la misma Sala citada por los Jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. **TERCERO.- Del recurso de casación:** El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; el recurso de casación tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación señala: “*Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de las sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que responde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia*” (Obra: Recurso de Casación Civil, Segunda Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73). El Dr. Santiago Andrade Ubidia al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “*La Función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su*

labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17).- CUARTO.- **ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN.- MOTIVACIÓN:** Conforme el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación, dice esa disposición constitucional, 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 por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.- En materia de casación la obligación de motivar el fallo está circunscrita a que el Tribunal de Casación debe expresar con razonamiento jurídicos apropiados y coherentes, sustentados en el ordenamiento legal vigente y en principios del derecho, las razones o motivos por los cuales considera que el fallo impugnado por esta vía extraordinaria no ha infringido normas legales, no ha incurrido en los errores que se acusan por parte del recurrente al amparo de alguna de las causales de casación y por ende, no es procedente casar la sentencia de instancia, o por el contrario, cuando la sentencia impugnada infringe la ley, ha incurrido en alguno de los motivos o causales de casación, procede casar el fallo; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida. El tratadista Michele Taruffo sobre la motivación expresa:... “el <contenido mínimo esencial> de la motivación equivale a lo que ha sido definido como justificación en primer grado. En síntesis, la misma comprende: 1) la enunciación de las elecciones realizadas por el juez en función de: identificación de las normas aplicables, verificación de los hechos, calificación jurídica del supuesto, consecuencias jurídicas que se desprende de la misma; 2) el contexto de vínculos de implicación y de coherencia entre estos enunciados, (..); 3) la calificación de los enunciados particulares sobre la base de los criterios de juicio que sirven para valorar si las elecciones del juez son razonablemente correctas. La necesidad de estas tres categorías de requisitos para la existencia de la motivación podría justificarse analíticamente, pero es suficiente recordar lo que se ha sostenido en materia del modelo general de la motivación; lo único que falta

añadir es que todos estos requisitos son necesarios, porque la ausencia de uno solo de ellos es suficiente para imposibilitar el control externo, por parte de los diferentes destinatarios de la motivación, en torno del fundamento racional de la decisión.” (Taruffo Michele, La motivación de la sentencia civil, Editorial Trotta, Madrid, 2011, págs. 407-408). Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

4.1.- ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, procede por: “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.*”.- Corresponde a los errores que en Doctrina se conocen como “in judicando”, es decir, de juzgamiento, cuando ha existido en el fallo la violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios. La infracción de una norma de derecho se produce cuando el juzgador no ha efectuado la correcta subsunción de los hechos en el contenido hipotético, abstracto o genérico de la norma; cuando la jueza, juez o tribunal de instancia da por ciertos determinados hechos materia de la litis, realiza un ejercicio de lógica jurídica al establecer si aquellos encajan o no en la hipótesis de la disposición legal que sería aplicable al caso y las consecuencias que aquella ha establecido, para sustentar su decisión. Esta causal contempla tres diferentes tipos de infracción, que son autónomos e independientes entre sí, por ello el casacionista deberá identificarlos con absoluta precisión; estos son: a) aplicación indebida, que se produce cuando el juzgador elige una norma que no corresponde al caso que se está juzgando, que no se relaciona con los hechos materia de la litis; b) falta de aplicación, es un error de omisión, ya que el vicio consiste en que el juzgador no aplica la norma que efectivamente corresponde al caso materia del litigio; y, c) errónea interpretación está constituida por una equivocación de hermenéutica jurídica, en tal caso el juez ha elegido correctamente la norma aplicable al caso, pero al interpretarla le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al texto de la Ley, dando como resultado una consecuencia distinta a la prevista en la norma. Es importante señalar que bajo esta causal no corresponde analizar los hechos ni las pruebas, pues se parte de la base de la correcta

estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Otro aspecto importante en esta causal, es que el error sea relevante en la decisión de la causa, es decir, que si no hubiere incurrido en la equivocación, el resultado en la sentencia habría sido distinto.- 4.1.1. En el presente caso el recurrente acusa la falta de aplicación del artículo 5 del Código del Trabajo, respecto de la obligación de los funcionarios judiciales y administrativos de brindar una efectiva protección de las garantías de los trabajadores, todo ello en relación con el artículo 35, numeral 4 de la Constitución Política del Estado, vigente a la época de la terminación de la relación laboral y del artículo 7 del Código del Trabajo, al darle plena validez a un acta de finiquito oportunamente impugnada en la demanda, por no contener los valores correspondientes a la separación voluntaria; también de los numerales 6 y 12 del artículo 35 de la anterior Constitución en lo referente al principio “in dubio pro operario” y la validez de la contratación colectiva. También la indebida aplicación de los artículos 169 y 185 del Código del Trabajo, pues considera que el desahucio conlleva a la separación voluntaria y que el pago de la bonificación por desahucio no excluye el otro beneficio. Al respecto es necesario señalar que el actor en su demanda reclama el pago del valor por separación voluntaria que dice le corresponde en aplicación de la Cláusula 14 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre Petrocomercial y el Comité Nacional de Trabajadores de PETROCOMERCIAL. “CENAPECO”. El Art. 35 numeral 12 de la Constitución Política del Estado, aplicable al caso, garantiza la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral. Sin embargo, tal beneficio del contrato colectivo hubiere sido aplicable si el trabajador hubiere optado por presentar su decisión de separación voluntaria y cumplido con los requisitos y condicionamientos que señala la Cláusula 14 del referido Sexto Contrato Colectivo de Trabajo.- El desahucio, que es la opción que ha elegido el actor, constituye la decisión unilateral del trabajador de terminar la relación laboral, notificada al empleador a través de la Inspectoría del Trabajo, decisión que no requiere de ningún condicionamiento, por lo cual el empleador debe cancelar al trabajador la bonificación prevista en el Art. 185 del Código de Trabajo, como en efecto lo hace a través del Acta de Finiquito. Es decir se trata de dos instituciones laborales de diferente naturaleza

jurídica, tal es así que mientras en la separación voluntaria se toma como tiempo de servicio inclusive los años de servicio en el sector público; en el desahucio se considera únicamente el porcentaje al que se refiere la norma legal citada, considerando los años laborados bajo la dependencia del mismo empleador.- En el Contrato Colectivo de Trabajo de PETROCOMERCIAL en referencia, no consta que las partes, sobre la base del principio de la autonomía colectiva, hayan pactado que son acumulables, el valor que corresponda por la “CONTRIBUCIÓN POR SEPARACIÓN VOLUNTARIA” constante en la Cláusula 14 del Contrato Colectivo de Trabajo y la bonificación por desahucio prevista en el Art. 185 del Código del Trabajo; por ello deviene en improcedente ordenar el pago de los dos beneficios.- La figura del desahucio prevista en el Código del Trabajo y la de “Separación Voluntaria” contemplada en la contratación colectiva, son de naturaleza distinta, así lo ha establecido esta Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al expresar: *“Ahora bien los antecedentes expuestos, conducen a este Tribunal a observar lo siguiente: a) El Art. 169 del Código del Trabajo señala las causas para que proceda la terminación del contrato individual de trabajo, teniendo cada una de ellas efectos diferentes; en el caso que nos ocupa, la relación laboral concluyó por desahucio, siendo éste conforme lo señala la ley (Art. 184 del Código del Trabajo) el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra, que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo; su procedimiento se encuentra normado en los artículos 624 del Código de Trabajo, que señala: “Trámite de desahucio.- El desahucio al que se refiere el Art. 184 de este Código deberá darse mediante solicitud escrita presentada ante el inspector del Trabajo, quien hará la notificación correspondiente dentro de veinticuatro horas”; y Art. 185 del citado cuerpo legal que establece una bonificación en los siguientes términos: “En los casos de terminación de la relación laboral por desahucio solicitado por el empleador o por el trabajador, el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador... ”. b) Mientras que la contribución por separación voluntaria, establecida en la Cláusula 14 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo establece que el trabajador que se separe voluntariamente de la empresa, recibirá una contribución calculada de conformidad con*

la fórmula en ella establecida, determinando el procedimiento a seguirse, los pagos correspondientes y prohibiciones. c) De allí, que nos encontramos frente a dos figuras jurídicas diferentes tanto por su concepción como por su acepción, pues la primera (desahucio) proviene de la posibilidad de conclusión de las relaciones laborales prevista en el ley, con un trámite mediante aviso formulado ante autoridad administrativa con la consecuente satisfacción de pago de la bonificación por tiempo de servicios; y la otra (separación voluntaria) es una figura convencional, en la que no se ha señalado trámite alguno, sino la sola voluntad del trabajador de acogerse a esta contribución. Así entonces, si el accionante pretendía hacerse acreedor a la contribución por separación voluntaria, debía encaminar de otra forma su petición y no a través de la figura del desahucio, mismo que fue satisfecho por su empleadora, de manera que atendiendo al contenido de las normas legales y contractuales transcritas, así como a la correlatividad causa y efecto, no puede darse en la especie una consecuencia diferente a la establecida en la ley, por tanto, la conclusión de la relación de trabajo que medió en este caso fue el desahucio, considerándose además que la Cláusula 14 del referido contrato colectivo no hace extensivo este beneficio a otra circunstancia de terminación de la relación laboral, de allí que los argumentos expuestos por el recurrente que hacen relación a que los juzgadores de instancia han posibilitado una nueva forma de terminación de la relación de trabajo no establecida en la ley, no tiene sustento ya que no es la forma de terminación lo que se ataca en este proceso, sino el medio utilizado para acogerse a los beneficios legales o contractuales derivados de dicha terminación, asunto que difiere considerablemente en los efectos jurídicos conforme se han analizado.” (Resolución N°. 399-2012, de 16 de julio de 2012, Juicio N°. 1024-2010). En igual sentido en las sentencias Resolución N°. 395-2012, de 16 de julio de 2012, juicio N°. 594-2009- ex 1era Sala; Resolución N°. 775-2012, de 29 de octubre del 2012, juicio N°. 432-2011; y, Resolución N°. 396-2012 de 16 de julio de 2012, juicio N°. 599-2009-ex 1era Sala.- De lo manifestado se determina que no se han inaplicado las normas del artículo 35 numerales 4, 6, 12 de la anterior Constitución Política de la República, por cuanto no existe duda sobre la interpretación y alcance de las normas a las que alude el recurrente, como tampoco desconocimiento de la contratación colectiva; además, que el artículo 5

del Código del Trabajo establece la obligación de protección de los funcionarios judiciales, siempre y cuando estemos frente a un derecho pre existente.- Por las consideraciones expuestas, se desechan los cargos imputados por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **DECISIÓN:** Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala 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 cassa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha de 13 de septiembre de 2015, las 09h33.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

Dra. Paulina Aguirre Suárez

Jueza Nacional

Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

Juez Nacional

Dr. Merek Benavides Benalcázar

Juez Nacional

Certifico

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo

SECRETARIO RELATOR SALA DE LO LABORAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

En Quito, jueves dos de junio del dos mil diecisésis, a partir de las diecisésis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: VALAREZO LUNA RODRIGO ALBERTO en la casilla No. 3826 y correo electrónico anis_roman@hotmail.com. EP PETROECUADOR - ING. MARCO CALVOPIÑA VEGA en la casilla No. 1425 y correo electrónico ltorresuqui74@hotmail.com; ana.cuvi@eppetroecuador.ec; joel.torres@eppetroecuador.ec del Dr./Ab. TORRES SUQUILANDA LUIS JOEL; EP PETROECUADOR - ING. MARCO CALVOPIÑA VEGA- CARRILLO RAMIRO en la casilla No. 1202 y correo electrónico ltorresuqui74@hotmail.com; torres@eppetroecuador.ec del Dr./Ab. TORRES SUQUILANDA LUIS JOEL; EP PETROECUADOR - JARAMILLO ARIAS LUIS AURELIO en la casilla No. 944 y correo electrónico loachamin@eppetroecuador.ec; jocelyn.aguilera@eppetroecuador.ec; hloachamin@ind.eppetroecuador.ec del Dr./Ab. HECTOR LOACHAMIN NIETO; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico ltorresuqui74@hotmail.com; torres@eppetroecuador.ec del Dr./Ab. TORRES SUQUILANDA LUIS JOEL. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
21 MAR 2018
Quito, a.....
SECRETARIO RELATOR

RO371 - 2016

JUICIO N° 2257-15

Jueza Ponente: Dra. Paulina Aguirre Suárez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.

Quito, jueves 2 de junio de 2016, las 15h40.

VISTOS: En el juicio laboral seguido por Julio César Oviedo Oviedo en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Catamayo, en las personas de sus representantes legales, Janeth del Cisne Guerrero Luzuriaga en su calidad de Alcaldesa y Dr. Víctor Hugo Hidalgo en calidad de Procurador Síndico Municipal; las partes formulan recursos extraordinarios de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja el 17 de septiembre de 2015, las 10h09, que acepta parcialmente el recurso de apelación del actor y reforma la sentencia subida en grado.- El Dr. Efraín Humberto Duque Ruiz, Conjuez de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 24 de marzo del 2016, las 08h52, admite a trámite únicamente el recurso de casación del actor e inadmite el recurso de casación de la parte demandada. El recurso admitido se encuentra en estado de resolver, para el efecto el Tribunal hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO: Competencia.**- Este Tribunal de la Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones de los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. Corresponde además a este Tribunal la resolución del recurso de casación, en virtud del sorteo realizado conforme a lo previsto en el artículo 183, inciso quinto del Código Orgánico de la Función Judicial, como consta de la razón que obra del expediente.- **SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación:** El recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Las normas que considera infringidas son: artículos 326 numerales 2,3 y 13 de la Constitución de la República, artículo 232 del Código del Trabajo y artículo 14 del último Contrato Colectivo de Trabajo. En estos términos fijan el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. El recurso de casación se fundamenta en los siguientes cargos: **2.1.- CAUSAL PRIMERA:** El recurrente alega que, existe falta de aplicación del artículo 232 del Código del Trabajo ya que en la sentencia impugnada no se ordena el pago al

compareciente de los beneficios establecidos en el Contrato Colectivo. Que, al ser víctima de despido intempestivo por parte del GAD Municipal de Catamayo, compareció ante juez competente y demandó a dicha entidad para que le indemnicen con los rubros que le corresponden; que en la sentencia de primera instancia se aceptó su demanda reconociendo la existencia de despido intempestivo pero negándose a pagar a su favor las indemnizaciones que le corresponden de acuerdo a los artículos 13 y 14 del Contrato Colectivo, por lo que en sentencia de segunda instancia se acepta su apelación incrementando el valor que le corresponde como indemnización, pero sin reconocer a su favor la indemnización del 100% de la estabilidad pactada del artículo 13 del Contrato Colectivo por considerar que el contrato no ha sido presentado en el proceso y porque según el Ministerio de Relaciones Laborales y Servicio Público aún no ha sido suscrito, sin considerar que el mismo Ministerio remite una copia certificada de la Resolución del Tribunal de Mediación y Arbitraje en la que se aprueba el Décimo Primer Contrato Colectivo y se presenta su codificación la cual fue remitida por el Secretario General del Sindicato de Trabajadores en contestación al oficio enviado atendiendo la enunciación de la prueba realizada por el compareciente, por lo que de esta forma se ha dejado de aplicar el artículo 232 del Código Laboral, lo que ha producido que se niegue el pago de la indemnización que legalmente le corresponde. **TERCERO.- Del recurso de casación:** El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; el recurso de casación tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación señala: “*Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de las sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que responde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto*

en comento, hace ya cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia” (Obra: Recurso de Casación Civil, Segunda Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73). El Dr. Santiago Andrade Ubidia al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “*La Función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...*”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17).- De conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “*in procedendo*”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “*in iudicando*”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera.- **CUARTO.- Análisis del recurso de casación.- Motivación:** Conforme el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación, dice esa disposición constitucional, 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 por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.- En materia de casación la obligación de motivar el fallo está circunscrita a que el Tribunal de Casación debe expresar con razonamiento jurídicos apropiados y coherentes, sustentados en el ordenamiento legal vigente y en principios del derecho, las razones o motivos por los cuales considera que el fallo impugnado, por esta vía extraordinaria no ha infringido normas legales, no ha incurrido en los errores que se acusan por parte del recurrente al amparo de alguna de las causales de casación y por ende, no es procedente

casar la sentencia de instancia, o por el contrario, cuando la sentencia impugnada infringe la ley, ha incurrido en alguno de los motivos o causales de casación, procede casar el fallo; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida. El tratadista Michele Taruffo sobre la motivación expresa:... “el *<contenido mínimo esencial> de la motivación equivale a lo que ha sido definido como justificación en primer grado. En síntesis, la misma comprende: 1) la enunciación de las elecciones realizadas por el juez en función de: identificación de las normas aplicables, verificación de los hechos, calificación jurídica del supuesto, consecuencias jurídicas que se desprende de la misma; 2) el contexto de vínculos de implicación y de coherencia entre estos enunciados, (...); 3) la calificación de los enunciados particulares sobre la base de los criterios de juicio que sirven para valorar si las elecciones del juez son racionalmente correctas. La necesidad de estas tres categorías de requisitos para la existencia de la motivación podría justificarse analíticamente, pero es suficiente recordar lo que se ha sostenido en materia del modelo general de la motivación; lo único que falta añadir es que todos estos requisitos son necesarios, porque la ausencia de uno sólo de ellos es suficiente para imposibilitar el control externo, por parte de los diferentes destinatarios de la motivación, en torno del fundamento racional de la decisión.” (Taruffo Michele, La motivación de la sentencia civil, Editorial Trotta, Madrid, 2011, págs. 407-408). Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:*

4.1.- ANALISIS DE LA CAUSAL PRIMERA: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, procede por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”.- Corresponde a los errores que en Doctrina se conocen como “in judicando”, es decir, de juzgamiento, cuando ha existido en el fallo la violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios. La infracción de una norma de derecho se produce cuando el juzgador no ha efectuado la correcta subsunción de los hechos en el contenido hipotético, abstracto o genérico de la norma; cuando la jueza, juez o tribunal de instancia da por ciertos determinados hechos materia de la litis, realiza un ejercicio de lógica jurídica al establecer si aquellos encajan o no en la hipótesis de la disposición legal que sería aplicable al caso y las consecuencias que aquella ha establecido, para sustentar su decisión. Esta causal

contempla tres diferentes tipos de infracción, que son autónomos e independientes entre sí, por ello el casacionista deberá identificarlos con absoluta precisión; estos son: a) aplicación indebida, que se produce cuando el juzgador elige una norma que no corresponde al caso que se está juzgando, que no se relaciona con los hechos materia de la litis; b) falta de aplicación, es un error de omisión, ya que el vicio consiste en que el juzgador no aplica la norma que efectivamente corresponde al caso materia del litigio; y, c) errónea interpretación está constituida por una equivocación de hermenéutica jurídica, en tal caso el juez ha elegido correctamente la norma aplicable al caso, pero al interpretarla le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al texto de la Ley, dando como resultado una consecuencia distinta a la prevista en la norma. Es importante señalar que bajo esta causal no corresponde analizar los hechos, ni las pruebas; pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Otro aspecto importante en esta causal, es que el error sea relevante en la decisión de la causa, es decir, que si no hubiere incurrido en la equivocación, el resultado en la sentencia habría sido distinto. 4.1.1. El recurrente acusa la falta de aplicación del artículo 232 del Código del Trabajo que dispone: *“Efectos del contrato colectivo.- La contestación totalmente afirmativa por parte del requerido, el acuerdo de las partes obtenido en la Audiencia de Conciliación y la resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, tendrán los mismos efectos obligatorios del contrato colectivo de trabajo.”*. Tal infracción se habría producido al no reconocerle la estabilidad de tres años pactada en el artículo 13 de Décimo Contrato Colectivo y el pago del 100% de la indemnización prevista en el artículo 14 de ese Contrato.- Al respecto este Tribunal de Casación observa que en la sentencia de segunda instancia, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, no ha desconocido la eficacia y validez de las Actas Transaccionales de 18 de febrero y 26 de septiembre de 2014, tanto más que en base a esos instrumentos ha reconocido ciertos rubros respecto a salarios adeudados reclamados por el ex trabajador. Lo que sucede es que el tribunal ad quem negó la pretensión del actor para percibir la indemnización contemplada en el artículo 14 del Décimo Contrato Colectivo de Trabajo por no haberse presentado ese instrumento como prueba en el proceso, esto significa, por insuficiencia de prueba; pues, aun cuando las referidas Actas Transaccionales reconocen la vigencia del contrato colectivo de trabajo, era necesario reproducir en la prueba ese instrumento.- Por estas consideraciones, tampoco se observa infracción a lo dispuesto en el artículo 326 numerales

2, 3 y 13 de la Constitución de la República, respecto a que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles; que en caso de duda, se interpretarán las normas en el sentido más favorable a las personas trabajadoras; y, a la garantía de la contratación colectiva, toda vez que si no existe la prueba que justifique las pretensiones del actor en cuanto a la estabilidad e indemnizaciones contempladas en la contratación colectiva, el juzgador no podría reconocer ese derecho. Por lo expresado, se desechan los cargos propuestos a través de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **DECISIÓN:** Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala 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 la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja el 17 de septiembre de 2015, las 10h09. - **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Dra. Paulina Aguirre Suárez

Jueza Nacional

Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo

Jueza Nacional

Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa

Conjueza Nacional

Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR SALA DE LO LABORAL
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

En Quito, jueves dos de junio del dos mil diecisésis, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: OVIEDO OVIEDO JULIO CESAR en la casilla No. 2449 y correo electrónico hmonterospaladines@hotmail.com. GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CATAMAYO en la casilla No. 1981 y correo electrónico victorhugohidalgo2@hotmail.com; dirjuridicajul2014@yahoo.com; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico notificaciones_loja@pge.gob.ec. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Quito, a..... 21 MAR 2018
.....
SECRETARIO RELATOR

RO372 - 2016

JUICIO N°. 348-2016

Jueza Ponente: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, jueves 2 de junio de 2016, las 13h40.

VISTOS: En el juicio laboral seguido por Enrique Augusto Alcivar Altafuya en contra de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP. en las personas de sus representantes legales, Ingeniero César Regalado Iglesias, Gerente General e Ingeniero Waldemar Pacheco Ganchozo, Gerente Regional 4 de esa Corporación; el actor formula recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 28 de diciembre de 2015, las 14h41, que confirma en todas sus partes la sentencia del Juez Primero de Trabajo de Manabí, que declaró sin lugar la demanda.- Admitido a trámite el recurso por el Dr. Roberto Guzmán Castañeda, Conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto 15 de marzo del 2016, las 09h50, se encuentra en estado de resolver, para el efecto el Tribunal hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones de los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación, por lo que corresponde a este Tribunal la resolución del recurso de casación, en virtud del sorteo realizado conforme a lo previsto en el artículo 183, inciso quinto del Código Orgánico de la Función Judicial, como consta de la razón que obra del expediente.- **SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación:** El recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Las normas que considera infringidas son: artículo 216 numeral 3 del Código del Trabajo; artículos 82, 169, 326 numerales 2 y 3 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. El recurso de casación se fundamenta en los siguientes cargos: **2.1.- CAUSAL PRIMERA:** La parte recurrente a través de esta

causal, acusa que en la sentencia de segunda instancia se ha incurrido en errónea interpretación de las siguientes normas: a) Del artículo 216 numeral 3 del Código del Trabajo al considerar que esta norma puede ser aplicada siempre y cuando exista un acta o acuerdo de voluntades entre el ex trabajador y que la misma sea suscrita ante un inspector o juez, lo cual dice, es absolutamente incorrecto, pues como consta en el artículo 169 de la Constitución, no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades y en este caso, el acta suscrita ante el inspector del trabajo frente al derecho señalado en el artículo 216 numeral 3 del Código del Trabajo es una formalidad. Que esa errónea interpretación se ahonda más cuando el Pleno de la Corte Constitucional en sentencia N°. 052-11-SEP-CC, caso N°. 0502-11-EP de 15 de diciembre de 2011, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N°. 629 del 30 de enero de 2012 en la parte expositiva expresó: *“Al no existir acuerdo en el pago de los valores de Jubilación Globalizada, estos deben ser discutidos en un proceso ordinario y que el inciso tercero del artículo 216 del Código del Trabajo posibilita que los trabajadores jubilados puedan solicitar que el empleador les entregue un fondo global sobre la base de cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales a las que tienen derecho como trabajadores jubilados, a fin de que dicho fondo sea administrado por el propio trabajador, siendo esto un derecho de carácter legal y no de carácter constitucional.”*(sic.); expresando el recurrente que la Corte Constitucional determinó que al no existir acuerdo, la justicia ordinaria, esto es, la justicia laboral debe resolver el conflicto. b) Del artículo 76 numeral 1 de la Constitución, pues los jueces de la Corte Provincial, al exigirle un requisito de forma, no le están garantizado el derecho contenido en el artículo 216 numeral 3 del Código del Trabajo. c) Del artículo 82 de la Constitución de la República, porque al negársele el derecho a la jubilación globalizada (Art. 216. C.T.), aquello demuestra una inseguridad jurídica en la sentencia objeto del recurso de casación. d) Del artículo 326 numerales 2 y 3 de la Constitución, pues plantea el recurrente que el derecho a gozar de la jubilación patronal globalizada es un derecho constitucional y el considerar que se requiere de un acuerdo no hace sino menoscabar ese derecho que es irrenunciable e intangible y no puede estar sujeto al

capricho del empleador de si firma o no el acuerdo. Expresa que si el trabajador concurrió voluntariamente ante el inspector del trabajo para solicitar se firme un acuerdo para la jubilación globalizada y el empleador no lo hace, existe una duda razonable que debe ser resuelta en el sentido más favorable al trabajador. e) Finalmente del artículo 426 de la Constitución; señalando que los jueces están sujetos a las normas de aquella y los derechos de los trabajadores son intangibles e irrenunciables, por lo que no puede aducirse el cumplimiento de un requisito como el acta o acuerdo para ser beneficiario del derecho a la jubilación globalizada.- **TERCERO.- Del recurso de casación:** El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; el recurso de casación tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación señala: *“Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de las sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que responde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”* (Recurso de Casación Civil, Segunda Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73). El Dr. Santiago Andrade Ubidía al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: *“La Función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional,*

velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17).- **CUARTO.- Análisis del recurso de casación.- Motivación:** Conforme el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, letra I) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación, dice esa disposición constitucional, 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 por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.- En materia de casación la obligación de motivar el fallo está circunscrita a que el Tribunal de Casación debe expresar con razonamiento jurídicos apropiados y coherentes, sustentados en el ordenamiento legal vigente y en principios del derecho, las razones o motivos por los cuales considera que el fallo impugnado por esta vía extraordinaria no ha infringido normas legales, no ha incurrido en los errores que se acusan por parte del recurrente al amparo de alguna de las causales de casación y por ende, no es procedente casar la sentencia de instancia, o por el contrario, cuando la sentencia impugnada infringe la ley, ha incurrido en alguno de los motivos o causales de casación, procede casar el fallo; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida. El tratadista Michele Taruffo sobre la motivación expresa:...”*el <contenido mínimo esencial> de la motivación equivale a lo que ha sido definido como justificación en primer grado. En síntesis, la misma comprende: 1) la enunciación de las elecciones realizadas por el juez en función de: identificación de las normas aplicables, verificación de los hechos, calificación jurídica del supuesto, consecuencias jurídicas que se desprende de la misma; 2) el contexto de vínculos de implicación y de coherencia entre estos enunciados, (..); 3) la calificación de los enunciados particulares sobre la base de los criterios de juicio que sirven para valorar si las elecciones del juez son razonablemente correctas. La necesidad de estas tres categorías de requisitos para la existencia de la motivación podría justificarse analíticamente, pero es suficiente recordar lo que se ha sostenido en materia del modelo general de la motivación; lo*

único que falta añadir es que todos estos requisitos son necesarios, porque la ausencia de uno solo de ellos es suficiente para imposibilitar el control externo, por parte de los diferentes destinatarios de la motivación, en torno del fundamento racional de la decisión." (Taruffo Michele, La motivación de la sentencia civil, Editorial Trotta, Madrid, 2011, págs. 407-408). Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

4.1.- ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, procede por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.".- Corresponde a los errores que en Doctrina se conocen como "in judicando", es decir, de juzgamiento, cuando ha existido en el fallo la violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios. La infracción de una norma de derecho se produce cuando el juzgador no ha efectuado la correcta subsunción de los hechos en el contenido hipotético, abstracto o genérico de la norma; cuando la jueza, juez o tribunal de instancia da por ciertos determinados hechos materia de la litis, realiza un ejercicio de lógica jurídica al establecer si aquellos encajan o no en la hipótesis de la disposición legal que sería aplicable al caso y las consecuencias que aquella ha establecido, para sustentar su decisión. Esta causal contempla tres diferentes tipos de infracción, que son autónomos e independientes entre sí, por ello el casacionista deberá identificarlos con absoluta precisión; estos son: a) aplicación indebida, que se produce cuando el juzgador elige una norma que no corresponde al caso que se está juzgando, que no se relaciona con los hechos materia de la litis; b) falta de aplicación, es un error de omisión, ya que el vicio consiste en que el juzgador no aplica la norma que efectivamente corresponde al caso materia del litigio; y, c) errónea interpretación está constituida por una equivocación de hermenéutica jurídica, en tal caso el juez ha elegido correctamente la norma aplicable al caso, pero al interpretarla le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al texto de la Ley, dando como resultado una consecuencia distinta a la prevista en la norma. Es importante señalar que bajo esta causal no corresponde analizar

los hechos ni las pruebas; pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Otro aspecto importante en esta causal, es que el error sea relevante en la decisión de la causa, es decir, que si no hubiere incurrido en la equivocación, el resultado en la sentencia habría sido distinto.- 4.1.1.- En el presente caso el recurso de casación plantea dos cuestiones: Que existe una errónea interpretación de la norma del artículo 216 numeral 3 del Código del Trabajo, al considerar que se requiere el acuerdo del empleador para gozar del beneficio de jubilación patronal globalizada, pues esta es una formalidad, que no puede dar lugar a que se sacrifique la justicia, conforme el artículo 169 de la Constitución de la República. La segunda, que los jueces ordinarios en materia laboral pueden resolver el conflicto disponiendo que el empleador pague la pensión globalizada.- Al respecto este Tribunal de Casación observa que de conformidad con la disposición del artículo 216 del Código del Trabajo, el trabajador que hubiere prestado servicios continuos e ininterrumpidos por veinticinco años o más para un mismo empleador, tendrá derecho a la jubilación patronal. De acuerdo a las reglas que contempla esa disposición, este beneficio podrá ser percibido bajo dos modalidades: a) La primera, mediante el pago de una pensión fija mensual que se calculará siguiendo las reglas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación respecto de los coeficientes, tiempo de servicio y edad. El haber individual de jubilación estará formado por las siguientes partidas: el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador (si no hubiere sido depositado en el IESS); y, por la suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración percibida en los cinco últimos años multiplicada por los años de servicio. Además la norma establece que ningún jubilado podrá percibir menos de 30 dólares mensuales, si solamente es beneficiario de la jubilación patronal, y de 20 dólares, si percibe la doble jubilación (patronal y del IESS). b) Esta disposición establece una segunda posibilidad que es cuando el trabajador solicite que el empleador deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste lo jubile por su cuenta, o que el empleador le entregue directamente un fondo global en base a un cálculo debidamente fundamentado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley, para que el trabajador administre ese

capital por su cuenta; estableciendo además que el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración mínima unificada sectorial correspondiente al puesto que ocupa el jubilado al momento de acogerse al beneficio multiplicado por los años de servicio.- En este caso, se exige además que 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.- Esta última parte de la disposición establece que la denominada “jubilación patronal globalizada” debe tener el carácter de consensual, esto es, con el acuerdo de las voluntades del trabajador y del empleador, pero de ninguna manera podría ser impuesta, ni aún mediante decisión judicial. En consecuencia, la obligación del empleador, y por tanto, el derecho del trabajador, es el de reconocer y pagar la jubilación patronal mediante el pago de una pensión mensual vitalicia, más los adicionales de ley; sin embargo, como excepción, se establece la posibilidad de que mediante acuerdo el ex trabajador y el empleador, puedan acordar la entrega de un solo valor (fondo global), pero esta segunda opción no es obligatoria, sino producto de la voluntad de las partes.- El requisito para que opere la pensión jubilar patronal global es que el acuerdo deberá constar en acta suscrita ante un notario o autoridad competente judicial o administrativa, no es una mera o simple formalidad, como equivocadamente plantea el recurrente al decir que “*no se podrá sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades*”; ya que la expresión del consentimiento libre y voluntario, es un elemento esencial para la validez de todo acto o contrato, conforme lo dispone el artículo 1461 del Código Civil. En este sentido, el análisis de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Manabí, en el numeral 6.6 de la sentencia es correcto, al señalar que la jubilación patronal globalizada solo puede surtir efectos previo el acuerdo de voluntades, sin que exista el vicio de errónea interpretación de la norma del artículo 216 numeral 3 del Código del Trabajo. En este punto cabe señalar que lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia N° 052-11-SEP-CC, caso N° 0502-11-EP de 15 de diciembre de 2011, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 629 del 30 de enero de 2012 en la parte expositiva: “*Al no existir acuerdo en el pago de los valores de Jubilación Globalizada, estos deben*

ser discutidos en un proceso ordinario y que el inciso tercero del artículo 216 del Código del Trabajo posibilita que los trabajadores jubilados puedan solicitar que el empleador les entregue un fondo global sobre la base de cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales a las que tienen derecho como trabajadores jubilados, a fin de que dicho fondo sea administrado por el propio trabajador, siendo esto un derecho de carácter legal y no de carácter constitucional.”; se refiere única y exclusivamente a que el reclamo de valores por concepto de jubilación patronal globalizada es un derecho de carácter legal y no constitucional, que debe discutirse en la jurisdicción ordinaria; pero en ningún momento esa Corte se pronuncia respecto a que los jueces pueden obligar a alguna de las partes a celebrar el acuerdo para el pago de la jubilación bajo esa modalidad. El casacionista también acusa que la sentencia impugnada vulnera la garantía del artículo 76 numeral 1 de la Constitución: “*Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes...*”, al no concederle el derecho en su demanda. Conforme lo analizado anteriormente, la jubilación patronal constituye un derecho para el trabajador, pero no así que el empleador deba obligatoriamente aceptar el pago de la pensión globalizada, que, como se explicó, requiere de su consentimiento.- Tampoco este Tribunal de Casación advierte que el criterio de la Sala de segunda instancia atente contra el derecho a la seguridad jurídica, toda vez que si su resolución está apegada a lo que dispone el artículo 216 numeral 3 del Código del Trabajo, lo que ese Tribunal ha hecho es resolver el conflicto en base a normas previas, claras y públicas, aplicadas por la autoridad competente. El artículo 82 de la Constitución de la República se refiere al derecho a la seguridad jurídica; consagrado como un derecho de protección; el que “... se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. La seguridad jurídica está ligada al ordenamiento jurídico, y se traduce en el respeto al mismo; como bien argumenta la Corte Suprema de Justicia, (Serie 17,Gaceta Judicial 11 de 11 julio de 2002), es el conjunto de condiciones necesarias que permiten anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal. La Corte Constitucional en Resolución

165, publicada en el R.O. suplemento 756 de 30 julio del 2012 al analizar el artículo 82 de la Constitución de la República argumenta que, 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. El contenido de la disposición constitucional se traduce en la certeza del derecho de conocer lo que está permitido, lo que está prohibido, lo que se manda a cumplir; es decir que no permite que el ordenamiento jurídico produzca una sensación de inestabilidad en los ciudadanos. La naturaleza jurídica del principio constitucional a la seguridad jurídica está dada por el hecho de dejar de lado la arbitrariedad, salvaguardar la armonía del sistema jurídico, observar las formalidades del debido proceso, no limitar el derecho a la defensa, motivar las sentencias, resoluciones o fallos de autoridad pública administrativa o judicial, recurrir de los mismos en todo procedimiento, del acceso a la administración de justicia, obtener la tutela efectiva de los derechos, constituye la garantía de que el ordenamiento jurídico es aplicado de manera objetiva, de tal forma que el Estado garantice a los ciudadanos el respeto de los derechos consagrados tanto en la Constitución de la República, como en los convenios y tratados internacionales de derechos humanos y la Ley. Por lo tanto la seguridad jurídica, según lo argumenta Jesús Leguina Villa, citado por Osvaldo Gozaíni (SA:172), se convierte, entonces, en el principio comprendido en la garantía constitucional del debido proceso, a través del cual se resuelve un equilibrio entre el proceso formal y el proceso real que garantiza la promoción de la justicia con certidumbre y eficacia; se la concibe dentro de una triple dimensión: a) como conocimiento y certeza del derecho positivo; b) como confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y en el orden jurídico en cuanto garantes de la paz social; y, c) previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las propias acciones o de las conductas de terceros. Por lo tanto, si el Tribunal ad quem ha resuelto el caso puesto en su conocimiento por la vía del recurso de apelación, aplicando el criterio y la normatividad jurídica que corresponde al caso.- El recurrente también plantea que se ha vulnerado lo previsto en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República, respecto a que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangible. Al respecto, este Tribunal considera que el derecho a la jubilación patronal

es irrenunciable e intangible, es decir que ninguna norma o acuerdo transaccional puede contener un renuncia, total o parcial a este derecho, como tampoco un menoscabo del mismo. Así, cuando se ha celebrado un acuerdo para la jubilación patronal mediante un solo pago global, no obstante aquello, el trabajador puede acudir ante la justicia ordinaria reclamando si el monto cancelado no corresponde a los valores que en realidad le correspondería percibir. Distinto es el caso de que el trabajador, por cualquier medio, como sería a través de un inspector del trabajo, le plantee a su empleador la posibilidad de entregarle un capital global para ser administrado por el trabajador, y con ello se cumpla el beneficio de la jubilación patronal; porque aquello no constituye un derecho adquirido, sino una propuesta, esto es, una expectativa que necesariamente requiere de la aceptación y consentimiento del empleador, plasmado en un acuerdo (unión de voluntades). En el presente caso, el actor, según lo expresa en su demanda, es beneficiario de una pensión de jubilación patronal que le es cancelada mensualmente por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP., y su pretensión es de que aquella se transforme en un solo pago de pensión globalizada, para lo cual se necesita el consentimiento del empleador; por tanto su derecho a percibir tal beneficio no está siendo afectado.- En lo que respecta al artículo 326 numeral 3 de la Constitución: *“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras...”*; no existe ninguna duda en cuanto a que, para la aplicación del artículo 216 numeral 3 del Código del Trabajo, se requiere entre otras cosas, la existencia de un acuerdo celebrado mediante acta ante un notario, autoridad judicial o administrativa competente. Finalmente, nos referiremos a la acusación del recurrente sobre la infracción de la norma del artículo 426 de la Constitución de la República. En su fundamentación el casacionista insiste en afirmar que el derecho a percibir la jubilación patronal globalizada, por ser irrenunciable e intangible, no puede ser condicionada al requisito de un acuerdo o acta celebrada entre el trabajador y el empleador suscrita ante el inspector del trabajo; tema que ha sido suficientemente analizado en este fallo de casación, en el sentido de que el derecho de acceder al beneficio de la jubilación patronal es irrenunciable e intangible, y debe obtener el

amparo por parte de los administradores de justicia, pero no así la mera posibilidad de que esa jubilación patronal pueda ser satisfecha mediante un solo pago global, que es solamente una alternativa de cobro de la jubilación patronal, que requiere del consentimiento libre y voluntario de las partes. Por lo tanto, el recurrente no aporta ningún criterio distinto a los ya abordados anteriormente, para justificar lo que considera es la infracción de la citada norma constitucional.- En base al análisis expuesto, el Tribunal de Casación desecha los cargos por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia. **DECISIÓN:** Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala 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 la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 26 de agosto de 2015, las 08h59.- **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE..**

Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia
Juez Nacional

Dra. Paulina Aguirre Suárez
Jueza Nacional

Dr. Merck Benavides Benalcázar
Juez Nacional

Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR SALA DE LO LABORAL
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

En Quito, jueves dos de junio del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: ALCIVAR ALTAFUYA ENRIQUE AUGUSTO en la casilla No. 5300 y correo electrónico farfanmarcelo@yahoo.com; marcelo.farfán13@foroabogados.ec del Dr./Ab. FARFÁN INTRIAGO MARCELO IVÁN. CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES EMPRESA PÚBLICA en la casilla No. 1184 y correo electrónico ximenacuadrado@hotmail.com; geovagodoy1973@hotmail.com del Dr./Ab. CUADRADO RODRIGUEZ JESSICA XIMENA; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico jrobles@pge.gob.ec; aacosta@pge.gob.ec. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

RAZON: En ciento ochenta y ocho fojas útiles se devolvió de oficio al Secretario (a) Relator (a) de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí las actuaciones de la presente causa, incluyendo tres fojas de la Ejecutoria Suprema.

Quito, junio 13 de 2016.

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo

Secretario Relator

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito, a..... 21 MAR 2018
SECRETARIO RELATOR

RO373-2016

Juicio N°. 2369-15

Jueza Ponente: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, jueves 2 de junio de 2016, las 10h30.

VISTOS: En el juicio laboral seguido por Néstor Imer Zambrano Aguilar en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cañar, en las personas de su Alcalde, Dr. Belisario Chimborazo Palchisaca y Procurador Síndico Municipal Ab. Patricio León Palomeque; el actor formula recurso de casación respecto de la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, de 31 de agosto de 2015, las 15h59; que desecha el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirma la sentencia subida en grado, rechazando la demanda.- El Dr. Alejandro Arteaga García, Conjuez de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 3 de marzo de 2016, las 11h08, admite a trámite el recurso de casación; el mismo que se encuentra en estado de resolver, para el efecto el Tribunal hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO: Competencia.-** Este Tribunal de la Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones de los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación; y además, corresponde a este Tribunal la resolución del recurso de casación, en virtud del sorteo realizado conforme a lo previsto en el artículo 183, inciso quinto del Código Orgánico de la Función Judicial, como consta de la razón que obra del expediente.- **SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación:** El recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Las normas que considera infringidas son: los artículos 326 numerales 2 y 3 y 427 de la Constitución de la República; el artículo 38 del Décimo Sexto Contrato Colectivo; y, el artículo 216 del Código del Trabajo.- En estos términos fija el objeto del recurso de casación y lo que es motivo de análisis por parte de este Tribunal, en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. El recurso de casación se fundamenta en los siguientes cargos: **2.1.1 CAUSAL PRIMERA:** El recurrente

fundamenta su recurso en los siguientes cargos: a) Que el considerando Cuarto de la sentencia impugnada contiene una errónea interpretación del artículo 38 del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Intercultural Municipal de Cañar y el Comité Único de Trabajadores, CADICC, al estimar que esa estipulación contractual en forma imperativa dispone el pago de 50 dólares americanos por concepto de jubilación patronal, cuando lo que establece es que el monto a pagar no podrá ser inferior a esa cantidad, incurriendo en un error in iudicando pues el cálculo de la pensión jubilar patronal debe realizarse acorde con el artículo 216 del Código del Trabajo. b) Que igualmente se ha interpretado erróneamente lo previsto en el artículo 216 numeral 2, inciso segundo del Código del Trabajo, que se refiere a los montos máximos y mínimos establecidos en el inciso primero de esa norma, al considerar que la Entidad demandada incorporó al proceso como prueba de su parte la Ordenanza para la liquidación e indemnización por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación patronal, ordenanza que no determina el monto que se ha de pagar por acogerse a ese beneficio; por lo que en forma equivocada aplican lo previsto en el artículo 38 del referido Contrato Colectivo, norma que en cambio se refiere al monto mínimo que se ha de pagar como pensión mensual jubilar. c) Que esos errores provocan la falta de aplicación del artículo 326 numerales 2 y 3 de la Constitución, relativos a que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles, así como, al principio de que en caso de duda, se hará la interpretación de las normas en la forma que más favorezca a los trabajadores, por cuanto se le está privado de recibir la pensión jubilar que legalmente le corresponde.- **TERCERO.- Del recurso de casación:** El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; el recurso de casación tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación señala: “*Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de las*

*sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación es una institución política que responde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia" (Obra: Recurso de Casación Civil. Segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73). El Dr. Santiago Andrade Ubidia al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: "La Función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública..." (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17).- **CUARTO.- Análisis del recurso de casación.- Motivación:** Conforme el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación, dice esa disposición constitucional, 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 por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.- En materia de casación la obligación de motivar el fallo está circunscrita a que el Tribunal de Casación debe expresar con razonamiento jurídicos apropiados y coherentes, sustentados en el ordenamiento legal vigente y en principios del derecho, las razones o motivos por los cuales considera que el fallo impugnado por esta vía extraordinaria no ha infringido normas legales, no ha incurrido en los errores que se acusan por parte del recurrente al amparo de alguna de las causales de casación y por ende, no es procedente casar la sentencia de instancia, o por el contrario, cuando la sentencia impugnada infringe la ley, ha incurrido en alguno de los motivos o causales de casación, procede casar el fallo; en*

resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida. El tratadista Michele Taruffo sobre la motivación expresa:... “*el <contenido mínimo esencial> de la motivación equivale a lo que ha sido definido como justificación en primer grado. En síntesis, la misma comprende: 1) la enunciación de las elecciones realizadas por el juez en función de: identificación de las normas aplicables, verificación de los hechos, calificación jurídica del supuesto, consecuencias jurídicas que se desprende de la misma; 2) el contexto de vínculos de implicación y de coherencia entre estos enunciados, (...); 3) la calificación de los enunciados particulares sobre la base de los criterios de juicio que sirven para valorar si las elecciones del juez son racionalmente correctas. La necesidad de estas tres categorías de requisitos para la existencia de la motivación podría justificarse analíticamente, pero es suficiente recordar lo que se ha sostenido en materia del modelo general de la motivación; lo único que falta añadir es que todos estos requisitos son necesarios, porque la ausencia de uno solo de ellos es suficiente para imposibilitar el control externo, por parte de los diferentes destinatarios de la motivación, en torno del fundamento racional de la decisión.*” (Taruffo Michele, La motivación de la sentencia civil, Editorial Trotta, Madrid, 2011, págs. 407-408). Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

4.1.- ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, procede por: “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.*”.- Corresponde a los errores que en Doctrina se conocen como “in judicando”, es decir, de juzgamiento, cuando ha existido en el fallo la violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios. La infracción de una norma de derecho se produce cuando el juzgador no ha efectuado la correcta subsunción de los hechos en el contenido hipotético, abstracto o genérico de la norma; cuando la jueza, juez o tribunal de instancia da por ciertos determinados hechos materia de la litis, realiza un ejercicio de lógica jurídica al establecer si aquellos encajan o no en la hipótesis de la disposición legal que sería aplicable al caso y las consecuencias que aquella ha establecido, para

sustentar su decisión. Esta causal contempla tres diferentes tipos de infracción, que son autónomos e independientes entre sí, por ello el casacionista deberá identificarlos con absoluta precisión: estos son: a) aplicación indebida, que se produce cuando el juzgador elige una norma que no corresponde al caso que se está juzgando, que no se relaciona con los hechos materia de la litis; b) falta de aplicación, es un error de omisión, ya que el vicio consiste en que el juzgador no aplica la norma que efectivamente corresponde al caso materia del litigio; y, c) errónea interpretación está constituida por una equivocación de hermenéutica jurídica, en tal caso el juez ha elegido correctamente la norma aplicable al caso, pero al interpretarla le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al texto de la Ley, dando como resultado una consecuencia distinta a la prevista en la norma. Es importante señalar que bajo esta causal no corresponde analizar los hechos ni las pruebas; pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Otro aspecto importante en esta causal, es que el error sea relevante en la decisión de la causa, es decir, que si no hubiere incurrido en la equivocación, el resultado en la sentencia habría sido distinto.- 4.1.1.- Confrontada la sentencia de segunda instancia con los cargos propuestos mediante el recurso de casación, este Tribunal hace las siguientes consideraciones: a) El recurrente acusa la errónea interpretación de las normas del artículo 38 del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Intercultural Municipal de Cañar y el Comité Único de Trabajadores, CADICC, y del artículo 216, numeral 2, ínciso segundo del Código del Trabajo. b) La errónea interpretación consiste en un defecto de hermenéutica jurídica, cuando el juzgado elige la norma correcta que es aplicable al caso que está juzgado, pero hace una equivocada apreciación de la misma, que da como resultado una decisión distinta a la propuesta en el presupuesto hipotético contemplado en la norma; y por ende, en lo que se resuelve en la sentencia. Respecto del yerro de interpretación errónea, el Tratadista Humberto Murcia Ballén nos dice: *“Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de diagnóstico jurídico o de una de relación, entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de esta...” “... Interpretar erróneamente*

un precepto legal es, pues en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. De consiguiente, el quebranto de una norma sustancial en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso del yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado” (Obra La Casación Civil en Colombia, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Eduardo Ibáñez, pág. 334). Para que tenga sustento la infracción de errónea interpretación, en el caso de cualquiera de las tres primeras causales de casación determinadas en el artículo 3 de la Ley de la materia, el primer elemento necesario es que la norma de derecho, procesal o de valoración de prueba, efectivamente haya sido aplicada por el Tribunal de instancia en su fallo, para luego determinar si éste la interpretó correctamente o si por el contrario, incurrió en el yerro acusado, para ello es necesario confrontar la sentencia de segunda instancia con el recurso de casación. c) La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, en el considerando Cuarto de su sentencia, estima que el artículo 216 numeral 1 del Código del Trabajo regula la pensión mediante reglas, pero en el inciso segundo del numeral 2 establece que se exceptúan de esta disposición los municipios y consejos provinciales del régimen seccional autónomo, que regularán ese beneficio mediante ordenanzas. Que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cañar, adjuntó en la prueba la Ordenanza que regula la liquidación por renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación patronal, pero no establece el monto que se ha de pagar por acogerse a ese beneficio. Sin embargo, expresa el Tribunal de segundo nivel, que este elemento (monto de la jubilación) está contemplado en el Sexto Contrato Colectivo de Trabajo, vigente a la fecha de terminación de la relación laboral del actor, cuyo artículo 38 establece una pensión mensual no inferior a cincuenta dólares americanos, lo que ha respetado el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cañar, y no como expresa el actor, que le corresponde el valor liquidado mediante informe pericial. d) Al respecto este Tribunal de Casación considera que de conformidad con lo previsto en el artículo 216 del Código del Trabajo, el monto mensual de la pensión jubilar es individualizado, es decir, depende de las condiciones y

circunstancias de cada trabajador, en cuanto al promedio de los cinco últimos años de remuneración que hubiere percibido; a su edad; y, a los años de servicio multiplicado por el coeficiente establecido en el artículo 218 de ese Código; no existe, por tanto en la ley, un valor fijo, único y general para todos los trabajadores de determinado empleador, ni aún por la contratación colectiva, como equivocadamente considera el Tribunal ad quem. En segundo lugar, la regla del numeral 1 del artículo 216 en referencia es general, ha de ser aplicada en todos los casos en que al trabajador le corresponda el beneficio de jubilación patronal, es decir, que “*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.*”. Lo que hace el inciso segundo del mencionado artículo 216, es establecer valores máximos y mínimos, al expresar que: “*En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica mínima unificada medio 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.*”. La excepción para los municipios y consejos provinciales prevista en el inciso segundo del numeral dos, antes transcrita se refiere naturalmente a los valores máximos y mínimos que pueden ser modificados mediante ordenanza, pero no al numeral primero que establece las reglas generales de cálculo, como erróneamente considera el Tribunal ad quem. e) En lo que respecta al artículo 38 del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Intercultural Municipal de Cañar y el Comité Único de Trabajadores, CADICC, esta disposición contractual establece: “*La Municipalidad pagará a sus trabajadores que hayan laborado por 25 años o más en la institución en forma continuada o interrumpida, y que se acojan a los beneficios de la jubilación patronal, una pensión*

mensual no inferior a USD 50 Dólares mensuales, la misma que será revisada anualmente de acuerdo a la inflación, para lo cual se tendrá que proyectar los recursos anualmente.” Este artículo no fija un valor único de USD 50 dólares americanos para todos los trabajadores del GAD del Municipio de Cañar que se acojan a la jubilación patronal, pues aquello sería contrario a la norma del artículo 216 del Código del Trabajo, lo que determina es que ningún trabajador de esa Entidad podrá percibir en concepto de jubilación patronal un monto inferior a esa cantidad.- Por las consideraciones expuestas, se aceptan los cargos imputados por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y de conformidad con lo previsto en el artículo 16 ibídem, se casa parcialmente la sentencia objeto del recurso de casación.- **Quinto.-sentencia de mérito:** Al haberse justificado el yerro alegado, este Tribunal procede a cuantificar la pensión por jubilación que le corresponde a la accionante; para cuyo propósito se considera: a) El tiempo de servicio que laboró el ex trabajador es desde el 1 de enero del 1984, hasta el 30 de enero de 2014, que para efectos de la jubilación son 30 años; b) En cuanto a las remuneraciones percibidas en los cinco años anteriores a la fecha de la jubilación se considera los salarios percibidos por el trabajador que constan en el mecanizado de aportes al IESS: USD 32,335.14 / 5 = USD 6467,02 x 5% = 323,35 x 30 años de servicio = 9,700.54 x 3.1195 (coeficiente a la edad de la actora 71 años) = USD 3,109.64 : 12 = USD 259,13 pensión mensual.- Al trabajador le corresponde también las pensiones décimo tercera y décimo cuarta.- Se procede a calcular las pensiones vencidas desde febrero de 2014 hasta mayo de 2016: USD 6,996.51.- Décimo tercera pensión: Feb/14 a nov/15 (fecha hasta la cual se hizo exigible la obligación) = USD 475,07.- Décimo cuarta pensión: Feb/14 a agosto/15 = USD 552,33.- Total = USD 8,023,91.- **DECISIÓN:** Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala 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 dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar; y en su lugar se ordena que el demandado, Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cañar, pague al actor, la cantidad de OCHO MIL VEINTE Y TRES DÓLARES CON NOVENTA Y UN CENTAVOS; valor que corresponde a

las pensiones vencidas del que se descontará en la etapa de ejecución las pensiones que hubiere cancelado hasta esa fecha el referido Gobierno Autónomo Descentralizado; y que reconoce el actor en su demanda.- La pensión mensual vitalicia queda fijada en la cantidad de USD 259,13.- Sin costas ni honorarios que regular.- **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.-**

Dra. Paulina Aguirre Suárez

Jueza Nacional

Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

Juez Nacional

Dra. Rosa Jacqueline Alvarez Ulloa

Conjueza Nacional

Certifico

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo

SECRETARIO RELATOR SALA DE LO LABORAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

En Quito, jueves dos de junio del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: ZAMBRANO AGUILAR NESTOR IMER en la casilla No. 4473 y correo electrónico luisarmiento64@hotmail.com, GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE CAÑAR en el correo electrónico juridicocanar37@hotmail.com; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico raveros@pge.gob.ec. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Quito, a 21 MAR 2018

SECRETARIO RELATOR



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR



RO374-2016 – Juicio Laboral N°. 1753-2013

PONENCIA DEL DR. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.-****Quito, viernes 3 de junio de 2016, las 12h20.**

VISTOS: Barbarita Gavilima Vilatuña, en calidad de heredera del señor José Antonio Gavilima, presentó demanda en contra de la Ilustre Municipalidad de San Miguel de Ibarra, a través de sus representantes, Alcalde y Procurador Síndico. El tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, mediante sentencia de 17 de octubre de 2013, las 14h39; desechando el recurso de apelación interpuesto así como la adhesión al mismo, confirma la sentencia dictada por la jueza a quo, y la rectifica en el sentido semántico de que la demanda incoada por Barbarita Gavilima se rechaza, mas no se la niega, porque la negativa opera solamente respecto de actuaciones en la sustanciación o tramitación procesal. La actora presentó recurso de casación, mismo que fue aceptado a trámite, mediante auto de 14 de enero de 2015, las 12h23; emitido por el tribunal de Con jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Encontrándose la causa en el estado de resolver, para hacerlo se considera.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de fecha 28 de enero de 2015 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículo 184.1 de la Constitución de la Republica y 191.1 del

Código Orgánico de la Función Judicial, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: Doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente; doctoras Paulina Aguirre Suárez y María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Juezas Nacionales.

II
FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La casacionista manifiesta que los señores Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, han transgredido las siguientes normas de derecho: artículos 11 numerales 1 y 3; 66 numeral 26; 69 numeral 2; 82; 185; 326 numerales 2 y 3; 424; 425 de la Constitución de la República; artículos 3; 4; 5; 6; 7; 216; 217 del Código de Trabajo; artículos 362, 364, 596, 603, 993 del Código Civil. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

III
CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

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 “*[...] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [...] 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 [...] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas*”.

(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 Ubidía: *"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. [...]".* Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es 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 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, al referirse al derecho al trabajo dispone: *"1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual influye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico- profesional, particularmente aquellos designados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo".* De tal manera, 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

ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS

4.1.- MOTIVACIÓN: Este Tribunal de Casación, acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal l) de la Constitución de la República, que establece: “*Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*”; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como, en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: “*Este derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [...]*”. El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que: “*El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una*

serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...". (Fernando de la Rúa, Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150). Por consiguiente, cumpliendo con la disposición constitucional anteriormente señalada, luego de analizar el recurso de casación, la sentencia impugnada, y confrontarla con el ordenamiento jurídico vigente, limita su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación, y considera:

4.2.- ÚNICO CARGO.- CAUSAL PRIMERA.– Esta causal procede por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva", de producirse aquello, la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva, formándose un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El jurista colombiano Humberto Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: "Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emaná, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutiva del fallo...". (Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.).

4.2.1 Con cargo a esta causal la recurrente manifiesta que: "...existe errónea interpretación de las normas de derecho, en la Sentencia dictada en esta causa...se observa la ausencia de un análisis de la pretensión demandada a través de esta acción pues, de ninguna manera se ha planteado reclamación para percibir una jubilación patronal como erradamente se aprecia en la exposición efectuada por los señores Jueces; no reclamo transmisión de derecho jubilar patronal ya que la esencia de la reclamación consiste en el pago de un derecho adquirido por mi difunto padre el señor José Antonio Gavilima mismo que nació el derecho jubilar cuando terminó o concluyó el nexo jurídico laboral, es decir el 30 de abril de 1975 cuando había trabajado para la Ilustre Municipalidad de San Miguel de Ibarra durante 34 años anteriores a la fecha indicada y es a partir de mayo del año 1975 cuando la parte ex empleadora tenía la obligación de observar el cumplimiento del derecho consagrado en el Art. 216 del Código del Trabajo, tomando en cuenta que laboró para dicha entidad por más de 25 años en forma continua y al no haber cumplido con esta obligación, tomando en cuenta que se trata de un derecho adquirido, constituye prácticamente un crédito exigible en cualquier momento, considerando que el derecho al pago por jubilación patronal es imprescriptible por ser de trato sucesivo, consecuentemente hasta antes de su fallecimiento el ex trabajador, mi difunto padre...pudo haber formulado su reclamo de jubilación patronal... El Art. 993 del Código Civil se deja de aplicar dentro de esta causa, más aun que el derecho contemplado en la norma invocada, me garantiza con mayor jerarquía la Constitución de la República en su Art. 66 numeral 26 donde se contempla como derecho de libertad a la propiedad en todas sus formas considerando que la sucesión es una de ellas para adquirir dominio de acuerdo al Art. 603 del Código Civil que guarda estrecha relación con el Art. 596 ibídem, disposiciones que no han sido observadas para su aplicación...La errónea interpretación del Art. 216 y 217 del Código del Trabajo en la que acuso que ha incurrido la Sala al emitir Sentencia dentro de esta causa la que es motivo de este Recurso conlleva como consecuencia de ello la no aplicación de las normas de derecho contenidas en el Código Civil como norma supletoria al Código del Trabajo...se deja de ordenar el pago de una

deuda pendiente...y que como heredera me asiste el derecho ...”.

4.2.2 Una vez confrontado el recurso de casación con la sentencia impugnada, cabe hacer las siguientes precisiones: La casacionista alega errónea interpretación de los artículos 216 y 217 del Código del Trabajo, lo que supone que para incurrir en este vicio, los jueces *ad quem* debieron haber contrariado el espíritu y alcance de la norma, lo que conlleva ir más allá del contenido de la misma, lo cual no se ha producido en el caso sub lite, debido a que los juzgadores en su sentencia las han interpretado correctamente, de acuerdo a los antecedentes fácticos del caso concreto; cabe indicar que el artículo 216 del Código del Trabajo se refiere al derecho que tienen los trabajadores a ser jubilados por sus empleadores, al haber prestado servicios, de forma continuada o interrumpidamente, por veinticinco años o más; mientras que el artículo 217 *ibídem* textualmente dice: “*Si falleciere un trabajador que se halle en goce de pensión jubilar, sus herederos tendrán derecho a recibir durante un año, una pensión igual a la que percibía el causante, de acuerdo con las "Disposiciones Comunes" relativas a las indemnizaciones por "Riesgos del Trabajo."*”; al respecto, es menester indicar que para que los herederos del jubilado puedan tener derecho a ésta, el trabajador debió haber estado en goce de la misma, como bien lo señala la norma invocada; en el caso *in examine*, la actora en calidad de heredera reclama para sí un derecho de aquellos de carácter personalísimo del cual nunca hizo goce su titular, derecho, que no es trasmisible por acto entre vivos ni por causa de muerte, como bien lo señala el tribunal *ad quem* con la siguiente afirmación: “*...en la presente causa, no existe prueba alguna de que el extinto ex trabajador del Ilustre Municipio de Ibarra don José Antonio Gavilima haya encontrado percibiendo pensión jubilar patronal...*”; adicionalmente, ha sido la propia casacionista la que en su escrito de fundamentación del recurso ha dicho: “*hasta antes de su fallecimiento el ex trabajador, mi difunto padre...pudo haber formulado su reclamo de jubilación patronal*”, sin embargo como se encuentra demostrado el mencionado derecho nunca fue ejercido por su titular, por lo que no se cumple lo establecido en el artículo 217 del Código del Trabajo, es decir

que el trabajador se encuentre en goce del derecho, por lo que la recurrente no puede pretender ejercer un derecho que no le corresponde, tomando en cuenta la naturaleza del derecho a la jubilación patronal, que surge con la finalidad de que quien ha cumplido con veinticinco años de trabajo o más, pueda gozar con medios dignos para su subsistencia, como bien lo señala la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia N° 39-11-SEP-CC, caso N° 671-10-EP, para que pueda *“gozar de un status de tranquilidad en una etapa respetable en la vida de todo ser humano...guarda relación directa con los derechos a la dignidad de las personas, reconocida y plasmadas en nuestro texto constitucional y en tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos...”*, constituyendo una protección personal. Por lo analizado, este tribunal de casación considera que no existe vulneración de ninguna de las normas jurídicas invocadas por la casacionista en el presente recurso, por lo que sus pretensiones, en torno a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no prosperan.

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, 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 Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, 17 de octubre de 2013, a las 14h39.- Notifíquese y devuélvase.-

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL PONENTE

Dra. Paulina Aguirre Suárez
JUEZA NACIONAL

Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo
JUEZA NACIONAL

Certifico
Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR

En Quito, viernes tres de junio del dos mil dieciséis, a partir de las trece horas y treinta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: GAVILIMA VILATUÑA BARBARITA en la casilla No. 795 y correo electrónico dmoranc@hotmail.com del Dr./Ab. DAVID MORAN. GODOY BASTIDAS LUIS ARTURO, PROCURADOR SINDICO, MARTINEZ VASQUEZ JORGE, ALCALDE en la casilla No. 2150 y correo electrónico rodrigosal57@yahoo.es; ajuridica@ibarra.gob.ec del Dr./Ab. RODRIGO FERNANDO SALAZAR BENITEZ; ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL DE IBARRA en el correo electrónico rodrigosal57@yahoo.es; ajuridica@ibarra.gob.ec del Dr./Ab. RODRIGO FERNANDO SALAZAR BENITEZ. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

RAZON: En ciento diez fojas útiles se devolvió de oficio al Secretario (a) Relator (a) de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura las actuaciones de la presente causa, incluyendo tres fojas de la Ejecutoria Suprema.

Quito, junio 13 de 2016.

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo

Secretario Relator

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA EN CASOS
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Quito, a..... 21 MAR 2018.....

SECRETARIO RELATOR

RO 375 - 2016 - Juicio Laboral N°. 150-2012

PONENCIA DEL DR. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.-**

Quito, viernes 3 de junio del 2016, las 12h18.

VISTOS: Manuel Gilberto Calle Siavichay, presenta demanda en contra de Kristijan Bauer, en calidad de representante legal de la Compañía Continental Tire Andina S.A. La Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, desecha el recurso de apelación presentado por el señor Manuel Calle Siavichay, y ratifica íntegramente la resolución recurrida que resuelve declarar sin lugar la presente demanda; de la mencionada decisión, emitida el 9 de enero de 2012, a las 9h29, el actor interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite mediante auto de 22 de octubre de 2013, las 15h44, emitido por el Tribunal de Con jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Encontrándose la causa en el estado de resolver, para hacerlo se considera.

*I***JURISDICCION Y COMPETENCIA**

El Consejo de la Judicatura aprueba la integración de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 008 -2015 de fecha 22 de enero de 2015. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de fecha 28 de enero de 2015 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los proceso laborales según lo dispuesto en los artículo 184.1 de la

Constitución de la Republica y 191 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente; doctor Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, doctora Paulina Aguirre Suárez, Juez y Jueza Nacionales, respectivamente.

II

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El casacionista manifiesta, que los señores Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, han transgredido las siguientes normas de derecho: artículos 11, numerales 4, 5, 6 y 8; artículo 82; artículo 185 de la Constitución de la República; artículo 216, numeral 3; artículos 4, 5, y 7 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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 “ [...] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [...] 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 [...] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que

infringen las garantías fundamentales de las personas". (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: "*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. [...]*". (La Casación Civil en el Ecuador", 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, su finalidad es 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.

IV

ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS

4.1 MOTIVACIÓN: Este Tribunal de Casación, acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal l) de la Constitución de la República, que establece: "*Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*"; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, y que las partes sientan

esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia N° 048-11-SEP-CC, del caso N° 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: *"Este derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [...]".* El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que: *"El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...".* (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150). Por consiguiente, cumpliendo con la disposición constitucional anteriormente señalada, luego de analizar el recurso de casación, la sentencia impugnada y confrontarla con el ordenamiento

jurídico vigente, limita su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación.

4.2 ÚNICO CARGO.- CAUSAL PRIMERA.- Esta causal procede por: *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva"*, de producirse aquello, la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva, formándose un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El jurista colombiano Humberto Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: *"Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derechos o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emano, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutiva del fallo..."*. (Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.).

4.2.1.- El recurrente al sustentar su recurso en la causal primera, señala que: *"En el fallo materia de casación no se aplicó y consiguientemente se inobservó lo establecido en la Constitución del Estado y sus arts. 11 numerales 4,5,6, y 8...En el presente caso se ha restringido mi derecho a la jubilación patronal aplicando el numeral tercero del art. 216 del Código del Trabajo. Así mismo con tal aplicación se atenta a la irrenunciabilidad, indivisibilidad, e intangibilidad de mi derecho a la jubilación, por ser de trato sucesivo, e inclusive con derecho de sucesión. Tampoco se aplicó el contenido y alcance del numeral 8 del art. 11 de la Constitución, pues no se tomó en cuenta que los derechos, en este caso de la jubilación se desarrolla de manera progresiva...así lo establece la jurisprudencia ecuatoriana...Tampoco se aplicó lo establecido en los arts. 4, 5 y 7 del Código del Trabajo... en el fallo de la casación se acepta la renuncia del derecho del compareciente a la jubilación cuando se manifiesta que la transacción constante en autos sobre este particular es valida, cuando dicha disposición legal le considera nula en virtud de que esta*

afecta a los derechos del trabajador... existe falta de seguridad jurídica... y consiguientemente la garantía constitucional no aplicada y violada es el art. 82 de la Constitución del Estado... el derecho de jubilación patronal a mas de ser imprescriptible, irreductible, e irrenunciable y de que cualquier estipulación en contrario que se haya establecido en el acta transaccional a la que se refiere el fallo de la casación, carece de valor alguno y consiguientemente se debería establecer la diferencia de lo recibido y lo que debía recibir como jubilación desde la fecha que terminó la relación laboral... y luego pagar la pensión mensual hasta que se extinga mi derecho... así lo establece la jurisprudencia garantizada en el art. 185 de la Constitución del Estado que ha sido inobservado...además que la liquidación hecha para la transacción a la que se hace referencia en la sentencia está mal calculada en virtud de que no se ha tomado en consideración lo establecido en el art. 216 numeral 3ro inciso segundo del Código del Trabajo y de lo que también existen precedentes jurisprudenciales”

4.2.2 Al respecto, este Tribunal de Casación, ha podido constatar que en la sentencia recurrida no existe ninguno de los vicios alegados por el recurrente, por cuanto el derecho a la jubilación jamás ha sido vulnerado mediante la decisión de los jueces del tribunal *ad quem*, pues como en efecto lo han determinado en su decisión, este ya fue satisfecho mediante la suscripción del acta transaccional, entre el actor y la empresa demandada, en cumplimiento de una de las formas contempladas en la ley para la jubilación a cargo de los empleadores, contenida en el artículo 216.3 del Código del Trabajo, que dice: “*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: vigente a la fecha de la terminación laboral entre las partes...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.”; norma vigente a la terminación de la relación laboral, facultando la entrega del fondo global, de acuerdo a la correspondiente liquidación, por lo tanto dicha norma, reconoce el derecho a la pensión jubilar cuando la mencionada forma de pagarla es mediante un acuerdo de voluntades entre las partes, habiendo sido incluso solicitado por el empleado, y celebrado ante autoridad competente, sin que haya habido objeción respecto a tal acta transaccional, la cual ni siquiera fue mencionada en un inicio por el actor, por lo que al no existir indebida aplicación del artículo 216.3 del Código del Trabajo por parte de los jueces de alzada, en su sentencia impugnada, de acuerdo a lo analizado tampoco existe falta de aplicación del artículos 11 numerales 4,5,6, y 8 de la Constitución de la República, ni de los artículos 4, 5 y 7 del Código del Trabajo, referente a que ninguna norma puede limitar el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, a la interpretación más favorable que debe darse a dichos derechos y garantías, tomando en cuenta que los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, siendo su desarrollo de manera progresiva; añadiendo que se verifica que ha sido debidamente garantizada la tutela judicial efectiva a las partes intervenientes en el proceso habiendo sido oídas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, para la determinación de sus derechos de orden laboral (artículo 8 Convención Americana sobre los Derechos Humanos). En lo que respecta a la jurisprudencia citada por el recurrente, ésta no es aplicable al

caso concreto, por cuanto es referente a pago anticipado de pensiones jubilares, no al pago del fondo global, como en el presente caso. En consecuencia, las pretensiones del casacionista, en base a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, no prosperan por no tener asidero jurídico.

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, 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 Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 9 de enero de 2012, a las 9h29.- Notifíquese y devuélvase.-

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL PONENTE

Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia
JUEZ NACIONAL

Dra. Paulina Aguirre Suárez
JUEZA NACIONAL

Certifico:

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR

En Quito, viernes tres de junio del dos mil diecisésis, a partir de las doce horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: CALLE SIAVICHAY MANUEL GILBERTO en la casilla No. 721. BAUER KRISTIJAN, CONTINENTAL TIRE ANDINA S.A. en la casilla No. 915 y correo electrónico fcorralb@corralbarriga.com. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Quito, 3..... 21 MAR 2018
SECRETARIO RELATOR

CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

RO 376 - 2016

JUICIO N° 2148-2014

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

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

Quito, viernes 3 de junio de 2016, 13h13.-

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por José Antonio Tucagon Chicaiza en contra de James Willian Brown Hidalgo, en su calidad de Representante Legal de Valle Hermoso Sociedad Civil Agrícola y Comercial; y, de Eduardo Efraín León Levoyer, como Presidente de la Junta de Accionistas, el actor inconforme con la sentencia de mayoría expedida el 28 de agosto de 2014 a las 16h31, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en tiempo oportuno interpone recurso de casación, por lo que encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: COMPETENCIA.**- Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y decidir el recurso de casación, al amparo de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, artículo 613 del Código del Trabajo; y en razón del auto de fecha 15 de julio de 2015, a las 10h07, emitido por la Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Con jueza de la Corte Nacional de Justicia, en el cual se analiza el recurso y se lo admite a trámite por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia. **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**- El actor a través de su abogada y abogado patrocinadores, considera que en la sentencia de segunda instancia se han infringido las siguientes normas: artículos 11, 33, 326 numerales 2, 3, 4, 11, 328 incisos primero, cuarto, quinto y sexto, 424 numerales 3, 4, 5, 6, 8 y 9 de la Constitución de la República; artículos 1, 2 numeral 1, 8, 23 numerales 1, 2, 3; 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 3 del Convenio 169 de la OIT; artículos 1, 4, 5, 173, 181, 184, 185, 186, 187, 188, 193 y 595 del Código del Trabajo; artículos 14 y 19 del Reglamento Interno de Trabajo de Valle Hermoso, Sociedad Civil, Agrícola y Comercial; artículos 113 inciso primero, 114, 115, 116, 117, 121, 125 inciso primero, 131 primera parte del Código de Procedimiento Civil; y, artículos 4 y 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, fundamenta sus acusaciones en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal, en virtud de los artículos 184.1 y 168.6 de la Constitución de la República; y, artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.**- Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: "... el Estado

necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, a la par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas..." (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Vescovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: "Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia" (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: "La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...". (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge "... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquia, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso..." (La Casación, estudio sobre la Ley N° 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debamos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia N° 66-10-SEP-CC, caso N° 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento N° 364, de 17 de enero del 2011, p. 53

que, "El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...". Por tanto, siendo el recurso de casación de carácter extraordinario y formalista, por su naturaleza jurídica únicamente procede en casos excepcionales cuyos límites impone la ley y es así que a partir de esta conceptualización este recurso debe cumplir su rol de control de legalidad de las sentencias de instancia y con ello precautelar, de una parte, la defensa del derecho objetivo; y de otra, propiciar la unificación de la jurisprudencia mediante el desarrollo de un sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.**- Del estudio realizado por este Tribunal, del libelo acusatorio, la sentencia del juez Ad-quem, en confrontación con el ordenamiento jurídico, corresponde analizar y resolver las acusaciones formuladas, para lo cual se observará la técnica jurídica de casación que recomienda el orden lógico que debe aplicar el juzgador al momento de analizar las causales, en tal virtud, se examinará en primer lugar la causal tercera y luego la primera, una y otra que se refieren a vicios in iudicando. **4.1. ANÁLISIS DE LA CAUSAL TERCERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.**- La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación procede por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". **4.1.1.** De la cita expuesta se desprende que no corresponde al Tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que sirvieron en el proceso de convicción del Tribunal Ad-quem para dictar el fallo, en este sentido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia expresó: <<La valoración o apreciación probatoria, o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que han conducido o traído como consecuencia transgresión de normas sustantivas o materiales. El yerro en la valoración probatoria se da en los siguientes casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba. En este aspecto hay que tomar en cuenta que el juzgador debe valorar las piezas agregadas al proceso "lo que no está en el proceso no está en el mundo". 2.- Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión

de la causa. 3.- Cuando se valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley; esto es, con trasgresión del artículo 121 del Código Procedimiento Civil. (...) Para que sea tomado en cuenta el cargo por tal causal, el recurrente en su formulación debe cumplir éstos requisitos: 1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar "y siguiente". 3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada (...)>>. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito- Ecuador, 2005, pp. 157-158).

4.1.2. Al amparo de esta causal el recurrente alega que en el fallo impugnado hay "falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y cita los artículos 113 inciso primero, 114, 115, 116, 117, 121 del Código de Procedimiento Civil, señalando que como consecuencia de ello le fueron vulnerados indirectamente el pago del desahucio y despido intempestivo, contemplados en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, alegando que <<(...) la cuestionada ACTA DE FINIQUITO (Fs. 26 y 35) EN DONDE NO CONSTA EN EL MISMO QUE ME HAYAN CANCELADO EL DESAHUCIO, Y, DESPIDO INTEMPESTIVO; además el COMUNICADO DE LA GERENCIA GENERAL Valle Hermoso S.C.A.C. de (fs. 30), de fecha miércoles 30 de mayo de 2012, a eso de las 15h00, donde nuestro patrón el Sr. Ing. JAMES WILLIAN BROWN HIDALGO, quien es el Gerente General y Representante Legal de la VALLE HERMOSO SOCIEDAD CIVIL AGRICOLA Y COMERCIAL (Valle Hermoso S.C.A.C.), con el que me despidieron intempestivamente; y MI DERECHO A RUBRO POR TRANSPORTE, que se estatuye en el Contrato de Trabajo (fs. 31), en la cláusula Tercera. Pruebas que no fueron valoradas por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, ya que al emitir su sentencia, no aplicaron los preceptos jurídicos de valoración>> y agrega que "falta analizar": a) El acta de finiquito impugnada, pues <<(...) NO CONSTA EN EL MISMO QUE ME HAYAN CANCELADO EL DESAHUCIO Y DESPIDO INTEMPESTIVO, además consta con mi puño y letra ante el Inspector del Trabajo que puse "NO CONFORME>>. b) El comunicado con el que dice ha sido despedido intempestivamente el 30 de mayo de 2012, a eso de las 15h00. Al amparo de la misma causal alega "errónea interpretación" de las normas procesales contenidas en los artículos 113 inciso

primero, 114, 115, 116, 117, 121, 125 inciso primero, 131 inciso primero, 164, 165, 166, 167 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual se vulneró el artículo 581 del Código del Trabajo inciso 4 en concordancia con el artículo 125 inciso primero, 131 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, y que ha decir del recurrente como consecuencia de esa errónea interpretación las normas indirectamente vulneradas son el pago de desahucio y despido intempestivo contemplados en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo. **4.1.3.** En el caso sub examen se observa que el recurrente acusa que no se han aplicado las normas de valoración de la prueba previstas en el Código de Procedimiento Civil: artículo 113 que dispone la obligación del actor de probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, mientras que el demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; 114 que prevé la obligación que tiene cada parte de probar los hechos que alega; 115 que establece la obligación de los jueces de apreciar la prueba en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica; 116, que trata de la pertinencia de la prueba; 117 que hace referencia a la legalidad de la prueba; y, 121 que enumera los medios probatorios previstos en la ley, disposiciones legales que a excepción del artículo 115 no contienen preceptos jurídicos de valoración de la prueba. En este contexto, el actor acusa que el Tribunal Ad quem no ha valorado el acta de finiquito y el comunicado del Gerente General de Valle Hermoso S.C.A.C. de 30 de mayo de 2012, sin embargo de la revisión de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Ad quem, se evidencia que en el considerando séptimo los señores Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, han valorado los documentos referidos por el casacionista, por lo que la alegación del recurrente deviene en improcedente. **4.1.4.** Al amparo de la misma causal el actor en el acápite cuarto numeral 4.8. del recurso alega que existe "errónea interpretación" de las normas procesales contenidas en los artículos 113 inciso primero, 114, 115, 116, 117, 121, 125 inciso primero, 131 inciso primero, 164, 165, 166, 167 del Código de Procedimiento Civil y en líneas posteriores acusa la "falta de aplicación" de las mismas disposiciones legales, diferenciándose únicamente en lo que se refiere a los artículos 125 y 131 de la norma adjetiva civil. Frente a esta circunstancia, este Tribunal manifiesta que respecto de unas mismas normas o preceptos es improcedente alegar simultáneamente dos o tres formas de quebranto, como ocurre en la especie, pues la "falta de aplicación" y la "errónea interpretación" de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, corresponden a conceptos distintos y aún incompatibles, pues es imposible que al mismo tiempo se haya dejado de aplicar e interpretado de manera errónea los mismos preceptos legales, en este sentido el tratadista Humberto Murcia Ballén manifiesta: "... por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes, tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas un

mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas" (Recurso de Casación Civil, Sexta edición, Bogotá, 2005, p. 280). En este sentido, varios fallos de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia, establecen que: "No se pueden invocar al mismo tiempo y respecto de una misma norma jurídica falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación pues éstos son vicios excluyentes e incompatibles" (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador. Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, Quito, 2004, pp. 13, 14, 15, 16 y 17), razones por las que no proceden los cargos formulados por el recurrente al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **4.2. ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.**- Esta causal se configura en los casos de: "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"; está reservada a los errores de juzgamiento conocidos como "in iudicando", 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 corresponde, porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo. Por tanto, se trata de tres tipos de transgresión, esto es, a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: "Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica" (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322) o como señaló La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al decir: "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". (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183). b) Falta de aplicación, se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil al referirse a esta clase de transgresión expreso: "Cuando el juzgador deja de aplicar en el 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". (ob. cit. p. 183); y, c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma

cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y por ello La Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce este vicio de juzgamiento: "Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene" (ob. cit. p. 183). En este sentido Humberto Murcia Ballén expresa: "Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de <<diagnóstico jurídico>>, o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta". (ob. cit. p. 324). 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 Dr. Santiago Andrade Ubidia sostuvo: <<Respecto a la causal primera, también es imprescindible realizar la "proposición jurídica completa": no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica." (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 éstos son independientes y se excluyen entre sí, y el no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera. 4.2.1. El recurrente acusa la "falta de aplicación" de las disposiciones constitucionales previstas en los artículos 326 numeral 2 en concordancia con el artículo 4 del Código del Trabajo, que se refieren a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales, como fundamento que ampara su pretensión de percibir la indemnización por despido intempestivo prevista en el artículo 188 del Código del Trabajo y la bonificación por desahucio del artículo 185 Ibídem. También alega la falta de aplicación de los artículos 1, 2 numeral 1, 8, 23 numerales 1, 2, 3, artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que se refieren a la libertad, igualdad, no discriminación, vida y seguridad, derecho al trabajo, a la prohibición de discriminación salarial, a una remuneración equitativa y al descanso; señalando que la falta de aplicación de estas normas en la sentencia provocaron la vulneración de sus derechos como trabajador. En cuanto a la alegación del artículo 3 del Convenio 169 de la OIT, que a su tenor literal señala: "1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos. 2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados,

incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio", se observa que esta disposición garantiza a los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno de los derechos humanos y libertades fundamentales, norma que no guarda relación con el caso y por lo tanto no cabe análisis al respecto. Al amparo de la misma causal alega la falta de aplicación de los artículos 1, 4, 5, 173, 181, 184, 186, 187, 193 y 595 del Código del Trabajo, debiendo precisar que este último se refiere a la impugnación del acta de finiquito, por lo que el recurrente manifiesta que "Es preciso citar estas normas, para demostrar que los jueces de segundo nivel no aplicaron las normas de derecho, por cuanto pese al existir pruebas del Despido Intempestivo y Desahucio, violaron el Art. 326 numeral 11 de la Constitución de la República", que indica que será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente, considera que además existe falta de aplicación de los artículos 14 y 19 del Reglamento Interno de Trabajo de Valle Hermoso, Sociedad Civil Agrícola y Comercial, que se refieren al desahucio del trabajador y terminación anticipada del contrato de trabajo. Finalmente alega la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios referidos a la solidaridad patronal, impugnación del acta de finiquito, juramento deferido, transporte y despido intempestivo que queda demostrado cuando el demandado evade la confesión judicial sin justificación legal (confesión ficta).

4.2.2. En relación a la disposición constitucional 326.11 invocada por el recurrente, esto es la transacción en materia laboral, se debe precisar que en nuestro ordenamiento jurídico en un primer momento esta forma de dar por terminado los litigios laborales fue utilizada en el derecho colectivo, para a posteriori elevarse a rango constitucional en el tercer bloque de reformas a la Constitución publicadas en el Registro Oficial 863 de 16 de enero de 1996, al momento que se reformó el Art. 31 de la Constitución publicada en el Registro Oficial 183 de 5 de mayo de 1993 que de manera expresa dispuso: <<... a continuación del literal "ch" añádase otro que diga "Será válido la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente">>. En similar sentido, dentro de los principios que estructuran el Derecho al Trabajo, la Constitución vigente establece en el artículo 326 numeral 11, que: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente."; lo cual evidencia la intención del constituyente de admitir la transacción en asuntos laborales que permita una solución eficaz y directa a controversias en esta materia, pero protegiendo los derechos de los trabajadores para que bajo ningún concepto se transe en desmedro de los mismos. Cabe advertir que el artículo 169 del Código del Trabajo, prevé entre otras formas de terminar el contrato individual de trabajo, la determinada en el numeral 2, que dice: "Por acuerdo de las partes"; es decir, cuando exista consenso de las voluntades del empleador y del empleado en dar por terminada la relación laboral,

caso en el cual se suscribirá un acta de finiquito en donde deberá constar el reconocimiento de todos y cada uno de los derechos y beneficios pendientes a favor del trabajador, así como el hecho de habérselo satisfecho, sin que por tanto se produzca renuncia alguna de los mismos. Es necesario señalar que el Código del Trabajo no define al acta de finiquito, sin embargo en el artículo 595 Ibídem, al referirse a la impugnación del documento de finiquito indica: "El documento de finiquito suscrito por el trabajador podrá ser impugnado por éste, si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo, quien cuidará que sea pormenorizada", de modo que, la institución de impugnación del documento de finiquito es una de las garantías de tutela de los derechos de la o el trabajador cuando el indicado documento inobserva la norma en referencia. La Corte Suprema y Corte Nacional de Justicia, en reiterados fallos ha determinado que el acta de finiquito es impugnable no solamente en los casos descritos del artículo 595 del Código del Trabajo, sino además cuando se acredite que hubo vicio del consentimiento de cualesquiera de los suscriptores de ella o cuando se demuestre que los valores que se entregan al trabajador, implican una renuncia de sus derechos (Gacetas Judiciales LXXXVIII, Serie XV N° 2, p.429; XCV, Serie XVI N° 4, p. 943; LXXXIX, Serie XV N° 6, p. 1669; XCVI, Serie XVI N° 6, p. 1642; XCVI Serie XVI N° 7, p. 1929; I, Serie XVIII, N° 11, p. 4118), pues la administración de justicia no puede soslayar lo dispuesto por el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República, sobre la irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos, en concordancia con lo previsto en el artículo 4 del Código del Trabajo. De lo expuesto se deduce que la normativa constitucional estableció la institución de la transacción sin afectar las causas contempladas en la Ley (artículo 169 del Código de la materia) para dar por terminado el contrato de trabajo, entre las cuales consta "2. Por acuerdo de las partes", la que se perfecciona con la suscripción del acta de finiquito, misma que a su vez puede ser impugnada según lo previsto en el artículo 595 del Código del Trabajo y lo señalado en la jurisprudencia, si no fuere suscrita ante el Inspector del Trabajo, funcionario administrativo que está obligado a prestar a los trabajadores oportuna y debida atención para la garantía y eficacia de sus derechos, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 del Código Laboral; o, si no fuere pormenorizado, entendiéndose la pormenorización, no solamente en el aspecto formal, sino sobre todo en el contenido esencial, de los derechos del trabajador, o sea que la denominada acta de finiquito comprenda a todos esos derechos, sin excepción alguna, al extremo que si algún derecho, por error, por desconocimiento de la ley o de un contrato, olvido u otro motivo cualquiera, no se hubiese hecho constar en el finiquito, el trabajador no pierde tal derecho y conserva la facultad de impugnar el finiquito y obtener que se rectifique el error o errores u omisiones que se hayan cometido en el acta de liquidación. En este contexto se observa que la impugnación presentada por el actor al acta de finiquito al sostener que no se le han reconocido todos sus derechos laborales, particularmente la indemnización por despido intempestivo y bonificación por

desahucio, ha sido analizada por el Tribunal Ad quem, en el Considerando séptimo de la sentencia dictada, en la que se expresa que todo acuerdo de las partes en materia laboral constituye una forma legítima de poner fin a la relación de trabajo de conformidad con el artículo 169.2 del Código de la materia y agrega "Respecto a la impugnación sobre el monto de la liquidación como se observa no refleja conciliación de este rubro que reclama el trabajador, porque es un contrasentido, un acuerdo de voluntades para poner fin a la relación laboral y posteriormente alegar el despido". De lo cual se advierte que la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, no analiza la real causa de la terminación de la relación laboral, que se expresa en la voluntad del empleador de terminar el negocio y liquidar definitivamente la empresa, dada la grave situación que se indica atraviesa la misma, como consecuencia de la plaga de caracol en los cultivos de piña, decisión de liquidación que según el empleador ha sido por fuerza mayor, pero que en su procedimiento ha inobservado los artículos 193 del Código del Trabajo y 595 Ibídem, en concordancia con el artículo 326.11 de la Constitución de la República del Ecuador. Consecuentemente, esta Sala encuentra procedente el Recurso de Casación deducido por José Antonio Tucagon Chicaiza fundamentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por lo que en mérito de lo dispuesto en el artículo 16 de la misma Ley, a esta Sala le toca dictar la sentencia que corresponde en lugar de la emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas; esto es, asumir momentáneamente las atribuciones de tribunal de instancia. **QUINTO.** - A fs. 4 y 5 del expediente, comparece el señor José Antonio Tucagon Chicaiza y en la demanda que propone, manifiesta que ha prestado sus servicios lícitos y personales en calidad de trabajador agrícola general, bajo las órdenes y dependencia de los representantes legales de la Empresa Valle Hermoso Sociedad Civil Agrícola y Comercial (Valle Hermoso S.C.A.C.) desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 30 de mayo de 2012, fecha en la que el Ing. James William Brown Hidalgo, Gerente General y Representante Legal de la citada empresa mediante un comunicado ha informado al personal que "(...) dada la grave situación que atraviesa la empresa, como consecuencia de la presencia de la plaga de caracol en los cultivos de piña, y que han motivado la devolución de los contenedores y la cancelación de pedidos de nuestro más importante cliente de exportación, los accionistas de la empresa, muy a su pesar, han tomado la decisión de liquidar Valle Hermoso S.C.A.C."; agrega a continuación que en la misma fecha ha suscrito un acta de finiquito en la que constan rubros por: "Sueldo de mayo de 2012 por \$ 292; Horas suplementarias Mayo 2012 por \$ 0,00; Horas Extraordinarias Mayo 2012 por \$ 0,00; Fondo de reserva mayo de 2012 por \$ 24,33; Décima Tercera Remuneración: \$ 200,45; Décima Cuarta Remuneración: \$ 73,00; Vacaciones no gozadas último período \$ 180,19; y, BONIFICACION VOLUNTARIA DEL EMPLEADOR: \$ 73 (...)" y que lo impugna expresando no haberse considerado los siguientes rubros: "(...) horas suplementarias y extraordinarias; fondos de reserva;

décima tercera y décima cuarta remuneración; las vacaciones; el desahucio; y, el despido intempestivo, no se nos ha dado la participación o utilidad de Ley, gastos de transporte, alojamiento, y demás rubros que el derecho laboral nos confiere (...)”, de este modo concreta sus pretensiones en los puntos que precisa en el libelo inicial. Una vez que los demandados fueron citados por boletas conforme consta de las razones de citación (fs. 9 y 10 del cuaderno de primer nivel), se realiza la Audiencia Preliminar de Conciliación, Contestación a la Demanda y Formulación de Pruebas, en la que el legitimado pasivo James William Brown Hidalgo, formula las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; b) Falta de legitimación en la causa porque la demanda ha sido interpuesta contra una persona que ni es trabajador ni mantiene la representación legal; c) Falta de derecho del actor para proponer la demanda porque la relación laboral concluyó por la causal prevista en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo; d) Niega que se encuentre pendiente de pago rubro alguno; e) Niega la existencia de la relación laboral pues existe falta de legítimo contradictor. En estos términos se traba la Litis y a continuación cada parte procesal formula la prueba de cargo y de descargo. De fs. 206 a 209 consta el acta de audiencia definitiva, llevada a efecto el 12 de agosto de 2013, a las 10h10, en la que se recepta la confesión judicial de los demandados, los mismos que por no haber comparecido a esta diligencia han sido declarados confesos al tenor del interrogatorio presentado por la parte actora; también se recepta la confesión judicial y juramento deferido del actor y finalmente las partes procesales presentan sus alegatos. Concluido el trámite el juez de origen dicta sentencia desechando la demanda. El actor interpone recurso horizontal de aclaración el mismo que fue negado mediante providencia de 29 de abril del 2014, luego de lo cual interpone de recurso de apelación, al que se adhiere el demandado. **SEXTO.**- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna común a todos los juicios ni violado el trámite sin que por tanto exista causa de nulidad, por lo que se declara la validez procesal. **SÉPTIMO.**- Presupuesto fundamental de esta clase de procesos, es la existencia de la relación laboral en los términos del artículo 8 del Código Laboral, pues de él nacen los derechos y obligaciones entre las partes. En el presente caso consta agregado al expediente el contrato de trabajo a destajo suscrito por el actor José Antonio Tucagon Chicaiza y la Empresa Valle Hermoso S.C.A.C., representada por su Presidente (fs. 33 del cuaderno de primera instancia), del cual se establece que entre las partes ha existido relación laboral y que en el presente caso no es materia de controversia ya que ha sido aceptada por la parte empleadora al contestar la demanda. **OCTAVO.**- En relación a que la parte demandada ha alegado como excepción que existe falta de legitimación en la causa, en tanto la demanda ha sido interpuesta contra una persona que ni es trabajador ni mantiene la representación legal, se observa que la falta de legitimación en la causa conocida también como “legitimación ad causam” o “falta de legítimo contradictor”, consiste de una parte en que el actor debe ser la persona que

pretende ser el titular del derecho sustancial discutido; y, el demandado, el llamado por la Ley a contradecir u oponerse a la demanda, de tal modo que es frente a ellos que la Ley permite que el Juez declare en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y que ejecutoriada produce cosa juzgada, al respecto el tratadista Hernando Davis Echandía, señala que “(...) no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquellas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso” (Teoría General del proceso, Tercera Edición, Editorial Universal, Buenos Aires, 2004, p. 259), observándose en el caso en análisis que el demandado James William Brown Hidalgo, al haber comparecido a juicio y en la audiencia preliminar contestado la demanda en calidad de Gerente General y como tal Representante Legal de Valle Hermoso, Sociedad Civil, Agrícola y Comercial S.C.A.C (fs. 20 del cuaderno de primer nivel), no queda duda que es el llamado por la Ley a contradecir las pretensiones del actor, a consecuencia de lo cual es improcedente la excepción de “falta de legitimación en la causa” alegada por la parte empleadora.

NOVENO.- El actor en su demanda impugna el acta de finiquito mediante la cual se da por concluida la relación laboral por cuanto en la misma se expresa no se han consignado todos los derechos que indica de corresponden, particularmente los rubros por desahucio y despido intempestivo. Al respecto este Tribunal se remite al análisis efectuado en el numeral 4.2.2. de esta sentencia y reitera lo señalado en el referido numeral, esto es que el acta de finiquito es impugnable aunque contuviere los requisitos contemplados en la normativa laboral, si de ella se desprende, error de cálculo o renuncia de derechos por parte del trabajador, circunstancias bajo las cuales el juzgador, de proceder la impugnación debe enmendar los errores contenidos en el documento de finiquito. En el caso bajo examen, el demandado James William Brown Hidalgo, al contestar la demanda manifiesta que “(...) Previa certificación de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro AGROCALIDAD, comuniqué, en calidad de representante legal, a los trabajadores que la compañía se encontraba en una grave situación, a consecuencia de la plaga de caracol en los cultivos de piña y que han causado la devolución de los contenedores y la cancelación de pedidos, por lo que se terminaría la actividad económica de cultivo de piña de mi representada y como consecuencia se concluye la relación laboral con sus trabajadores, amparado en lo que determina el numeral 6 del artículo 169 (...)”, verificándose que la referida comunicación consta a fs. 30 del expediente, y que su contenido ha sido ratificado por el mismo empleador no solo en la contestación a la demanda, sino con la declaratoria de confeso al tenor de todas y cada una de las preguntas presentadas en el interrogatorio que obra en el acta de audiencia definitiva (fs. 206 a 209), y que particularmente con la pregunta 6 del pliego de posiciones que dice: “Diga el

confesante como es verdad que el 30 de mayo del 2012, a las 15h00 aproximadamente, luego de culminar nuestras labores agrícolas, usted y el señor Eduardo Efraín León Levoyer, nos reunieron en la empacadora y ahí nos entregó un comunicado en donde manifestaba que se terminaban las relaciones laborales, que consta en fojas 30?" y que por la declaratoria de confeso, según lo previsto en el inciso tercero del artículo 581 del Código del Trabajo, ésta y las demás respuestas deben entenderse en sentido afirmativo. Consta también a fs. 35 el acta de finiquito de la que se evidencia que según ésta, la relación laboral "concluye por caso fortuito o fuerza mayor" que imposibilita el trabajo. Al respecto, es necesario precisar que el artículo 169 del Código de la materia, señala las causas de terminación del contrato individual de trabajo y en el numeral 6 dice: "Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar", para demostrar este hecho, el demandado presenta como prueba el Informe de la "Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro AGROCALIDAD COORDINACION SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS" (fs. 66 a 69), misma que es una institución pública adscrita al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, que en sus facultades de Autoridad Fitozoo-sanitaria Nacional es la encargada de la definición y ejecución de políticas de control y regulación para la protección y el mejoramiento de la sanidad animal, sanidad vegetal e inocuidad alimentaria, creada mediante Decreto Ejecutivo N° 1449, publicado en el Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre de 2008, encargada entre otros aspectos el de promover sistemas integrados de gestión de calidad en la producción de alimentos de consumo de la población para garantizar la seguridad y soberanía alimentaria; así como de brindar el soporte técnico e institucional para mejorar los procesos orientados al acceso a los diversos mercados internacionales. En este marco jurídico, el referido organismo ha emitido el informe de la situación de la empresa Valle Hermoso S.C.A.C. respecto al producto Piña MD2, con el siguiente contenido: en el literal A) que trata de los antecedentes refiere: "La zona de Santo domingo de los Tsáchilas, debido a la estación lluviosa prolongada, se ha visto afectada nuevamente por la presencia de moluscos que en ciertos casos se convierten en plagas y en este caso específico de la Empresa Valle Hermoso se torna un contaminante del producto de exportación. Se denomina contaminante puesto que no causa un daño en sí a la planta o en el fruto de piña pero se convierte en un motivo de notificación por parte de los países importadores"; en el literal B) consta la Ficha Técnica de la Empresa; en el literal C) indica las Medidas preventivas aplicadas en campo para el control de moluscos; el literal D) se refiere a las Acciones tomadas en área de postcosecha y finalmente constan las conclusiones y recomendaciones enfocadas a determinar la efectividad del molusquicida y el apoyo solicitado para identificar al molusco y combatir la plaga; sin embargo en este informe no consta de manera expresa que la Empresa

Valle Hermoso Sociedad Civil Agrícola y Comercial, se encuentre en imposibilidad de continuar con las labores, sino que por el contrario se establece que si bien es cierto los cultivos se ven afectados por la plaga de moluscos, “la planta” o “el fruto de piña” no son dañados o destruidos, aunque tal circunstancia sea motivo de notificación de los importadores por no cumplir con los parámetros de calidad, razones por las cuales este Tribunal considera que el referido informe no se subsume en la previsión normativa del artículo 169 numeral 6, en virtud de que la fuerza mayor alegada por el demandado no ha sido de tal magnitud como para que exista imposibilidad de que el trabajador continúe con sus labores, como ha quedado señalado en líneas precedentes a lo que se debe agregar que el contrato de trabajo suscrito entre las partes procesales y que reposa a fs. 33 y 33 vta. del cuaderno de primer nivel, se estipula en la cláusula primera que el trabajador se obliga a realizar distintas actividades como: cargar, clasificar y desinfectar la semilla, distribuir las semillas en el campo, siembra de puyones, erradicar las plantas enfermas, preparar lotes para vivero, preparar lotes para soca, cosecha de puyones, etc., por lo que aquel podía desempeñar cualquiera de las actividades previstas en el contrato. Si bien es cierto el demandado ha agregado en forma debida al proceso la escritura de disolución y liquidación de la Sociedad Civil, Agrícola y Comercial Valle Hermoso S.C.A.C., celebrada el 18 de marzo del año 2013 ante el Dr. Luis Vargas Hinostroza, Notario Séptimo del Cantón Quito, en la que se encuentra agregada como documento habilitante el acta de la Junta General Universal de Accionistas de la Compañía Valle Hermoso S.C.A.C., celebrada el día lunes 4 de marzo de 2013, que resuelve por unanimidad “la disolución anticipada y liquidación de la compañía (...)" (fs. 138 a 145), tales documentos no ponen en evidencia la “fuerza mayor” alegada por el demandado, pues no se ha demostrado que la plaga de moluscos en la planta y fruto de la piña hayan imposibilitado la continuación del trabajo del actor, en consecuencia, la relación laboral entre las partes procesales no terminó por la causal prevista en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, sino que más bien fueron los accionistas de la Compañía “Valle Hermoso S.C.A.C.” quienes decidieron liquidar el negocio o la empresa y en consecuencia siendo esta la realidad, tenían la obligación de comunicar a sus trabajadores su decisión para que esta comunicación surta los efectos del desahucio, como lo determina el artículo 193 del Código del Trabajo y que así lo explica el Dr. Julio César Trujillo en su obra Derecho del Trabajo, Tomo I, Centro de Publicaciones PUCE, Quito – Ecuador, 2008, pp. 321 – 322, por lo que al haber incumplido con esta obligación, la parte demandada debe cancelar al trabajador: a) La indemnización prevista en el artículo 188 del Código del Trabajo; y, b) La bonificación prevista en el artículo 185 Ibídem. De la cantidad que se obtenga en la liquidación de estos rubros debe imputarse el valor de USD \$ 73,00 cancelados en concepto de “BONIFICACION VOLUNTARIA DEL EMPLEADOR”, conforme consta en el acta de finiquito (fs. 35); y, la cantidad de USD \$ 438 por concepto de “compensación adicional voluntaria del Empleador, por la terminación de la

relación de trabajo, conforme consta en el acta complementaria de finiquito y terminación de relaciones laborales (fs. 36). **DÉCIMO.** - Se procede al análisis de las pretensiones del actor en su demanda ordenándose el pago de los siguientes rubros: **a)** Proporcionales de décimo y cuarto sueldos, correspondientes al último periodo de la relación laboral, debiendo descontarse los valores que por este concepto se cancelan a través del acta de finiquito de fs. 35. De los años anteriores a este periodo procesalmente se ha demostrado que fueron satisfechos en tiempo oportuno; **b)** Proporcional de vacaciones únicamente del último periodo laborado por constar prueba en el proceso que en los períodos anteriores ha gozado de vacaciones, debiendo imputarse el valor constante en el acta por este concepto.

DÉCIMO PRIMERO. - Se niega el pago de los siguientes rubros: **a)** Horas suplementarias y extraordinarias, por cuanto no obra del proceso constancia que permita inferir que el actor haya laborado en jornadas del modo que se expresa en la demanda; **b)** El pago del triple del equivalente del mes de mayo del 2012 según lo dispuesto en el artículo 94 del Código del Trabajo, por cuanto consta en el acta de finiquito suscita entre las partes (fs. 35 del cuaderno de primer nivel), que dicho rubro ha sido cancelado a través de ese instrumento y dado que los presupuestos esenciales para que surja este pago son de una parte que no se haya efectuado dicho pago y que para la entrega de esa remuneración haya tenido el accionante que hacer uso de la acción judicial para su cobro, lo cual no ha ocurrido en el presente caso; **c)** Las diferencias salariales, porque ha percibido los salarios básicos unificados vigentes a cada año de la relación laboral; **d)** El pago de los días festivos y de descanso, por cuanto esta pretensión a más de ser indeterminada en tanto no precisa el actor los días de descanso obligatorio que dice haber laborado, no ha aportado prueba alguna que demuestre que durante la relación laboral ha trabajado en los días que contempla el artículo 65 del Código del Trabajo; **e)** Utilidades porque el actor no ha demostrado en el proceso que la parte demandada las haya obtenido conforme a lo previsto en el artículo 104 del Código del Trabajo, en el tiempo que reclama; **f)** Transporte, porque este beneficio no está vigente desde el 13 de marzo del 2000 (Registro Oficial Suplemento N° 34 de 13 de marzo de 2000) y no consta que a pesar de ello se hubiere pactado ese beneficio en el contrato individual de trabajo o en contrato colectivo, por lo que no es aplicable la Resolución dictada por la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 393 de 25 de febrero de 2011, que cita el recurrente, pues para que sea procedente el referido pago el actor debió justificar que se encontraba percibiendo el rubro de transporte al momento de la terminación de la relación laboral, lo cual no ha ocurrido en la especie. **DECIMO SEGUNDO.** - En cumplimiento de la Resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 138 de 1 de marzo de 1999, se procede a cuantificar los rubros que se ordena pagar en el considerando noveno de la sentencia. Se toma como tiempo de servicio desde el 01 de agosto de 2010 como consta en el contrato de trabajo celebrado entre las partes hasta el 30 de mayo del 2012, fecha en la que se celebra

el acta de finiquito; y como remuneración percibida los salarios básicos unificados para los trabajadores en general: **Haberes:** a) Proporcional de décimo tercera remuneración: diciembre de 2011 a mayo de 2012= 146; b) Proporcional décimo cuarta remuneración: abril de 2012 a mayo de 2012 USD \$ 48,66; c) Proporcional de vacaciones de agosto de 2011 a mayo de 2012; USD \$ 121,66. Se debe precisar que en el acta de finiquito se cancela por cada uno de estos beneficios una cantidad superior, por lo que no existe diferencia en favor del actor. **Indemnizaciones:** a) Artículo 188 del Código del Trabajo USD 292 x 2 (la fracción de año se tiene como completo) = USD \$ 584; b) Artículo 185 del Código del Trabajo 25% de USD 292 x 1 año = USD \$ 73. En total suman USD \$ 657 menos USD \$ 73 (entregados al actor en concepto de bonificación voluntaria del empleador) y menos USD \$ 438 que consta en el acta complementaria de finiquito y terminación de relaciones laborales como “compensación adicional voluntaria del Empleador, por la terminación de la relación de trabajo = USD \$ 146. **DECISION.**– Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala 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 REPUBLICA**, casa la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, el 28 de agosto de 2014 a las 16h31 y aceptando parcialmente la demanda se ordena que los demandados en la calidad que han sido requeridos, paguen al actor la cantidad de **CIENTO CUARENTA Y SEIS DÓLARES (USD \$ 146)**, por concepto de indemnizaciones, sin intereses por no tratarse de aquellos rubros a los que se refiere el artículo 614 del Código del Trabajo. Con costas, se regulan los honorarios del abogado del actor en el 5% del valor que se ordena pagar. – **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**–



Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

JUEZ NACIONAL



Dra. Paulina Aguirre Suárez

JUEZA NACIONAL



Dra. María del Carmen Espinoza Valdíviezo

JUEZA NACIONAL

Certifico.-



Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.
SECRETARIO RELATOR.

En Quito, viernes tres de junio del dos mil dieciséis, a partir de las trece horas y trece minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: TUCAGON CHICAIZA JOSE ANTONIO en la casilla No. 1106 y correo electrónico drjorgepallaresrivera@hotmail.com; dranellyroseropaltan@hotmail.com del Dr./Ab. JORGE ANIBAL PALLARES RIVERA. COMPAÑIA VALLE HERMOSO SOCIEDAD CIVIL, AGRICOLA Y COMERCIAL en la casilla No. 5149 y correo electrónico pulloa_vivanco@hotmail.com; pablo.ulloa17@foroabogados.ec del Dr./Ab. PABLO RAMIRO ULLOA VIVANCO. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Quito, a..... 21 MAR 2018.....
SECRETARIO RELATOR

RO377 - 2016

JUICIO No. 073-2015

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

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

Quito, viernes 3 de junio de 2016, las 11h00

VISTOS: En el juicio oral de trabajo seguido por Jaime Alejandro Arias Ayala en contra de la señora economista María Macarena Fanlo Barba, en su calidad de Gerente General y representante legal del QUITO TENIS Y GOLF CLUB; la parte actora inconforme con la sentencia emitida el 12 de diciembre del 2014, las 09h41, por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la que desestima el recurso de apelación interpuesto por el actor, la adhesión de la parte demandada, y se confirma la sentencia recurrida, que rechaza la demanda; presenta recurso de casación y encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**- Este Tribunal de Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avoca conocimiento de la presente causa al amparo de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República; los artículos 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; el Art. 1 de la Ley de Casación; y el Art. 613 del Código del Trabajo. El presente recurso fue calificado y admitido a trámite en auto de 28 de agosto de 2015, a las 10h03, por la Dra. María Consuelo Heredia, Conjueza de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, por cumplir con los requisitos formales previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**- El actor, Jaime Alejandro Arias Ayala, acusa al Tribunal de última instancia de haber infringido las disposiciones contenidas en los artículos 38 numeral 2°, 46 numeral 2°, 66 numeral 29 literal b), 326 numerales 2 y 3, 327, 328 y 424 de la Constitución de la República; Mandato Constituyente No. 8 y el segundo inciso del artículo 16 del Reglamento para la aplicación del Mandato No. 8; artículos 8, 36 y 188 del Código de Trabajo; 564, 568 y 570 del Código Civil; 113, 114, 115, 121, 122, 123, 124, 125 y 214 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.**- Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: "... el Estado necesitaba

de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, a la par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas..." (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Vescovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: "Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: "La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...". (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge "... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquia, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso..." (La Casación, estudio sobre la Ley N° 27 Serie Estudios Jurídicos 7,

Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debamos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-SEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, "El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...". Por tanto, siendo el recurso de casación de carácter extraordinario y formalista, por su naturaleza jurídica únicamente procede en casos excepcionales cuyos límites impone la ley y es así que a partir de esta conceptualización este recurso debe cumplir su rol de control de legalidad de las sentencias de instancia y con ello precautelar, de una parte, la defensa del derecho objetivo; y de otra, propiciar la unificación de la jurisprudencia mediante el desarrollo de un sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.**- Del estudio realizado por este Tribunal, del libelo acusatorio, la sentencia del Tribunal de Alzada en confrontación con el ordenamiento jurídico, se observa que el actor fundamenta su recurso como quedó indicado en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sin especificar los cargos que acusa en cada causal, realizando afirmaciones de carácter general y sin cumplir con lo dispuesto en la ley y la jurisprudencia, esto es, el recurrente no determina las normas que a su criterio ha infringido el tribunal ad quem en función de cada una de las causales invocadas, y por tanto no llega a efectuar la proposición jurídica del modo que corresponde en el ámbito casacional al no especificar el cargo y no explicar en qué ha consistido la interrelación entre las normas que se acusan se han transgredido y las causales

respectivas; sin embargo de lo cual siendo admitido el recurso de casación se procede al análisis que corresponde. El recurrente acusa entre otras la trasgresión de normas constitucionales y teniendo en cuenta que por disposición del artículo 424 de la Carta Fundamental que establece el principio de supremacía de la Constitución deben ser analizadas en primer lugar, ya que entre otros a decir de Luis Prieto Sanchís: "...por supremacía entiendo aquí la cualidad que ostenta una norma para generar un deber de obediencia o acatamiento por parte de otras normas, lo que incluye una vocación de imponerse a las mismas en caso de conflicto (...)" (Control Constitucional y Activismo Judicial, Heber Joel Campos Bernal, Editor, varios autores, Ara Editores, Primera Edición, Perú, 2003, p. 265); y, según Marta V. de Ruiz: <<La supremacía constitucional supone una "gradación jerárquica" del orden jurídico que se escalona en planos distintos. Los más altos subordinan a los inferiores y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución.>> (Manual de la Constitución Nacional, Editorial Heliasta, Argentina, 1997, p. 123); por lo cual corresponde analizar en primer lugar sobre éstas acusaciones ya que de existir fundamento no sería necesario más análisis, por ello quien acusa que se han infringido esta clase de normas está en la obligación de formular la proposición jurídica completa, esto es, partiendo del concepto de que toda norma jurídica y la Constitución lo es del más alto nivel jerárquico, contiene dos partes como se ha señalado en la doctrina y la jurisprudencia, una, lo que se denomina una hipótesis o supuesto de hecho y de otra, la consecuencia o el efecto jurídico; ello hace que cuando en una norma sustancial de derecho no se encuentren estas dos partes se está en el caso de que la proposición jurídica está incompleta, lo cual es impropio en casación; en este sentido Humberto Murcia Ballén refiriéndose a la jurisprudencia de Colombia sostuvo: "... la necesidad de que el recurrente en casación al formular el cargo o los cargos en su demanda cite en el planteamiento y desarrollo de ellos, en procura de obtener éxito, todos y cada uno de los preceptos legales sustanciales que tengan incidencia en el punto controvertido. Teniendo entendido, así, por proposición jurídica completa, el caso en que la sentencia venía regulando una situación que emanaba de varias normas sustanciales, o sea, cuando el derecho tutelado se encontraba consagrado en la combinación de diversos preceptos, los cuales, por tanto, debía el censor denunciarlos como transgredidos en una demanda" (Recurso de Casación Civil, Cuarta Edición actualizada, Ediciones Jurídicas Gustavo

Ibañez, p. 356); elementos éstos que el recurrente no observa, pues se ha limitado a acusar que el tribunal de última instancia ha transgredido las normas constitucionales que indica sin realizar presiones de ninguna naturaleza; sin embargo de ello se analizarán en adelante los cargos formulados siguiendo el orden lógico que corresponde en cada caso.

4.1. ANÁLISIS SOBRE LOS CARGOS RELACIONADOS CON LA NO APLICACIÓN EN LA SENTENCIA DE NORMAS CONSTITUCIONALES.- En la especie, el recurrente expresa que no se ha aplicado en la sentencia las normas establecidas en los artículos 38 numeral 2°, 46 numeral 2°, 326 numerales 2 y 3, 327, 328 y 424 de la Constitución de la República; Mandato Constituyente No. 8 y el segundo inciso del artículo 16 del Reglamento para la aplicación del Mandato No. 8, limitándose a expresar que el artículo 327 inciso segundo “**prohibe toda forma de precarización**, como la intermediación laboral y la tercerización, en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora”; así mismo se acusa no haber aplicado el artículo 325 numeral 3 de la Constitución ni el artículo 7 del Código de Trabajo que establecen y reconocen el principio universal pro operario a favor del trabajador, normas que dice se armonizan con el artículo 424 de la Carta Fundamental. Observándose de las acusaciones formuladas lo siguiente:

4.1.1. En relación a la acusación de que no se ha aplicado el artículo 38 numeral 2 de la Constitución se advierte que esta norma es parte del Título II que trata sobre “DERECHOS” que según la Sección Primera regula los relacionados con las personas adultas y adultos mayores que a su tenor señala: “El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas. En particular, el Estado tomará medidas de: (...) 2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. El Estado ejecutará políticas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollará programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones.”. Por tanto, esta norma constitucional impone como una de las obligaciones a que el Estado

ecuatoriano establezca políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, tomando entre otras medidas las señaladas en el numeral dos de la norma referida; lo que explica las razones por las cuales el Estado Ecuatoriano ha elaborado los Planes Nacionales Para el Buen Vivir 2009-2013, en el cual en el Objetivo 6 se planteó “Garantizar el trabajo estable justo y digno en su diversidad de formas” y posteriormente al aprobarse el Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017, en el Objetivo 9 se planteó el de “Garantizar el trabajo digno en todas sus formas”, con todos los presupuestos propios de un Plan Nacional de Desarrollo y los elementos que los definen en cada caso. **4.1.2.** En cuanto a la acusación de que no se ha aplicado el artículo 46 numeral 2 de la Constitución de la República, se debe tener en cuenta que esta norma es parte del Título II que trata sobre “DERECHOS” y que según el Capítulo Tercero, Sección Quinta regula los derecho de niñas, niños y adolescentes y en ese sentido el artículo 46.2 ibidem establece: “El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: (...) 2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.”; de tal manera que según esta norma, la Constitución asigna al Estado Ecuatoriano la obligación de adoptar las medidas que precisa en ella a fin de generar una protección especial “...contra cualquier tipo de explotación laboral o económica...” y los demás aspectos que constan en la norma referida. **4.1.3.** En relación a la acusación de que el artículo 327 de la Constitución prohíbe toda forma de precarización como la intermediación laboral y la tercerización de las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora y el de que no se ha aplicado el Mandato Constituyente N.º 8 y su Reglamento, se advierte: **4.1.3.1.** El artículo 327 de la Constitución establece que la relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa y prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora así como la contratación

por horas o cualquier otra que afecte los derechos de las y los trabajadores. Norma ésta que tuvo como antecedente el Mandato Constituyente No. 8 publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 330 de 6 de mayo de 2008 y su Reglamento respectivo publicado en el Registro oficial Suplemento N°. 353 de 5 de junio de 2008.

4.1.4 En concordancia con lo expuesto, se observa que en el presente caso el tribunal ad quem en el considerando quinto de la sentencia emitida expresa: “En la Litis, preciso es determinar si entre Jaime Alejandro Arias Ayala y el QUITO TENIS Y GOLF CLUB, existió relación sujeta al Código del Trabajo; la relación de dependencia se manifiesta con la fuerza del trabajo, que a su vez conlleva implícito la subordinación que no es otra cosa que el sometimiento a la autoridad del empleador, y este por la contraprestación se compromete al pago de una remuneración. (...) Por otra parte, el actor al rendir la confesión judicial en la generalidad y específicamente contestando a las preguntas 5, 6, 9 y 10, admite y se colige que su desempeño derivaba de la extensión de un turno de juego al que le denominan ayuda al jugador, que el pago por juego lo hacían particularmente los socios, que quienes lo llevaron al actor para acompañar en los juegos fueron vecinos inexistiendo una convocatoria previa, que había un pago relativo por la labor que desempeñaban con el socio que lo requería, y se desprende exclusividad para el juego de un determinado día y con hora señalada. Queda así señalado que la confesión judicial del actor expresa la existencia de un servicio, pero no aporta sobre su modalidad, es decir no hubo una prestación permanente, dependiente y periódica en la remuneración. (...) Por lo tanto el actor no ha demostrado conforme a derecho que la Corporación QUITO TENIS Y GOLF CLUB, por medio de su representante legal, haya consentido como empleador en un acuerdo contractual. (...) Si bien el actor refiere que laboró como Caddie, no debe confundirse que lo declarado por consistir jurídicamente en el reconocimiento de la existencia de un derecho tenga configurado ya, el derecho demandado, (...). De lo anterior y analizada la prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no permiten a este Tribunal establecer que entre el actor y la parte demandada existió relación laboral sujeta al Código de Trabajo.”. Por tanto el Tribunal que dicta el fallo de segunda instancia con el imperio del cual está investido para valorar la prueba sin ninguna duda ha llegado a la convicción que en el presente caso el accionante no ha demostrado en el proceso la existencia de la relación laboral. 4.1.4.1 Sobre este

aspecto se recuerda que en las controversias en materia laboral, cuando la parte demandada opone la excepción de negativa pura y simple, o niega de manera expresa la existencia de la relación laboral, corresponde el onus probandi a la actora o al actor y probada la existencia de la relación laboral por parte de quien demanda se revierte la carga de la prueba a la parte empleadora en lo que se refiere a derechos adquiridos, quedando de parte de la o el accionante aportar prueba en todo aquello que sus pretensiones se relacionan con expectativas; por lo cual habiendo el tribunal de instancia con las facultades que tiene para apreciar la fuerza probatoria de los distintos medios probatorios entre otros aspectos las propias afirmaciones del accionante en la demanda y haber llegado a la convicción de que en el presente caso no se han configurado los elementos esenciales que deben confluir para determinar la existencia de la relación laboral, por la ausencia de uno de ellos en el caso en análisis, esto es, por falta de remuneración, se hace las siguientes reflexiones: **4.1.4.1.1.** El tratadista Julio César Trujillo al abordar sobre el contrato individual de trabajo, expresa: <<...que los elementos esenciales del contrato individual del trabajo son cuatro: a) Acuerdo de voluntades y al respecto precisa: "El Art. 8 del Código Ecuatoriano del Trabajo emplea el término "convenio" que, en su acepción más amplia, equivale a concierto entre dos o más personas naturales o jurídicas, que en este caso son: la que se obliga a prestar sus servicios, definida por el Art. 9 como trabajador, y aquella por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o se presta el servicio que, según el Art. 10, se denomina empleador o empresario. Desde luego, en el Derecho del Trabajo las partes, o sea el trabajador y el empleador, tienen absoluta libertad para convenir o no en el establecimiento de la relación laboral; esto es para celebrar el contrato. Los autores denominan a esta libertad: libertad de contratar (...)>>; b) Prestación de servicios lícitos y personales y sobre este punto indica: <<El segundo elemento esencial de todo contrato es la materia del ajuste o concierto de voluntades. En el contrato individual de trabajo, esa materia es, en primer término, la prestación de "servicios lícitos y personales". El término lícito o lícitos que usa nuestro Código debe ser entendido en sentido jurídico, es decir de no "prohibido por la ley" y la ley puede prohibir un acto por sí mismo, como el dar muerte a otra persona, o por el fin que con ese trabajo se persigue. Por ejemplo, no sería lícito el trabajo de un químico en el laboratorio para producir drogas al margen de la ley, mientras que ese

el mismo trabajo sería lícito si se lo realiza en un laboratorio para producir medicamentos, con arreglo a las leyes de la República. Así, por lo demás, así opina la Corte de Casación, en precedente obligatorio, cuando dice “la falta de licitud que invocan los recurrentes no tienen ningún asidero; pues la ley obrera se refiere a este factor como componente del contrato de trabajo, desde la óptica de la “labor” y los “servicios”, Arts. 3 y 8, y en la especie las labores o servicios que ha probado el actor haber prestado, no pueden calificarse de ilícitos.” Y añade que en “el peor de los casos, sería el actor el que podría invocar cualquier nulidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40 del cuerpo de leyes anotado [...]» c) Dependencia o subordinación, sobre este elemento sostiene que: <<La relación de trabajo no es un negocio circunstancial o una fugaz transacción mercantil, sino que entraña vínculos personales y permanentes que miran a la consecución de objetivos que inducen al empleador a contratar los servicios del trabajador. Por consiguiente, el trabajador, al momento de celebrar el contrato, se obliga además a someterse a las órdenes e instrucciones que le imparte el empleador, en orden a la más adecuada organización de la empresa y según mejor convenga, a la consecución de los objetivos que tuvo en mientes al constituir la empresa. Esta dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador puede ser técnico-industrial, económica, o jurídica. Por otro lado la que deriva del contrato de trabajo y lo tipifica es la dependencia jurídica, sin desconocer que la económica y la técnica-industrial pueden existir y de hecho existen en muchos casos [...]» y, d) Pago de una remuneración, sobre lo cual sustenta: “El cuarto elemento esencial del contrato individual del trabajo, es la remuneración del servicio prestado. Es de tal manera indispensable que, sin ella, no habría contrato de trabajo, sino otra relación jurídica. Así lo prescribe el Código del Trabajo, lo enseña la doctrina y lo confirma la jurisprudencia. El Código del Trabajo, en el Art. 8 dice que, en el contrato individual de trabajo, el trabajo se lo presta por una remuneración. Esta viene a ser para el trabajador el objeto del contrato y, por lo mismo, la jurisprudencia ha sostenido que si el objeto que mueve al trabajador a prestar los servicios, no es la remuneración, sino valores religiosos, (como el de un fraile o monja), o cívicos, (como el de un dirigente político en el partido), no hay contrato de trabajo. Más, si una persona demuestra haber trabajado para otra, ésta se halla obligada a pagarle a aquella una remuneración. Ya que según el último inciso del Art. 3, “todo trabajo debe

ser remunerado", pues se presume el contrato de trabajo, a menos que se pruebe que los servicios fueron prestados con otro objeto, diferente al de una remuneración...". (Derecho del Trabajo, Tomo 1. Centro de Publicaciones PUCE pp.114-120). 4.1.4.1.2. En este sentido, Mario de la Cueva analiza dos de los elementos esenciales que configuran el contrato de trabajo, del modo que sigue: "Naturaleza y características del elemento subordinación; El elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios, ese término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial. (...) La doctrina contenida en los escritos y alegatos de los procesos de trabajo expresaba que la Ley había consignado dos elementos para configurar el contrato de trabajo; la dirección y la dependencia, de los cuales el primero servía para designar la relación técnica que se da entre el trabajador y el patrono, que obliga a aquel a prestar el trabajo siguiendo los lineamientos, instrucciones y órdenes que reciba, en tanto el segundo se refería a la relación económica que se creaba entre el prestador de trabajo y el que lo utilizaba, una situación de hecho consistente en que la subsistencia del trabajador depende del salario que percibe. (...) II EL SALARIO COMO ELEMENTO DE LA RELACION DE TRABAJO. Sabemos que la relación jurídica nace por el hecho de la prestación del trabajo personal subordinado; por lo tanto, para su existencia es suficiente la presencia de un trabajador y un patrono, y el inicio de la prestación de un trabajo, aunque no se hayan determinado el monto y la forma de pago del salario. De lo que deducimos que el salario, si bien en el campo de la teoría es un elemento constitutivo de la relación, en la vida de ella aparece a posteriori, como una consecuencia de la prestación del trabajo...". (El Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. S.A. México. pp.201-204). A consecuencia de lo cual se aprecia que el tribunal ad quem al dictar sentencia como quedó expresado y determinar que la parte actora no ha demostrado procesalmente la existencia de la relación laboral con la parte demandada a través de una o más de las formas de contratación laboral previstas en el Código de Trabajo, entre otras la de intermediación o de tercerización no son aplicables para el caso las normas de la Constitución que ha criterio del recurrente no han sido aplicadas acusación ésta que se manifiesta cuando el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, la cual efectivamente si es aplicable al caso que se está juzgando; por lo cual tal acusación de transgresión de normas

constitucionales, así como; del Mandato Constituyente N° 8, al no haberse establecido procesalmente la existencia de la relación laboral de manera directa en cualquiera de sus formas, entre otras mediante intermediación o tercerización laboral, no corresponde la aplicación de las normas constitucionales y del Mandato Constituyente N° 8 como acusa el recurrente.

4.2. ANÁLISIS DE LA CAUSAL TERCERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACION: En relación a que el casacionista expresa que el Tribunal Ad quem ha inaplicado los artículos 113, 114, 115, 116 121, 122, 123, 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil que se refieren a la formas procesales; correspondía a que el accionante debía realizar la fundamentación correspondiente a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; y, demostrar de manera clara y precisa el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal Ad quem al no aplicar las disposiciones legales que precisa en el recurso, lo cual no ha ocurrido sin embargo es necesario tener en cuenta entre otros aspectos que los artículos 113 y 114 del Código Adjetivo Civil que se acusa no haberse aplicado por parte de quien recurre regula el primero sobre la carga de la prueba y el segundo sobre la obligación de probar lo alegado; de lo que se infiere que las disposiciones contempladas en las indicadas normas no están estructuradas en relación a la valoración de la prueba. En cuanto al cargo de no aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, se ha considerado que esta es una norma valorativa de la prueba en tanto establece, que aquella deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos y que la jueza o juez por tanto tienen la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; de modo que por disposición de esta norma se establece la obligatoriedad al momento de cumplir el proceso de valoración de la prueba, el de aplicar el principio de la unidad de la prueba y al cumplir ese principio hacerlo de acuerdo a las reglas de la sana crítica como régimen aplicable a la valoración de la prueba. Principio de unidad de la prueba que a criterio de Hernando Devis Echandía: "Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple: a veces los medios son diversos (testimonios, indicios, documentos, etc.); generalmente hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios o documentos, etc.). Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el

juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme". (Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas judiciales, séptima edición, editorial ABC, Bogotá, 1982, p. 16 y 17); de modo que juezas y jueces al momento de valorar la prueba deben hacerlo aplicando el principio de la unidad de la prueba y el sistema de las reglas de la sana crítica que ha decir de Eduardo J. Couture: "Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ella interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos (...) tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento" (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Argentina – Buenos Aires, Tercera edición, 1958, pp. 270-271). En este ámbito Juan Isaac Lovato en concordancia con la cita anterior, al tratar sobre las pruebas legales, haciendo referencia a manera de resumen sobre el criterio del autor y la aplicación a nuestro sistema legal sostiene que los sistemas de valoración de la prueba pueden reducirse a dos: el de la prueba legal o tasada, y el de la prueba libre; que en el sistema de la prueba libre, es el juez quien en cada caso fija el valor de los medios de prueba presentados en el juicio y que bien se puede descomponer también el sistema de la prueba libre en dos aspectos, esto es, el uno, el de las reglas de la sana crítica, y el otro el de la libre convicción del juez. En este marco conceptual sostiene el autor en referencia "Que el sistema de las reglas de la sana crítica no significa, no es ni puede ser un sistema de arbitrariedad, puesto que el juez, al decidir de acuerdo con esas reglas, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Que el sistema de apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica es la lógica apreciación de ciertas

conclusiones empíricas de que todo hombre se sirve para moverse en la vida (...)" (Programa Analítico de Derecho Procesal Civil ecuatoriano, Tomo Sexto, Editorial Universitaria, Quito- Ecuador, 1967, pp. 234-235). Criterios estos que mantienen concordancia con lo expuesto en la jurisprudencia española al sostener en el caso SAP Madrid 10^a 29.1.00. "Respecto de la valoración de la prueba tanto la doctrina como la jurisprudencia suelen concluir que el instrumento a utilizar para ello es de las máximas de experiencia. Pues bien, de entre los distintos sistemas que la doctrina propone en torno a la prueba de los hechos constitutivos del derecho alegado por las partes contendientes en un proceso, deben destacarse el de la prueba legal o tasada, que impone al Juzgador un determinado criterio de valoración, aún en contra de su convicción, y el de la libre apreciación de la prueba al tenor del cual el juez pondrá el conjunto de las pruebas practicadas por los litigantes sobre los hechos objeto de debate extrayendo a ellos que le merezcan la calificación de ciertos a los efectos de dictar sentencia (...)" Criterios mencionados que son complementados en otros fallos de la misma jurisprudencia española y que en resumen hacen referencia a que la "libre valoración es valoración lógica, conforme con las máximas de la experiencia y las reglas de la sana crítica" (La Prueba Civil, José Gabriel Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 115 y 116); por tanto el proceso de valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional autónoma de juezas, jueces o tribunales de instancia a consecuencia de lo cual los tribunales de casación cumplen la función de fiscalizar o controlar que en los procesos de valoración del tribunal ad quem no se hay transgredido normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; a consecuencia de lo cual no corresponde a este Tribunal de casación analizar los hechos ni las pruebas constantes en el presente proceso ya que por el principio de la soberanía jurisdiccional que tiene el Tribunal ad quem y el principio de independencia judicial se parte del concepto de que ha existido una correcta apreciación tanto de los hechos como de las pruebas por el indicado Tribunal a causa de lo cual las afirmaciones de la parte recurrente en cuanto se refiere a la no aplicación entre otros del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil al hacer mención a la prueba testimonial, a las confesiones judiciales ya que tampoco se ha hecho referencia a las pruebas que establece el artículo 121 en su inciso segundo y que ha decir del recurrente constan de autos, por la esencia de los procesos de

valoración de la prueba impiden que este Tribunal de casación el análisis de las normas procesales invocadas ya que como quedó indicado un Tribunal de casación controla o fiscaliza que en la valoración de la prueba del Tribunal de alzada no se hayan aplicado indebidamente, o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba y que han conducido a la transgresión de normas sustantivas o materiales, por tanto el Tribunal de casación no tiene facultad para revalorar la prueba sino la de establecer si la valoración de la prueba del Tribunal de alzada ha sido arbitraria, absurda, ilegal o ilegítima y por tanto ilógica, opuestas a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia son supuestos para casar una sentencia y que en caso subjudice no han sido ni precisados por el recurrente ni determinados procesalmente en la sentencia impugnada observándose más bien que el Tribunal de instancia al determinar que el propio recurrente al hacer uso de su derecho a la acción y admitir de manera expresa no haber recibido remuneración como uno de los elementos sustanciales del contrato de trabajo, ha puesto en evidencia que ha valorado en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica los distintos elementos probatorios de las partes por lo que tal cargo no tiene fundamento jurídico alguno. En relación a que como se expresa en el recurso tampoco se han no se aplicado las disposiciones de los artículos 116, 121, 122, 123 del Código de Procedimiento Civil se formula las precisiones siguientes: 1.- El artículo 116 del Código de Procedimiento Civil regula sobre la pertinencia de la prueba en tanto esta debe concretarse al asunto materia del litigio y a los hechos sometidos a juicio; por ello el Código de Trabajo en el artículo 577 vigente a la fecha de presentación a la demanda exige que quien solicite la práctica de estas pruebas deberá fundamentar su pedido en forma verbal o escrita ante el juez en la audiencia preliminar, de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas lo que pone en evidencia la obligación que tienen las partes procesales de anunciar pruebas en el momento procesal que corresponde relacionadas con el asunto que se litiga y los hechos materia de contradicción sin estar en la facultad de anunciar pruebas que no tengan esos requisitos, de lo cual se desprende que esta norma no es una relacionada con el proceso de valoración de la prueba, ni que en la sentencia exista constancia procesal de haberla infringido los jueces de instancia y de manera particular el Tribunal ad quem. En cuanto a que no se

ha aplicado los medios de prueba establecidos en los artículos 121, 122, 123 y 208 del Código de Procedimiento Civil, se observa: en relación a la disposición contenida en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, esta norma señala los medios de prueba de los cuales las partes pueden valerse para probar sus afirmaciones, referentes a los hechos que se discuten en el proceso y son admitidos en nuestro ordenamiento jurídico. Sobre este aspecto S. Sentis Melendo, distingue entre fuentes y medios de prueba y al respecto señala: “(...) haciendo sencillas, o asequibles. Ahora bien: si queremos tener un concepto exacto de esa realidad que para nosotros es la fuente de prueba, independientemente de que origine o no una actividad procesal representada por un medio, hemos de admitir que fuente es, como hemos señalado, un concepto metajurídico, extrajurídico o a-jurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso; mientras que medio es un concepto jurídico y absolutamente procesal. La fuente existirá con independencia que se siga o no el proceso, aunque mientras no se llegue a él su existencia carezca de repercusiones jurídicas; el medio nacerá y se formará en el proceso. Buscamos las fuentes; y, cuando las tenemos, proponemos los medios para incorporarlas al proceso. Por eso, cuando en preceptos de los códigos procesales se dispone que las partes con la demanda y con la contestación ofrezcan la prueba de que intentan valerse, lo que se está diciendo es que manifiesten de que fuentes disponen, para que el juez acuerde los medios de traerlas a los autos” (La Prueba, Los Grandes Temas del Derecho Probatorio, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires - Argentina, 1979, pp.151-152). De lo expuesto se desprende que las fuentes de prueba pueden convertirse en medios de prueba y solo estos serán valorados por juezas y jueces si se anuncian y son llevados al proceso del modo previsto en las normas procesales correspondientes, lo que en la doctrina se denomina actividad probatoria y que a decir de Eduardo J. Couture, se conforma de tres instantes “el ofrecimiento, el petitorio y el diligenciamiento” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, op. cit., p. 249). Por lo que, la norma en análisis contiene el catálogo de los diferentes medios de prueba admisibles, según la materia, que para que alcancen esa condición, esto es, medios de prueba, deben las partes sujetarse a los presupuestos procesales regulatorios en cada materia en observancia a lo previsto en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil que contempla: “Sólo la prueba debidamente actuada, es aquella

que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hacen fe en juicio”; de tal manera que si el anuncio de una fuente de prueba no observa los presupuestos procesales referidos, se estaría en el caso previsto en el Art. 76.4 de la Constitución que expresa: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. Por lo indicado esta norma de orden procesal no es una norma de valoración de la prueba, su infracción puede producirse por otras razones, como el caso de que una jueza, juez o tribunal admita primero como fuente de prueba y luego como medio de prueba aquellos que no han sido reconocidos en el artículo procesal en referencia y a pesar de ello le concede valor probatorio mediante el cual fundamenta su decisión jurisdiccional, utilizando así su potestad jurisdiccional y resolviendo los asuntos materia de la litis en base a un medio de prueba que no consta en el catálogo de aquellos que son reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico; o el caso contrario cuando por cualquier razón la o el juzgador desestime un medio de prueba que el ordenamiento procesal lo admite como tal, esto es contrariando lo previsto en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, por tanto este tribunal no encuentra que el Tribunal de segunda instancia haya incurrido en la no aplicación de esta norma como afirma la parte recurrente. En referencia a que no se ha aplicado el artículo 122 del Código de Procedimiento Civil esta norma es de carácter enunciativo y se concreta a definir la confesión judicial; por tanto no es una norma de valoración de la prueba ni existe en la fundamentación del recurso elementos que permitan establecer que la indicada norma no ha sido aplicada; pues como quedó expresado el tribunal de instancia ha valorado las pruebas con la atribución jurisdiccional soberana y autónoma de la que han sido investidos los jueces que la han conformado. Sobre la no aplicación de la disposición contenida en el artículo 123 del Código de Procedimiento Civil esta norma precisa que para que constituya prueba la confesión judicial debe ser rendida ante la jueza o juez competente y que se lo haga de manera explícita y que la contestación sea pura y llana sobre el hecho o hechos preguntados; por ello, el inciso segundo del artículo 133 ibídem establece que cada pregunta que se hiciere al confesante contendrá un sólo hecho. Es prohibido hacer preguntas impertinentes, capciosas o sugestivas si ello se cumpliera y quien al confesar reconociere de manera libre y voluntaria contra si misma de la verdad de un hecho de la existencia del derecho,

corresponde a juezas y jueces aplicando las reglas de la sana crítica dar el valor que corresponda a la indicada confesión judicial de lo que se infiere que como la propia norma indica esta señala los requisitos para que la confesión judicial constituya prueba sin que por tanto se trate de una norma de valoración de la prueba. Con respecto a que no se aplicado y se ha infringido el artículo 208 del Código de procedimiento Civil que según el recurrente expresa que aunque las declaraciones de los testigos presentados por él no reúnan la totalidad de condiciones de imparcialidad son declaraciones verdaderas, sin contradicciones, distorsiones de la verdad ni pérdida de memoria afirmaciones estas que ponen en evidencia que es una facultad de juezas y jueces el de considerar tales hechos al momento de valorar las declaraciones testimoniales y por tanto una facultad exclusiva de aquellos del modo que ha sido analizado en relación a la valoración de la prueba. **4.3. ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACION:** El casacionista alega también que al dictarse la sentencia recurrida no se han aplicado los artículos 564 y 568 del Código Civil; se ha dejado de aplicar los artículos 10, 11, 12, 36 y 188 del Código de Trabajo que en la sentencia se ha interpretado errónea y maliciosamente el artículo 8 del Código de Trabajo. Como quedó indicado el recurrente no precisa las normas que a su criterio han sido no aplicadas o interpretadas erróneamente en relación a las causales que precisa, por el contenido de aquellas al invocar la transgresión de las normas referidas se entiende que fundamenta su recurso en la causal primera misma que se configura en los casos de “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”. Por tanto, se trata de tres diferentes tipos de trasgresión, esto es, a) Aplicación indebida: ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; b) Falta de aplicación: se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, la cual efectivamente si es aplicable al caso que se está juzgando; y, c) Errónea interpretación: tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley; en el presente caso el recurrente acusa haberse incurrido en el segundo y tercer caso de los indicados con anterioridad. En

ese sentido Humberto Murcia Ballén, al referirse a la violación directa de normas expresa: "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 fallo..." (Recurso de Casación Civil, Cuarta edición, actualizada, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, p. 338); por lo que corresponde analizar en cada caso los cargos formulados y al respecto se observa: 4.3.1. En cuanto a que no se ha aplicado los artículos 564 y 568 del Código Civil al expresar que estas normas determinan que la persona jurídica de la corporación es la que representa a los socios y si el trabajo o la prestación de servicios de los caddies ha sido exclusivamente para los socios como manifiesta la contestación a la demanda se determina inobjetablemente que quien tiene que responder es el Quito Tenis y Golf Club ya que el caddie no podía trabajar para la persona jurídica ficticia como es el Club y que el demandado pretende que este es quien tenía que jugar al golf dentro de lo abstracto y lo imaginario de su defensa, observándose sobre estos cargos lo siguiente: el artículo 564 del Código Civil a su tenor expresa: "Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.". Esta norma es también de carácter enunciativo que define a la persona jurídica; esto es, precisa los elementos sustanciales que estructuran a esta institución como parte de un conjunto de normas que conforman el derecho civil en el Ecuador. Ello explica que Norberto Bobbio al analizar lo que él denomina de la norma jurídica al ordenamiento jurídico y dentro de ello la actualidad del problema del ordenamiento expresa: "La teoría de la norma jurídica y la teoría del ordenamiento jurídico forman una completa teoría del derecho principalmente desde el punto de vista formal. Bajo el primer título se estudia la norma jurídica, considerada de manera aislada; la materia del segundo título es el conjunto, complejo o sistema de normas, que constituyen un ordenamiento jurídico" (Teoría General del Derecho, Debate traducción de Eduardo Rozo Acuña, Cuarta Reimpresión, España- Madrid, 1996, pp. 153-155). De modo que en el desarrollo de su análisis este autor considera que la teoría del ordenamiento jurídico conforma en sí

una integración de la teoría de la norma jurídica y que por tanto no es posible definir el derecho a partir solamente de la norma jurídica considerada aisladamente sino desde la integración de las normas que conforman un sistema jurídico. Con respecto al cargo de no aplicación del artículo 568 del Código Civil se aprecia que esta norma a su tenor contempla: “Lo que pertenece a una corporación, no pertenece, ni en todo ni en parte, a ninguno de los individuos que la componen; y reciprocamente las deudas de una corporación no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o en parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación. Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente; y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria, si se estipula expresamente la solidaridad. Pero la responsabilidad no se extiende a los herederos, sino cuando los miembros de la corporación los hayan obligado expresamente. Si una corporación no tiene existencia legal, según el Art. 565, sus actos colectivos obligan a todos y cada uno de sus miembros solidariamente”; misma que por su contenido regula la relación entre una corporación y los miembros que la conforman en cuanto a la responsabilidad con respecto al pago de créditos, individualizando en cada caso que los créditos de la corporación no da a los acreedores el derecho de acción para su pago; elementos estos que las distinguen con las personas jurídicas de carácter comercial o societario. Siendo que la no aplicación a la que se refiere la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se manifiesta cuando el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, la cual efectivamente si es aplicable al caso que se está juzgando, corresponde a quien la alega establecer la proposición jurídica al respecto y demostrar el yerro que a su criterio ha incurrido la jueza, el juez o el tribunal; en el presente caso no existe la proposición jurídica referida ni los elementos que configuran la falta de aplicación en mención; pues si la primera norma que se acusa define a la persona jurídica como tal y la segunda norma regula que en los casos de la personería jurídica de una corporación no se confunde con la de sus miembros y en la causa cuya sentencia se ha impugnado uno de los puntos fundamentales es el relacionado con la existencia o no de la relación laboral la fundamentación del recurso en las normas referidas se torna en improcedente por tanto el accionante no ha demostrado el yerro acusado por el tribunal ad quem. 4.3.2.

Con respecto a que se ha dejado de aplicar los artículos 10, 36 y 188 del Código de Trabajo, se advierte: Los artículos 9 y 10 del Código de la Materia, son del grupo de las normas enunciativas antes indicadas que definen el alcance que tiene lo que se ha de comprender tanto por trabajador como por empleador; el artículo 188 del Código de Trabajo para los casos de indemnización por terminación unilateral de la relación laboral, la forma de plantear la mejora de tales indemnizaciones y establecimiento de las condiciones para los casos de jubilación patronal proporcional; de lo expuesto y al no existir la proposición jurídica completa por parte del recurrente como quedó analizado anteriormente, los contenidos de los artículos 9 y 10 del Código de Trabajo en sí son normas enunciativas y como tales en un juicio laboral como en el presente caso sirven de base para determinar si entre los sujetos procesales ha existido o no relación jurídica de trabajo; de ahí que si quien hace uso del derecho de acción laboral y prueba la existencia de la relación laboral es aplicable en ese caso y según las circunstancias la institución de la solidaridad de los empleadores del modo que regula el artículo 36 del Código de Trabajo con las particularidades constantes en el Título XXX, del Libro Primero del Código Civil en el caso de las personas jurídicas a consecuencia de lo cual la acusación de no haberse aplicado en el presente caso las normas mencionadas es improcedente. 4.3.3. El recurrente acusa así mismo que el tribunal ad quem ha interpretado errónea y maliciosamente el artículo 8 del Código de Trabajo y entre otros aspectos señala Que, al referirse a la relación laboral entre actor y demandado manifiesta que no existió relación laboral cuando consta de la misma contestación a la demanda y de las pruebas analizadas la relación laboral a la luz del derecho y la doctrina. Que, los juzgadores no han tomado en cuenta la precariedad laboral y para ello cita a Mario de la Cueva. Que, por tanto se ha interpretado erróneamente el artículo 8 del Código de Trabajo al manifestar que no existe relación laboral. Que la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial ha desfigurado e interpretado erróneamente el artículo 8 del Código de Trabajo. Sobre esta acusación, se analizó anteriormente al tratar sobre las acusaciones de normas de orden constitucional y siendo que existe errónea interpretación de una norma cuando tratándose de la norma cuya trasgresión señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley o en definitiva cuando interpreta de manera errónea la norma que aplica, que no es lo que ocurre en

el presente caso ya que el Tribunal de Alzada en los Considerandos Quinto y Sexto de la sentencia emitida como quedó indicado, constata que en el presente caso no ha existido relación laboral por la inexistencia de los elementos que determina el período de tiempo, circunstancias de trabajo continuo, la subordinación o dependencia y la remuneración, requisitos que configuran el contrato de trabajo, sin que por ello se observe que el indicado tribunal haya incurrido en errónea interpretación del artículo 8 del Código Laboral. Por las razones que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, 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 el 12 de diciembre del 2014, a las 09h41, por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- Notifíquese y devuélvase.-



Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia
JUEZ NACIONAL



Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo
JUEZA NACIONAL



Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

Certifico.-



Dr. Oswaldo Almeida Bermoe.
SECRETARIO RELATOR.

En Quito, viernes tres de junio del dos mil dieciséis, a partir de las once horas y cuarenta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifíqué la RESOLUCION que antecede a: ARIAS AYALA JAIME ALEXANDRO en la casilla No. 971 y correo electrónico zalarero@yahoo.com; gonzalo.guerrero17@foroabogados.ec; benigno.polo@foroabogados.ec del Dr./Ab. GONZALO ROSENDO GUERRERO CAZARES. QUITO TENNIS Y GOLF CLUB en la casilla No. 3 y correo electrónico fjaramillo@jaramillodavila.com. Certifico.

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

RAZON: En doscientas sesenta y dos fojas útiles se devolvió de oficio al Secretario (a) Relator (a) de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha las actuaciones de la presente causa, incluyendo seis fojas de la Ejecutoria Suprema.

Quito, junio 14 de 2016.

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
Secretario Relator

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Quito,a..... 21 MAR 2010
SECRETARIO RELATOR

RO378-2016 – Juicio Laboral N°. 1849-2015

PONENCIA DEL DR. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.-****Quito, viernes 3 de junio del 2016, las 12h17.-**

VISTOS: René Augusto Unapucha Angos presenta demanda en contra del Colegio Técnico Julio Cortazar, a través de su representante legal la señora Lourdes del Pilar Torres Yáñez, Directora y Propietaria del mencionado Colegio, por sus propios derechos y por los que representa. El tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, desestima el recurso de apelación y en los términos de su fallo confirma la sentencia recurrida; de la mencionada decisión, emitida el 31 de julio de 2015, a las 14h50, el actor interpone recurso de casación, siendo admitido mediante auto de 19 de octubre de 2015, las 11h12, emitido por la doctora Consuelo Heredia Yerovi, Conjueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Encontrándose la causa en el estado de resolver, para hacerlo se considera.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

El Consejo de la Judicatura aprueba la integración de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 008 -2015 de fecha 22 de enero de 2015. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de fecha 28 de enero de 2015 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los proceso laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la

Constitución de la Republica y 191 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente; doctoras Paulina Aguirre Suárez, y María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Juezas Nacionales.

II

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El casacionista manifiesta, que los señores Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, han transgredido las siguientes normas de derecho: artículos 123 y 165 del Código de Procedimiento Civil; artículos 184, 185, 172.6 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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 “*[...] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [...] 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 [...] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas*”.

(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: *“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. [...]”*. (La Casación Civil en el Ecuador”, 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, su finalidad es 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.

IV

ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS

4.1 MOTIVACIÓN: Este Tribunal de Casación, acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal l) de la Constitución de la República, que establece: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte

Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia N° 048-11-SEP-CC, del caso N°. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: *“Este derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [...]”*. El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que: *“El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...”*. (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150). Por consiguiente, cumpliendo con la disposición constitucional anteriormente señalada, luego de analizar el recurso de casación, la sentencia impugnada y confrontarla con el ordenamiento jurídico vigente, limita su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación.

4.2 PRIMER CARGO.- CAUSAL TERCERA.- La causal tercera, del artículo 3 de la Ley de Casación, procede por: “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto*”, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo, hiciera el tribunal.

4.2.1 El recurrente con sustento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, alega: “*La aludida sentencia no aplicación los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de los artículos 123 y 165 del Código de Procedimiento Civil...En la parte pertinente en el Considerando SEXTO para rechazar la demanda y conculcar mis legítimos derechos... la Sala, no dice nada en cuanto a las pruebas presentadas por el compareciente tanto en la audiencia preliminar cuanto en la definitiva...era obligación de la Sala, hacer el análisis y valoración de cada una de las pruebas aportadas por el compareciente, como son las fotocopias debidamente certificadas por el Ministerio de Relaciones laborales de la denuncia presentada por el recurrente contra la parte demandada, violando de esta manera el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil...al no valorar la confesión judicial rendida por la parte demandada, transgredió el artículo 123 del Código de Procedimiento Civil, si tenemos que fue una con las pruebas con cuales demostré el despido intempestivo perpetrado en contra del compareciente...no considera en el fallo, las pruebas aportadas por el compareciente, por lo mismo al no aplicar los artículos 123 y 165 del Código de Procedimiento Civil, la Sala no aplicó los artículos 188 y 185 del Código de Trabajo...acompañé al proceso suficiente prueba documental así como la confesión judicial, que no fueron valorados y que constan en el proceso...resulta sorprendente que por el hecho de no haber demandado a Amparo Guerrero hija de la demandada Lourdes del Pilar Torres Yáñez, la Sala, desestime mis reclamos constantes en el numeral 1 y 2 de mi*

demanda, con lo que queda plenamente demostrado que no solo se violó los preceptos jurídicos en cuanto a la valoración de la prueba sino también que no se aplicó por ende las normas antes señaladas del Código de Trabajo.”.

4.2.2 Al respecto, este tribunal de casación, considera pertinente hacer las siguientes consideraciones: Para que se configure la causal tercera, debe producirse lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, que exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, etc.) b) determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. c) demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, d) identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba; pero mediante la fundamentación del recurso de casación, el recurrente no ha logrado demostrar tal vulneración, debido a que el tribunal *ad quem*, en su sentencia después de su análisis judicial, determina de manera clara que: “...revisado el proceso bajo ningún medio probatorio el actor ha demostrado en forma fehaciente que fue despedido por la demandada Lourdes del Pilar Torres Yáñez; pues el propio accionante refiere que fue Amparo Guerrero, quien no ha sido demandada en la presente causa...”, habiendo el tribunal *ad quem* realizado la valoración probatoria, de acuerdo a su exclusiva facultad, con criterio judicial en base a las reglas de la sana crítica, sin que esta sea absurda, ilegal o arbitraria, por lo que el recurrente pretende que se realice una revaloración de la prueba, aspecto que a este tribunal de casación le está vedado por disposición expresa de la ley, por lo expuesto no existe falta de aplicación de los artículos 123 y 165 del Código de Procedimiento Civil, referentes a la forma cómo constituyen prueba la confesión judicial y los instrumentos públicos; es importante enfatizar que el casacionista manifiesta que el tribunal *ad quem* “al no valorar la confesión judicial rendida por

la parte demandada, transgredió el artículo 123 del Código de Procedimiento Civil”, y por otra parte manifiesta que fue despedido por una persona distinta a la demandada, sin tomar en consideración que la confesión judicial es “...la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho” (artículo 122 Código de Procedimiento Civil), por lo tanto, como bien aseveran los jueces *ad quem* en su sentencia recurrida, el actor no ha probado el despido intempestivo, por lo que tampoco existe vulneración de los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, referentes a el pago de indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio. Cabe señalar que la decisión tomada por los juzgadores *ad quem* la han formulado con una motivación consistente, lógica y coherente, relacionando los antecedentes de hecho con las normas aplicables al caso concreto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, referentes a la valoración de la prueba; al respecto, compartimos el criterio del doctrinario Eduardo Couture, quien manifiesta: “Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”. (Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial B de F, cuarta edición - póstuma - 2002, pp. 221-222). Por lo expuesto, este Tribunal de

Casación considera que las alegaciones del recurrente en base a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, no tienen asidero jurídico.

4.3.- CAUSAL PRIMERA.- Esta causal procede por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*, de producirse aquello, la sentencia viola los conceptos de una ley sustantiva, formándose un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El jurista colombiano Humberto Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: *“Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe directamente, 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 fallo...”*. (Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.).

4.3.1.- El recurrente al sustentar su recurso en la causal primera, señala que: *“En el caso no consentido, de que hubiera tenido algo de razón para desestimar el reclamo por despido intempestivo, la Sala no debió entrar en análisis del artículo 172, numeral 6, del Código de Trabajo, sin embargo, realiza una interpretación errónea de la referida norma sustancial, digo esto, por cuanto al respecto existen fallos que guardan relación con dicha norma, si tenemos que la denuncia fue justificada, quedando asegurada la estabilidad del compareciente por dos años...”*

4.3.2 Las reclamación del casacionista en base a la causal primera, está encaminada a lograr el reconocimiento del pago de dos años de estabilidad por incumplimiento de aportes por parte de la demandada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de acuerdo al artículo 172.6 del Código del Trabajo, exposición que realiza el recurrente sin cumplir los parámetros exigidos en el recurso de casación, pues alega a la vez dos vicios sobre la misma norma, manifestando por

una parte que el tribunal *ad quem* no debió analizar el artículo 172.6 del Código del Trabajo, es decir aplicación indebida de la norma, lo que supone aplicar una disposición legal a un caso específico, cuando la constancia fáctica se adapta a otro presupuesto legal, es decir es un error al escoger la norma; y a la vez afirma que existe errónea interpretación del mismo artículo, lo cual supone contrariar el espíritu y alcance de la norma, que conlleva a ir más allá del contenido de la misma, aspecto que es contradictorio; cabe indicar que el recurso de casación es extraordinario, limitado y técnico, debiendo ser interpuesto de acuerdo a su naturaleza, y en cumplimiento de los requisitos para su procedencia de acuerdo a la causal impugnada. Una vez anotada la deficiencia encontrada en la fundamentación del recurso de casación, este tribunal resalta que no se ha encontrado vulneración del artículo 172.6 del Código del Trabajo que se refiere a las causas por las cuales el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo y en su parte pertinente dice: “*Podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos: ... 6. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes...*”, pues el tribunal *ad quem* ha realizado un coherente análisis de los presupuestos fácticos y el derecho, es decir las normas jurídicas aplicables al caso concreto, encontrándose una debida motivación de la sentencia recurrida que determina de manera clara su decisión de no ordenar el pago de estabilidad solicitado por el recurrente, por cuanto como bien lo afirma el tribunal *ad quem*, la relación de trabajo no ha terminado por petición de visto bueno de la parte demandada, ni se ha demostrado el despido intempestivo, por lo que no procede el mencionado pago, habiéndose observado en debida forma las garantías judiciales a que tiene derecho el trabajador, de acuerdo a los instrumentos internacionales, la Constitución de la República y la ley, pues ha sido oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, para la determinación de sus derechos de orden laboral (*artículo 8 Convención Americana sobre los Derechos Humanos*); cabe señalar también que las

sentencias que cita, expedidas por la Corte Suprema de Justicia, nada tienen que ver con el caso *in examine*, pues como ya se explicó la relación laboral no terminó por la causal del artículo 172.6 del Código del Trabajo, a las que éstas hacen referencia. En virtud de lo analizado, las pretensiones del casacionista, en base a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, no prosperan.

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, 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 Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 31 de julio de 2015, a las 14h50.- Notifíquese y devuélvase.-

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL PONENTE

Dra. Paulina Aguirre Suárez
JUEZA NACIONAL

Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo
JUEZA NACIONAL

Certifico:

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR

En Quito, viernes tres de junio del dos mil diecisésis, a partir de las trece horas y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: UNAPUCHA ANGOS RENE AUGUSTO en la casilla No. 3488 y correo electrónico of_juridisa@hotmail.com. COLEGIO "TECNICO JULIO CORTAZAR" en la casilla No. 2392 y correo electrónico droswaldejarrin@hotmail.com; cuerpolegal@yahoo.com. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Quito, a..... 21 MAR 2018

SECRETARIO RELATOR





R0379-2016

Juicio No. 2570-15

Jueza Ponente: Dra. Paulina Aguirre Suárez

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

Quito, viernes 3 de junio de 2016, las 13h50.

VISTOS.- En el juicio laboral seguido por Eustorgio Rodolfo Díaz Larco, en contra del Cuerpo de Ingenieros del Ejército, en la persona de su Comandante y Representante Legal, General de Brigada Pedro Antonio Mosquera Burbano y al Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión; la parte actora formula recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 16 de octubre de 2015, las 08h41; que desechó el recurso de apelación del actor y aceptó el recurso de la parte demandada, que revocando la sentencia subida en grado, declara sin lugar la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolver, para el efecto el Tribunal hace las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Competencia: Este Tribunal de la Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones de los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso de casación por el Dr. Efraín Duque Ruiz, Conjuez de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto 4 de marzo de 2016, las 09h33, corresponde a este Tribunal la resolución del recurso de casación, en virtud del sorteo realizado conforme a lo previsto en el artículo 183, inciso quinto del Código Orgánico de la Función Judicial, como consta de la razón que obra del expediente.-

SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación: El recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Las normas que considera infringidas son: artículos 424; 425; 326 numerales 3 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 7; 188; 216; 635 y 638 del Código del Trabajo y la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O.S No.233 de 14 de julio de 1989. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo

consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. El recurso de casación se fundamenta en los siguientes cargos: **2.1.- CAUSAL PRIMERA:** El recurrente alega que existe falta de aplicación de los artículos 424, 425 y 326 numeral 11 de la Constitución de la República por aplicación indebida del artículo 635 del Código del Trabajo y falta de aplicación del artículo 608 ibidem. Que, el artículo 424 de la Constitución de la República es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, la cual no ha sido aplicada en la sentencia impugnada, y que este no es otro que la normativa inferior no puede estar en contraposición con las normas constitucionales por lo que no tienen valor y son inaplicables; las mismas que sin ser necesarias, su declaración de inconstitucionales deben ser observadas por el juzgador y declaradas como inaplicables, por contradecir el principio de primacía de la Constitución como lo establece el artículo 425 ibidem, y que efectivamente el Código del Trabajo es de jerarquía inferior ya que es considerada como ley ordinaria. Que, el artículo 635 del Código del Trabajo carece de objetividad en el fallo al manifestar que han transcurrido más de tres años desde la terminación de la relación laboral, por lo que en aplicación del mismo habrían prescrito sus derechos para reclamar el pago de las indemnizaciones como lo hizo en su demanda, a excepción de la jubilación patronal ya que es imprescriptible. Que, el artículo 326 de la Constitución no define la prescripción de los derechos del trabajador, por lo que el recurrente menciona el artículo 35 numeral 4 de la Constitución Política, norma considerada con contrasentido ya que de un lado declaraba sobre la imprescriptibilidad de los derechos del trabajador para accionar sus derechos y por otro lado se oponía cuando declaraba que el derecho para accionar y reclamar prescribe por el transcurso del tiempo, y que al tiempo de vigencia de dicha norma tenía concordancia con el artículo 635 del Código Laboral; sin embargo desde la vigencia de la actual Constitución dicho artículo fue derogado tácitamente cuando en el artículo 326 numeral 11 de la Constitución de 2008 derogó la anterior norma constitucional de la prescriptibilidad de los derechos del trabajador; ya que garantiza que ahora los derechos del trabajador para accionar un reclamo laboral no prescriben con el paso del tiempo; y en este sentido se ha pronunciado el Juez Constitucional. Que,

en el fallo no aplica lo dispuesto por el artículo 608 del Código del Trabajo de cuya violación la realizó subsidiariamente pues el tiempo que el juicio anterior duró no es computable para la prescripción. Que, existe falta de aplicación del artículo 326 numeral 3 de la Constitución de la República y del artículo 7 del Código del Trabajo, texto que ha sido desconocido por el fallo. Que, la falta de aplicación del artículo 188 inciso séptimo del Código del Trabajo deviene a la falta de aplicación del artículo 216 ibidem y de la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O.S No.233 de 14 de julio de 1989; ya que el citado inciso del artículo 188 del Código Laboral prevé con claridad una excepción a la regla contenida en el artículo 216 ibidem, y en este sentido se pronuncia el juez de instancia al considerar en su fallo que efectivamente por efectos del memorando de 21 de enero de 2010, suscrito por el General de Brigada Marco Aurelio Vera Ríos, se constituyó el despido intempestivo por lo que al cumplirse los presupuestos fácticos del artículo 188 del Código del Trabajo el actor tiene pleno derecho a recibir la jubilación patronal proporcional al tiempo de servicio, ya que la norma invocada tiene como requisitos haber laborado más de 20 años de servicio y haber sido despedido intempestivamente, por lo que constituido el derecho se lo debe reconocer a favor del recurrente. **TERCERO.- Del recurso de casación:** El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; el recurso de casación tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente. El Tratadista Humberto Murcia Ballén, sobre el objeto de la casación señala: *“Tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación en una institución política que responde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea*

estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia” (Obra: Recurso de Casación Civil, Segunda Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 73). El Dr. Santiago Andrade Ubidía al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “*La Función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...*” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17).- De conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “*in procedendo*” , que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta, que en la especie no se invoca; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “*in iudicando*” , que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera. **CUARTO.- Análisis del recurso de casación..**

Motivación: Conforme el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación, dice esa disposición constitucional, 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 por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.- En materia de casación la obligación de

motivar el fallo está circunscrita a que el Tribunal de Casación debe expresar con razonamiento jurídicos apropiados y coherentes, sustentados en el ordenamiento legal vigente y en principios del derecho, las razones o motivos por los cuales considera que el fallo impugnado por esta vía extraordinaria no ha infringido normas legales, no ha incurrido en los errores que se acusan por parte del recurrente al amparo de alguna de las causales de casación y por ende, no es procedente casar la sentencia de instancia, o por el contrario, cuando la sentencia impugnada infringe la ley, ha incurrido en alguno de los motivos o causales de casación, procede casar el fallo; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida. El tratadista Michele Taruffo sobre la motivación expresa:... “*el <contenido mínimo esencial> de la motivación equivale a lo que ha sido definido como justificación en primer grado. En síntesis, la misma comprende: 1) la enunciación de las elecciones realizadas por el juez en función de: identificación de las normas aplicables, verificación de los hechos, calificación jurídica del supuesto, consecuencias jurídicas que se desprende de la misma; 2) el contexto de vínculos de implicación y de coherencia entre estos enunciados, (..); 3) la calificación de los enunciados particulares sobre la base de los criterios de juicio que sirven para valorar si las elecciones del juez son racionalmente correctas. La necesidad de estas tres categorías de requisitos para la existencia de la motivación podría justificarse analíticamente, pero es suficiente recordar lo que se ha sostenido en materia del modelo general de la motivación; lo único que falta añadir es que todos estos requisitos son necesarios, porque la ausencia de uno solo de ellos es suficiente para imposibilitar el control externo, por parte de los diferentes destinatarios de la motivación, en torno del fundamento racional de la decisión.*” (Taruffo Michele, La motivación de la sentencia civil, Editorial Trotta, Madrid, 2011, págs. 407-408). Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

4.1.- ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, procede por: “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o*

auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”.- Corresponde a los errores que en Doctrina se conocen como “in judicando”, es decir, de juzgamiento, cuando ha existido en el fallo la violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios. La infracción de una norma de derecho se produce cuando el juzgador no ha efectuado la correcta subsunción de los hechos en el contenido hipotético, abstracto o genérico de la norma; cuando la jueza, juez o tribunal de instancia da por ciertos determinados hechos materia de la litis, realiza un ejercicio de lógica jurídica al establecer si aquellos encajan o no en la hipótesis de la disposición legal que sería aplicable al caso y las consecuencias que aquella ha establecido, para sustentar su decisión. Esta causal contempla tres diferentes tipos de infracción, que son autónomos e independientes entre sí, por ello el casacionista deberá identificarlos con absoluta precisión; estos son: a) aplicación indebida, que se produce cuando el juzgador elige una norma que no corresponde al caso que se está juzgando, que no se relaciona con los hechos materia de la litis; b) falta de aplicación, es un error de omisión, ya que el vicio consiste en que el juzgador no aplica la norma que efectivamente corresponde al caso materia del litigio; y, c) errónea interpretación está constituida por una equivocación de hermenéutica jurídica, en tal caso el juez ha elegido correctamente la norma aplicable al caso, pero al interpretarla le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al texto de la Ley, dando como resultado una consecuencia distinta a la prevista en la norma. Es importante señalar que bajo esta causal no corresponde analizar los hechos, ni las pruebas, pues *se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia.* Otro aspecto importante en esta causal, es que el error sea relevante en la decisión de la causa, es decir, que si no hubiere incurrido en la equivocación, el resultado en la sentencia habría sido distinto. 4.1.1.- El recurrente sustenta básicamente el recurso en que a su criterio la norma del 635 del Código del Trabajo, ha sido derogada tácitamente por las disposiciones del artículo 326.11 de la Constitución de la República, que dejó sin efecto la norma sobre la prescripción de los derechos del trabajador; bajo este presupuesto invoca las disposiciones de los artículos 424 y 425 ibidem sobre el nivel jerárquico superior de las normas constitucionales y el orden jerárquico del ordenamiento jurídico.- Al respecto este Tribunal considera: La

prescripción es un modo de extinguir las acciones cuando aquellas han dejado de ser ejercidas durante un tiempo determinado en la ley, que, por una parte, constituye una sanción para el titular del derecho por cuyo descuido o desidia se extinguío, y por otra parte, ofrece una garantía de seguridad jurídica no solo a los individuos sino a la sociedad, en cuando no permite que las acciones puedan perdurar indefinidamente en el tiempo. *“La prescripción desempeña un papel de orden en el mantenimiento de la seguridad jurídica. El abandono prolongado de los derechos crea la incertidumbre, la inestabilidad, la falta de certeza en las relaciones entre los hombres. El transcurso del tiempo hace perder muchas veces la prueba de las excepciones que podría hacer valer el deudor. La prescripción tiene, pues, una manifiesta utilidad: obliga a los titulares de los derechos a no ser negligentes en su ejercicio y pone claridad y precisión en las relaciones jurídicas. En interés del orden y de la paz social conviene liquidar el pasado y evitar litigios sobre contratos o hechos cuyos títulos se han perdido y cuyo recuerdo se ha borrado. No debe creerse, por tanto, que la instituto se inspira en el propósito de proteger al deudor contra su acreedor; fundamentalmente es, como se ha indicado, de orden social. Esto explica que los contratantes no puedan renunciar por anticipado a los plazos de prescripción y extenderlos más allá de lo que señala la ley; porque no juega aquí un interés individual sino público.”* (Guillermo A. Borda, Manual de Derecho Civil, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, págs. 389 y 390). La prescripción es la regla general, en tanto que la imprescriptibilidad es la excepción, que debe estar expresamente establecida en la Constitución o la Ley, como ocurre por ejemplo con el delito de peculado.- La norma del artículo 635 del Código del Trabajo está vigente, goza de la presunción de legitimidad y constitucionalidad mientras la autoridad competente, en nuestro caso, la Corte Constitucional, no declare lo contrario, según lo determinan los artículos 76.2 y 96 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Las juezas y jueces de la jurisdicción ordinaria, en caso de duda razonable y motivada sobre la constitucionalidad de una norma jurídica, debe suspender la tramitación de la causa y remitir la consulta a la Corte Constitucional, conforme el artículo 142 de la referida Ley; hecho que en el presente caso no ha ocurrido pues los juzgadores no consideraron tal posibilidad.- El artículo 326

numeral 3 de la Constitución de la República establece que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la persona trabajadora. Para que sea aplicable este principio es necesario que surja una duda objetiva y razonable respecto del sentido y alcance de alguna disposición jurídica, y solo en base a este primer elemento, el juzgador ha de elegir aquella interpretación que más favorezca al pleno ejercicio de los derechos de los trabajadores. En este caso, con respecto a la vigencia y validez constitucional de la norma de artículo 635 del Código del Trabajo, para los juzgadores del Tribunal de segunda instancia, y para este Tribunal de Casación, no existe duda respecto de la plena vigencia y aplicación obligatoria de la referida norma. Si la intención del asambleísta constituyente habría sido la de establecer que la acción para el reclamo de derechos laborales sea imprescriptible, entonces lo hubiere establecido expresamente entre los principios generales del derecho laboral (Art. 326 CRE), pues como ya se indicó, siendo ésta la excepción, debe constar en norma expresa. El numeral 11 del referido artículo 326 de la Constitución, que según el recurrente es la norma por la cual se deduce la derogatoria tácita del artículo 635 del Código Laboral, señala que será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente; por lo que es fácil percibirse que no guarda ninguna relación con la supuesta imprescriptibilidad aludida por el casacionista; entonces, su argumentación carece de sentido y fundamento. No existiendo norma constitucional que permita establecer con certeza la supuesta derogación tácita del artículo 635 del Código del Trabajo, igualmente no tiene sustento la acusación de que en la sentencia de segundo nivel no se ha respetado la jerarquía suprema de la Constitución y el orden jerárquico del sistema normativo ecuatoriano que contemplan las disposiciones de los artículos 424 y 425 de la Constitución.- En cuanto a la falta de aplicación del artículo 188 del Código del Trabajo, esta disposición legal, establece que en caso de despido intempestivo, si el trabajador hubiere laborado más de 20 años y menos de 25 años para el mismo empleador tendrá derecho a una jubilación patronal proporcional.- El presupuesto necesario para la aplicación de esa norma es que se hubiere producido el despido

intempestivo, sin embargo en este caso, esa premisa no se ha podido establecer, en virtud de que la acción está prescrita.- En virtud de lo expresado, se desechan los cargos formulados por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **DECISIÓN.**- Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala 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 Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 16 de octubre de 2015, las 08h41.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

Dra. Paulina Aguirre Suárez

Jueza Nacional

Dr. Merck Benavides Benalcázar

Juez Nacional

Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa

Conjueza Nacional

Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR SALA DE LO LABORAL
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

En Quito, viernes tres de junio del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas mediante holetas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: DIAZ LARCO EUSTORGIO y RODOLFO en la casilla No. 1238 y correo electrónico doctoradelfgangotena@hotmail.com; luis.gangotena17@fotaabogados.ec; CUERPO DE INGENIEROS DEL EJERCITO en la casilla No. 1596 y correo electrónico drprep@hotmail.com; xntoro@cee.gob.ec; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

Lo testigo no corre. Certifico.

Lunes 06 de junio del 2016

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo

SECRETARIO RELATOR



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

En Quito, lunes seis de junio del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: DIAZ LARCO EUSTORGIO RODOLFO en la casilla No. 1238 y correo electrónico doctoradolfogangotena@hotmail.com; luis.gangotena17@foroabogados.ec. CUERPO DE INGENIEROS DEL EJERCITO en la casilla No. 1596 y correo electrónico drprcp@hotmail.com; mtoro@cee.gob.ec; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Quito, a..... 7-1 MARZO 2018
.....
SECRETARIO RELATOR

RO380 - 2016

JUICIO No. 1893-2014

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

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

Quito, miércoles 8 de julio del 2016, las 04h09.

VISTOS: En el juicio oral de trabajo seguido por Carlos Alberto Maldonado Enríquez en contra del estado Ecuatoriano en la persona del señor Procurador General del Estado y de la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA), representada legalmente por el Ing. Walter Hipólito Solís Valarezo, el actor inconforme con la sentencia expedida el 22 de septiembre del 2014, a las 14h30, por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, que confirma la sentencia recurrida que declara sin lugar la demanda, en tiempo oportuno interpone Recurso de Casación, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: COMPETENCIA.**- Este Tribunal es competente para conocer y decidir el recurso de casación, al amparo de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, artículo 613 del Código del Trabajo; y en razón del auto de fecha 6 de agosto de 2015, a las 14h56, emitido por el Dr. Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, en el cual se analiza el recurso y se lo admite a trámite por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia. **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**- El actor Carlos Alberto Maldonado Enríquez, a través de su abogado patrocinador, fundamenta el Recurso Extraordinario de Casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; considera que en la sentencia reprochada se han infringido los siguientes artículos: 11 numerales 4, 5 y 8, 33, 34, 66 numeral 4, 76 numeral 5, 169 y 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador; 4, 7 y 216 del Código del Trabajo; 4 al 31 del Código Orgánico de la Función Judicial. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de este Tribunal, en virtud del artículo 184.1 de la Constitución de la República y en estricto respeto del principio dispositivo, previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.**- Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: "... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de

certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, a la par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas..." (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Vescovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: "Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia" (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: "La función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...". (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge "... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquia, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso..." (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debamos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-SEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, "El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso

trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”. Por tanto, siendo el recurso de casación de carácter extraordinario y formalista, por su naturaleza jurídica únicamente procede en casos excepcionales cuyos límites impone la ley y es así que a partir de esta conceptualización este recurso debe cumplir su rol de control de legalidad de las sentencias de instancia y con ello precautelar, de una parte, la defensa del derecho objetivo; y de otra, propiciar la unificación de la jurisprudencia mediante el desarrollo de un sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.**- Del estudio realizado por este Tribunal, del libelo acusatorio, la sentencia del juez ad quem, en confrontación con el ordenamiento jurídico, corresponde a esta Sala analizar la única causal invocada por el recurrente, que se refiere a un vicio in iudicando. **4.1. ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.**- Esta causal se configura en los casos de: “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”; está reservada a los errores de juzgamiento conocidos como “in iudicando”, 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 corresponde, porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo. Por tanto, se trata de tres tipos de transgresión, esto es, a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: “Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica” (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322) o como señaló La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al decir: “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”. (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador,

Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183). b) Falta de aplicación, se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil al referirse a esta clase de transgresión expreso: “Cuando el juzgador deja de aplicar en el 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”. (ob. cit. p. 183); y, c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y por ello La Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce este vicio de juzgamiento: “Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene” (ob. cit. p. 183). En este sentido Humberto Murcia Ballén expresa: “Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de <<diagnóstico jurídico>>, o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta”. (ob. cit. p. 324). 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 Dr. Santiago Andrade Ubidia sostuvo: <<Respecto a la causal primera, también es imprescindible realizar la “proposición jurídica completa”: no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica.” (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 éstos son independientes y se excluyen entre sí, y el no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera. **4.1.1.** El actor al amparo de esta causal señala que el Tribunal Ad-quem incurre en “falta de aplicación de normas de derecho, lo que ha provocado que el juzgado caiga en error al dictar la sentencia”, por inobservancia del artículo 216 numeral 3 inciso segundo “(...) puesto que en ningún momento se establece la fórmula de cálculo que es mi reclamo, ya que no se fijó una pensión acorde a lo que establece la norma legal enunciada, ni tampoco se aplica las reglas implantadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (...).” En este contexto alega que los “(...) jueces afectan y desconocen los derechos y los principios protectores que señala la Constitución de la República del Ecuador (...)”,

refiriéndose al principio de legalidad dice que los juzgadores al expresar que <<(...) en nuestro ordenamiento jurídico aún no existe norma expresa que permita el alza de la pensión jubilar fijada mediante sentencia (...) inobsevan el Art. 1 de la Constitución (...) y si existe alguna duda aplicar lo que señala el Art. 326 numeral 3 de la Constitución que dice: "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicaran en el sentido más favorable a las personas trabajadoras"(...)>>. En cuanto al derecho a la igualdad y al principio de proporcionalidad señala que: "(...) a otros compañeros si se les está pagando más de cien dólares mensuales por jubilación patronal y al compareciente se le niega (...) atentando a lo que señala el Art. 328 de la Constitución (...) y la proporcionalidad en el sentido más estricto debe observar la justicia (...)" . Concluye el recurrente diciendo: "(...) En el fallo se han vulnerado los derechos y obligaciones que en materia laboral y en forma individual, no han sido exigidos por falta de norma. (...) No se ha aplicado en forma directa e inmediata mis derechos consagrados en esta Carta Magna vigente en el Ecuador (...) Se ha desconocido la supremacía de la dignidad humana (...)" . **4.1.2.** La sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en el considerando Quinto expone: <<En el presente caso, la pretensión del actor, es conseguir el aumento o alza de pensión jubilar, más el pago de décima tercera pensión con efecto retroactivo y los intereses. En este estado, es necesario considerar como antecedentes a la pretensión, que es el mismo accionante que señala en la demanda, "jubilación patronal, se le fijó en la cantidad de \$24 dólares mensuales, más los beneficios de Ley..." ; de la documentación de fs. 257 a 272 y 353 a 420, se verifica el cobro de la pensión jubilar, que da cuenta que SENAGUA le ha cancelado al actor dicho valor mensual más los beneficios de ley>>, en concordancia con lo manifestado, los señores jueces de segunda instancia en el considerando sexto, numeral 6.2 parte pertinente, dicen: <<En la especie, se observa que el actor viene percibiendo pensión jubilar fijada mediante sentencia ejecutoriada. Ahora bien, el incremento de la pensión jubilar y reajustes que solicita el actor, no encuentra fundamento jurídico para que prospere dicha pretensión , toda vez que si bien es verdad que la Ex Corte Suprema de Justicia, dictó la resolución que se encuentra publicada en el R.O. Nro. 605, de 26 de junio del 2002, en la que se establece la prórroga de la competencia de los Jueces del Trabajo para conocer los casos de negativa del pago de pensiones jubilares patronales y los reajustes del incremento de pensiones; sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico aún no existe norma legal expresa que permita el alza de la pensión jubilar para un trabajador; por el contrario, reiteradamente la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Ex Corte Suprema de Justicia, ha dicho, que: debe precisarse que la pensión jubilar no podrá irse regulando de acuerdo "a las alzas salariales que se dicten en lo posterior" porque no hay norma legal alguna que sustente este

argumento>> **4.1.3.** En el caso sub examine, el tema central de la Litis se contrae al incremento del pago de la jubilación, situación de orden jurídico que debe dilucidarse para establecer en derecho si corresponde a este Tribunal resolver sobre los aspectos principales de la presente causa y al respecto se advierte: **1.** Según el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador: “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.”; en concordancia con lo previsto entre otras normas de la misma jerarquía con el artículo 75 Ibídem que contempla: “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”; así como la observancia estricta de las garantías básicas del debido proceso previstas en el artículo 76 de la misma Carta Fundamental; solo así se cumple lo previsto en el artículo 169 de la Constitución que de manera expresa señala: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”; es en este marco de orden constitucional que juezas y jueces debemos actuar para que se cumpla el derecho de ciudadanas y ciudadanos a la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Carta Fundamental. Para mayor esclarecimiento de lo antedicho creemos que es necesario realizar las siguientes puntualizaciones: **1.1.** La Dra. Vanesa Aguirre sostiene: “(...) se conceptúa a la tutela judicial efectiva como el derecho a acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una demanda–, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión. Queda claro, en consecuencia, que es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del estado la pretensión del servicio de administración de justicia y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material (...)” (Tutela Jurisdiccional del crédito en Ecuador, Ediciones Legales EDLE S.A. Universidad Andina Simón Bolívar, Primera Edición, Quito- Ecuador, 2012, pp. 98-99). Sobre esta misma institución, la Corte Constitucional en la Sentencia N.º 022-14-SEP-CC, Caso N.º 1699-11-EP, publicada en el Registro Oficial segundo suplemento N.º 192 de 26 de febrero de 2014, señaló: “(...) El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita ha sido adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los individuos, esta facultad comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal; por un lado, requiere la existencia de un órgano jurisdiccional y por otro, la presencia de jueces y juezas quienes,

investidos de potestad jurisdiccional, deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr de este modo la tan anhelada justicia. Empero, aquel acceso a los órganos jurisdiccionales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los individuos sino que una vez ejercitada la acción respectiva se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente en donde se plasme la defensa de los derechos sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio que a su vez garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos (...)" Por tanto el derecho a la tutela judicial efectiva se incorpora a nuestro ordenamiento constitucional al expedirse la Constitución de 1998 como una garantía básica del debido proceso al expresar: "Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: (...) 17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley"; y es con la Constitución del 2008 que esta garantía básica se la concibe en una perspectiva de desarrollo cualitativo como un derecho de protección del modo previsto en el artículo 75 ibidem; con el señalamiento de que el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva no admite por ningún concepto asuntos de indefensión y en ese sentido la garantía del libre acceso a la jurisdicción que se efectiviza en el derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional que concluya con una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas y que haciendo uso de los medios de impugnación que correspondan en cada caso lograr una sentencia en firme que ponga fin a los puntos materia de litigio, sobre lo cual en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España se expresa al decir: "El derecho a la tutela judicial efectiva debe asegurar así mismo que las partes obtienen una resolución judicial que de respuesta al fondo del asunto y que lo hace de acuerdo a Derecho" (Veinte años de Jurisdicción Constitucional en España, Instituto de Derecho público Comparado de la Universidad Carlos III, Luis Aguilar de Luque y Pablo Pérez Tremps, Directores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 160). **1.2.** En lo relacionado con el derecho a la seguridad jurídica, el Art. 82 de la Constitución de la República prescribe: "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". Institución ésta que a decir de Osvaldo Alfredo Gozaíni, "(...) se posiciona como garantía entendiendo en su dimensión una escala de valores relativa al orden y previsibilidad de situaciones pragmáticas (...) por tanto, la seguridad jurídica está condicionada por la vigencia de un mínimo de orden (...) La seguridad jurídica obliga, en

consecuencia, a dar firmeza, constancia y anticipación de la contingencias de cualquier procedimiento sin exagerar la previsión por el riesgo del sacramentalismo estéril. Se pretende nada más dar permanencia a ciertas pautas relacionadas con el acceso a la justicia; el desarrollo interno del proceso, la celeridad de éste; y en definitiva, a la forma como se alcanza una sentencia con sus contenidos mínimos debidamente motivados" (La justicia Constitucional, Garantías, Proceso y Tribunal Constitucional, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994, p.p. 282, 283". Sobre este derecho, la Corte Constitucional para el período de transición ha señalado: "La seguridad jurídica se relaciona con la idea del Estado de derecho; su relevancia jurídica se traduce en la necesidad social de contar y garantizar con claros y precisos modelos normativos de conducta destinados a otorgar una seguridad de realización de las previsiones normativas. La seguridad jurídica determina las condiciones que debe tener el poder para producir un sistema jurídico (validez y eficacia) capaz de alcanzar sus objetivos, evitando aquellos aspectos del poder que pueden dañar la seguridad del ordenamiento normativo. A través de la seguridad jurídica se garantiza a la persona la certeza y existencia de un operador jurídico competente para que lo defienda, proteja y tutele sus derechos. De lo expuesto se concluye que la seguridad jurídica es el imperio de la Constitución y la ley, en el Estado de derechos, donde se regula y se racionaliza el uso de la fuerza por el poder (quien puede usarlo, con qué procedimientos, con qué contenidos, con qué límites); asegura, da certeza y previene en sus efectos". (R.O. Segundo Suplemento, cit. p. 22). 2. En este contexto, el recurrente sostiene que no se aplica la disposición del artículo 216 numeral 3 del Código del Trabajo, que en su inciso segundo dice: "(...) 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", ya que a decir del mismo, no se fijó una pensión acorde a lo que establece la norma legal. Al respecto este Tribunal observa: a) Consta a fs. 88 a 89 vta. del cuaderno de primera instancia la sentencia dictada por la Dra. Blanca Mendoza, Jueza Segunda Provincial del Trabajo de Loja, en el juicio verbal sumario seguido por Carlos Alberto Maldonado Enríquez en contra de la Subcomisión Ecuatoriana de la Comisión Mixta Ecuatoriana Peruana para el Aprovechamiento de las Cuencas Hidrográficas Binacionales Puyango -Tumbes y Catamayo - Chira, Programa Regional para el Desarrollo del Sur (PREDESUR), en la persona de su representante legal y del señor Procurador General del Estado, en la que aceptando parcialmente la demanda dispone en favor del actor el pago de varios rubros, entre los cuales se encuentra el pago proporcional de la jubilación patronal mensual que asciende a \$ 24, así como las pensiones adicionales décimo y décimo cuarta. b) La sentencia antes referida ha sido

confirmada en todas sus partes por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, el 20 de noviembre de 2003 (f. 94 y 95 vta.). c) A fs. 96 y 96 vta. obra copia certificada de la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, de 22 de enero de 2004, en la que declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la parte demandada por no cumplir con los requisitos formales que exige la Ley de Casación. De lo expuesto, se concluye que en el presente caso existe sentencia ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada formal y material, institución jurídica que ha sido analizada por la Corte Constitucional del Ecuador al señalar que “(...) la cosa juzgada por su parte, resulta en un atributo, en una calidad que el ordenamiento jurídico destina a la sentencia, cuando esta cumple con los requisitos para que quede firme: sea inimpugnable (cosa juzgada formal) y sea inmutable (cosa juzgada material)” (Corte Constitucional. Sentencia N° 012-14-SEP-CC. Caso N° 0529-12-EP, de 15 de Enero de 2014). En este sentido la doctrina ha advertido con respecto a la cosa juzgada que “Esta excepción impide al accionante (o, en su caso, al reconviniente) entablar un nuevo proceso con relación a una pretensión anteriormente sustanciada entre las mismas partes y respecto de la cual ya ha recaído sentencia en firme (...)” (Miguel Angel Piloro, Cecilia M. Murray y Ana María Otero. Manual de Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Astrea. Depalma, ciudad de Buenos Aires, 2004. p. 196); por lo tanto, y conforme ha quedado expresado, en la presente causa al existir cosa juzgada, la ejecución de la sentencia le corresponde al juzgado de origen, en los términos en que fue dictada, procediendo a liquidar las pensiones jubilares y adicionales que no se hubieren pagado en su oportunidad y pronunciarse respecto a la pretensión del recurrente referida al “alza de la pensión jubilar”, en cumplimiento de la Resolución obligatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 605 de 26 de junio de 2002, que dice: “Que en los juicios laborales con sentencia ejecutoriada en que se hubiese ordenado el pago de pensión jubilar, el juez de la ejecución conserva la competencia para resolver mediante apremio tanto en los casos de renuencia al pago de las pensiones, como en los de reajustes derivados del incremento de pensiones mínimas ordenados por la ley, con posterioridad a la sentencia que se ejecuta (...)” (lo resaltado y subrayado nos corresponde), de modo que el juez de primer nivel es quien conserva la competencia para ordenar mediante apremio el pago de las pensiones fijadas, procediendo para ello a reliquidar las adeudadas y así mismo para efectuar reajustes de pensiones mínimas de conformidad con la ley. d) En la especie, el actor ha planteado una nueva acción (fs. 135 y 136) para reclamar el pago de la décimo tercera pensión jubilar que dice no se le ha cancelado y, el aumento de la pensión jubilar; luego del trámite correspondiente la Unidad Judicial Especializada Primera del Trabajo del Cantón Loja dicta sentencia (fs. 432 a 434) declarando sin lugar la demanda, por lo que el actor interpone recurso de

apelación, que es resuelto por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja el 22 de septiembre del 2014, confirmando en todas sus partes la sentencia subida en grado, ratificando el criterio de que el incremento de la pensión jubilar y reajustes que solicita el actor no procede, pues en nuestro ordenamiento jurídico no existe norma legal expresa que permita el alza de pensión jubilar para un trabajador. Por lo expuesto y habiendo constancia procesal de que el actor ha iniciado una acción para que se le reconozca su derecho a la jubilación patronal y pensiones adicionales en atención a la Resolución de la Ex Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial N° 605 de 26 de junio de 2002 en la que ha obtenido sentencia favorable en la que se ha declarado su derecho con respecto al pago de pensiones jubilares y adicionales, no correspondía en estricto derecho haber iniciado la presente acción. En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, se **INHIBE CONOCER** el recurso de casación presentado por el actor cuanto como quedó indicado el juez que ha resuelto la litis y declarado el derecho a la jubilación patronal y las pensiones adicionales del señor Carlos Alberto Maldonado Enríquez, es el competente para resolver el presente caso del modo previsto en la Resolución mencionada. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase.

Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia
JUEZ NACIONAL

Dra. Paulina Aguirre Suárez
JUEZA NACIONAL

Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo
JUEZA NACIONAL

Certifico.-

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.
SECRETARIO RELATOR.

En Quito, miércoles ocho de junio del dos mil dieciséis, a partir de las diecisésis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: MALDONADO ENRIQUEZ CARLOS ALBERTO en la casilla No. 942 y correo electrónico rodinc72@hotmail.com; email.rodinc72@hotmail.com del Dr./Ab. CASTILLO HUANCA RODIN ANIBAL. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico notificaciones_loja@pge.gob.ec; SECRETARIA NACIONAL DEL AGUA- SENAGUA en la casilla No. 977 y correo electrónico patricia.cisneros@senagua.gob.ec; juridico.dhpc@senagua.gob.ec; carlos.munoz@senagua.gob.ec. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
21 MAR 2018
Quito,a..... SECRETARIO RELATOR

RO 381-2016 JUICIO N.º: 0946-2013

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.**Quito, lunes 10 de junio del 2016, las 12h.30m.**

VISTOS.- En el juicio de trabajo que sigue Plutarco Agustín Alvarado Morán contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, el demandado interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 7 de noviembre de 2012, las 16h45, que revoca la sentencia subida en grado y declara con lugar la demanda. El Tribunal de Conjueces de la Sala Laboral, con fecha 27 de marzo de 2015, las 08h23 admite a trámite el recurso, por lo que encontrándose en estado de resolver, se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado mediante sorteo por los doctores Paulina Aguirre Suárez, María del Carmen Espinoza Valdiviezo y Rosa Alvarez Ulloa en virtud del oficio N.º 106-SG-CNJ de 01 de febrero de 2016, es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, de conformidad por lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1º de la Ley de Casación y 613 del Código de Trabajo.

SEGUNDO: MOTIVACIÓN: La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 ha dispuesto que: *“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: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia*

de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

La jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N°. 024-13-SEP-CC, dentro del caso N°. 1437-11-EP, determinó que: “(...) Corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado”.

En este mismo sentido, dicha Magistratura Constitucional se pronunció determinando criterios que permiten entender la debida y adecuada motivación dentro del fallo N°. 227-12- SEP-CC, en el caso N°. 1212-11-EP, de la siguiente forma: “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 hacérse la 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. El fallo lógico, 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.” En virtud de lo expuesto, se puede considerar que los argumentos y las razones empleadas por los jueces para sustentar la sentencia se han convertido en la garantía más importante para el cumplimiento del oficio del juez, pues un adecuado ejercicio racional de la garantía de la motivación es lo que les permite mostrar, tanto a las partes involucradas en un proceso como a la sociedad entera, que el fallo alcanzado resulta justificado y fundado en el marco del ordenamiento jurídico que rige el *thema decidendum*, que sus valoraciones y estándares de juicio son conducentes a dicho ordenamiento, o bien, que el fallo no ha sido producto de alguna arbitrariedad, sino conforme a la realización de la justicia.

Respecto de la Motivación Miguel Carbonell, parafraseando a Michelle Taruffo manifiesta : “*la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita, de fácil comprensión para el gobernado, por lo que, de no satisfacer este último requisito formal (coherencia), que consigna mediante expresiones abstractas, genéricas o a través de signos, fórmulas o claves, que el destinatario del acto tenga que interpretar, porque siendo equívocas estas expresiones pueden hacerlo incurrir en error y puesto que formularían defectuosamente su defensa, lo que equivale a colocarlo en un estado de indefensión*”. ([http://www.miguelcarbonell.com/docencia/La motivación de la sentencia civil libro descargable.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/docencia/La%20motivaci%20n%20de%20la%20sentencia%20civil%20libro%20descargable.shtml)). Acerca de esta obligatoriedad el jurista Michelle Taruffo expresa: “(...) este desplazamiento de perspectiva es evidente: la óptica “privatista” del control ejercido por las partes y la óptica “burocrática” del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica “democrática” del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia”. (*La Obligación de Motivación de la Sentencia Civil*, editorial Trotta, Madrid-España, 2011, p.361).

Cumpliendo con la obligación de motivación antes señalada, éste Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

TERCERO: CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.- Resulta indispensable iniciar conceptualizando la expresión “*recurso*” constituido por “*aquellos medios de impugnación que trasladan el conocimiento del asunto a otro órgano judicial superior distinto al que dictó la resolución que se pretende impugnar, definiendo de tal forma al recurso de casación como un medio de impugnación de una resolución carente de firmeza, que viabiliza la reparación jurídica, material y moral de la insatisfacción ocasionada a quien no obtuvo un acto judicial conforme a sus aspiraciones de justicia*”(Fairén Guillen, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y la Ley Procesal*, editorial Bosch, Barcelona España, 1990, p. 479).

Respecto de la institución jurídica que nos ocupa y específicamente en materia laboral, el tratadista José Ignacio Ugalde González ha manifestado que “*el recurso de casación laboral es un recurso extraordinario cuyo propósito básico consiste en la defensa del ordenamiento jurídico, así como en la uniformidad de la jurisprudencia, y en todo ello tutelando los derechos de los litigantes al resolver el conflicto litigioso planteado. Este recurso permite en el orden jurisdiccional laboral, combatir la protección de la norma jurídica con la protección de los derechos de los litigantes.*” (*El recurso de casación laboral, editorial La Ley, España, 2009, p. 32*).

En esta misma línea, es importante recalcar que esta judicatura procederá el respectivo control de legalidad del fallo cuestionado en atención a lo dispuesto en el artículo 76 numeral tercero de la Constitución de la República, especificando que el recurso de casación, sólo procede en los casos taxativamente establecidos en la ley, esto es por causales *in judicando* o también conocidos como vicios de juicio del tribunal o infracción de fondo; por causales *in procedendo* o vicios de actividad o infracción en las formas, de ahí que, las resoluciones emitidas por instancias inferiores puedan ser revisadas por esta Sala evitando generar agravio a las partes procesales. A través del recurso de casación se protege el derecho constitucional a la igualdad en aplicación de la Ley y la seguridad jurídica contenidos en los artículos 11 numeral 2 y 82 de la Constitución de la República, lo que equivale a afirmar que mediante este recurso se intenta obtener una interpretación homogénea del Derecho en todo el territorio nacional o lo que es lo mismo, la uniformidad de la jurisprudencia.

En el recurso de casación se produce un verdadero debate entre la sentencia y la ley, por lo que a decir de Víctor Julio Usme Perea: “*(...) la naturaleza del recurso de casación, no hay duda que es netamente dispositiva, lo que obliga al recurrente a presentar argumentos concretos y precisos encaminados a demostrar la manera como el juzgador violó la norma, acreditando con razones persuasivas, más no con un discurso tipo alegato propio de las instancias, la vulneración de la ley sustancial en la sentencia impugnada*”. (*Recurso de Casación Laboral, Enfoque Jurisprudencial, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2009, p. 102*). La casación es un recurso cuya procedencia exige el cumplimiento de los requisitos previstos para el efecto en la Ley que lo regula, de manera que el control de legalidad de los fallos impugnados por parte del Tribunal de Casación está supeditado a que el recurrente al formular su ataque contra la sentencia recurrida, satisfaga dichos requisitos y las condiciones legalmente establecidas, la Corte de

Casación está sujeta a los límites que los recurrentes fijan al deducir el recurso.

CUARTO: FUNDAMENTO JURÍDICO.– El casacionista estima que la Sala de Alzada al dictar el fallo ha infringido las siguientes normas de derecho; por aplicación indebida el artículo 35.9 de la Constitución Política de la República, artículo 75 del Segundo Contrato Colectivo a nivel nacional; falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, artículo 1 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa censuradas bajo la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Así también el recurrente indica que existe aplicación indebida del artículo 35.9 de la anterior Constitución Política de la República; por falta de aplicación de los artículos 128 de la Constitución Política de la República, artículo 76.3 de la Constitución de la República, artículo 129.9 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 346 del Código de Procedimiento Civil; por errónea interpretación del artículo 35.9 de la Constitución Política de la República, invocadas bajo la causal segunda del artículo 3 de la Ley de la materia.

Y por falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del Código de Procedimiento Civil que da lugar a la no aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos y el artículo 1 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; por indebida aplicación del artículo 75 del Segundo Contrato Colectivo a Nivel Nacional y el artículo 35 numeral 9 de la Constitución Política de la República.

QUINTO: ANÁLISIS DE LOS CARGOS FORMULADOS.– En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.

5.1.- CARGO BAJO LA CAUSAL SEGUNDA.- El recurrente invoca la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, pues manifiesta que los señores jueces han actuado sin competencia en razón de la materia, al aplicar indebidamente, al no aplicar, e interpretar erróneamente las normas jurídicas adjetivas y constitucionales, actuación procesal plasmada en la sentencia que ha causado una nulidad insubsanable, que indiscutiblemente ha incidido en la decisión de la causa, pues todo juez o jueza para actuar debe asegurar su competencia. Expone que en la sentencia, materia de este recurso no se invocaron las normas jurídicas procesales que los faculte y erróneamente invocaron el artículo 35.9 de la anterior Constitución Política del Estado de 1998, que indica que las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 118 y de las personas jurídicas creadas por la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo la de los obreros que se regirán por el derecho del trabajo; y en este caso concreto el régimen a aplicarse son las leyes que regulan la administración pública, lo cual acarrea la nulidad de todo lo actuado. Que existe falta de aplicación de la última parte del artículo 128 de la Constitución Política vigente en el año 1993 que establecía que los empleados de las entidades del sector público, entre ellas del IEES regulaban sus relaciones de conformidad con las normas del Código del Trabajo, con excepción de aquellos que ejercían funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o similares, que se hallaban sujetos a las normas del Derecho Administrativo; de la misma manera alega que no se aplicaron: el artículo 76.3 de la actual Constitución de la República, que dispone que sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; el artículo 129.9 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial; y el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, y que en sus numerales 2 y 3 establece: 2. *Competencia del juez o tribunal en el juicio que se ventila*, 3. *Legitimidad de personería*. Acusa que en la parte inicial del considerando segundo de la sentencia que se ataca, la Sala declara improcedente la excepción de incompetencia, alegada por el IEES en vista de lo normado en el numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de terminación de la relación laboral con el actor del juicio, que exceptuaba de la regulación y protección de las disposiciones del Código del Trabajo las funciones de: dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, cuando las actividades ejecutadas por las instituciones del Estado, puedan ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, como es el

caso del IESS; afirmación que constituye una errónea interpretación de las normas del derecho: “*1. Porque las actividades ejecutadas por el IESS son indelegables al sector privado; y 2. Lo medular, por cuanto el 16 de enero de 1996 dentro de las reformas constitucionales publicadas en el R.O. No. 863 claramente consta que las instituciones que ejercen actividades NO DELEGABLES (entre ellas el IESS) determinándose que las relaciones con sus servidores se regularan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa LOSCCA, con excepción de las relaciones con los obreros que estarán amparadas por el Código del Trabajo.*” Defiende que el Consejo Superior, máximo órgano rector del IESS, con facultad otorgada por la Constitución, estableció mediante Resolución 879 que las relaciones del IESS con sus servidores se regulan por la LOSCCA, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo; y mediante Resolución No. 880 que los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal se mantiene el beneficio de todos los actuales servidores del instituto que cumplan los requisitos establecidos por la ley. Los servidores sujetos a la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente resolución no estarán amparados por este último beneficio. Que la contratación colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo. En consecuencia dichos beneficios se mantienen pero hasta la fecha de dicho cambio de régimen o sea hasta el 14 de mayo de 1996. Del mismo modo, con Resolución No. 882 del 11 de junio de 1996 el Consejo Superior del IESS determinó los cargos de los trabajadores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que quedan subordinados al Código del Trabajo, en el que no consta el cargo o puesto de la actora.

5.2.- CARGO BAJO LA CAUSAL TERCERA.- El demandado acusa la falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del Código de Procedimiento Civil, que afirma no haber dado lugar a la aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los servidores públicos y del artículo 1 del Reglamento de la LOSCCA, por cuanto las pruebas presentadas por su representada no han sido apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y la indebida aplicación del artículo 75 del II Contrato Colectivo a nivel nacional, celebrado el 24 de agosto de 1994 y del artículo 35 numeral 9 de la Constitución Política, pues se modificó el régimen

jurídico que norma las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, cuyos derechos se mantiene pero hasta el 14 de mayo de 1996.

5.3.- CARGO BAJO LA CAUSAL PRIMERA.– Bajo esta causal, el accionado alega la aplicación indebida del artículo 35. 9 de la Constitución Política de la República; la aplicación indebida del artículo 75 del II contrato colectivo a nivel nacional, celebrado entre el IESS y sus trabajadores el 24 de agosto del año 1994, indicando que se modificó el régimen jurídico que norma las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores y que los derechos contemplados en dicho contrato se mantienen pero hasta la fecha de dicho cambio de régimen, aquello en relación con las Resoluciones 879 y 880 de 14 de mayo de 1996 y la Resolución 882 de 11 de junio de 1996; la falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, en el que se establece que el sistema de pago de los servidores públicos que ocupen puestos del Servicio Civil y Carrera Administrativa, que tiene relación con la resolución 879, que prevé que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo; y la falta de aplicación del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

5.4.- La causal segunda, que ha servido de fundamento para imputar el vicio de nulidad a la sentencia impugnada, es procedente cuando se ha producido *“aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.”*, es menester señalar que el vicio acusado es uno de aquellos que deben encontrarse determinados en la ley, y que en nuestra legislación procesal constan como solemnidades sustanciales en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, cuyo numeral 3 se refiere a la *“Legitimidad de personería.”* Tomando en cuenta los criterios constantes en la doctrina y la jurisprudencia, en lo relacionado con la causal mencionada en la que se fundamenta el recurso, son dos los principios que configuran esta causal, de una parte, el principio de especificidad, y de otra, el principio de trascendencia. De conformidad con el principio de especificidad, las causales de nulidad están puntualizadas taxativamente en la ley, lo cual lleva a concluir que no hay nulidad procesal fuera de las señaladas por la Ley. En nuestra legislación el principio de especificidad se materializa al haberse regulado los motivos

para declarar la nulidad del modo que contemplan los Arts. 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, relacionados con las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias y los casos de violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando y otros específicos. Según Humberto Murcia Ballén al tratar sobre el carácter taxativo de las nulidades procesales al referirse sobre el principio de especificidad expresa que “... no hay defecto capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley que expresamente la establezca. Por cuanto se trata de reglas estrictas, no susceptibles del criterio de analogía para aplicarlas, los motivos de nulidad, ora sean los generales para todos los procesos o ya los especiales que rigen sólo en algunos de éstos, resultan, pues limitativos y, por consiguiente, no es posible extenderlos a informalidades diferentes (...). (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición actualizada, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, *Vocatio In Jus*, Bogotá- Colombia, p. 528.) Así mismo, por el principio de trascendencia, la violación de trámite no basta para producir la nulidad procesal, pues es condición básica que la violación debe ser como su término lo indica trascendental, esto es, que influya en la decisión de la causa y por tanto, que el proceso no pueda cumplir con su misión, tanto porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, cuanto porque se ponga a una de las partes en condición de indefensión, al punto que, tales vicios eliminan en su esencia el proceso de modo que se esté simplemente ante una apariencia de proceso.

5.4.1.- Para determinar si efectivamente la sentencia impugnada adolece del vicio de nulidad insanable como lo afirma la Institución recurrente, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y al actor no le corresponden los derechos otorgados por el Tribunal de alzada, es preciso, en primer lugar situar la normativa que reguló la relación entre los justiciables, para ello, es necesario conocer la naturaleza jurídica de la Institución empleadora. A este efecto el artículo 118 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente al tiempo de la terminación de la relación laboral, determina que “*Son instituciones del Estado: 5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. (...) Estos organismos y entidades integran el sector público*”. La seguridad social, cuya prestación está a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, nace con la Ley del Seguro Social Obligatorio, el 14 de julio de 1942, publicada en el Registro Oficial N°. 574 de 25 de julio de 1942;

posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 40 del 25 de julio de 1970 y publicado en el Registro Oficial N° 15 del 10 de julio de 1970 se transformó la Caja Nacional del Seguro Social en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, constituyéndose en persona jurídica de carácter autónomo con finalidad social, para la prestación de servicios públicos, por lo cual este Tribunal advierte que por su origen el IESS es una entidad que pertenece al Derecho Público. El artículo 1 de la Ley del Seguro Social Obligatorio vigente a la fecha de terminación de las labores, en relación con los artículos 55 y 56 de la Constitución Política de la República, así lo ratifican, *“Artículo 1.- Régimen del Seguro Social Obligatorio y Organismo de Aplicación.- El Régimen del Seguro Social Obligatorio será aplicado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), en los términos de esta Ley, de su Estatuto y Reglamentos. (...) Naturaleza Jurídica del IESS.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es entidad autónoma, con personería jurídica y fondos propios distintos de los del Fisco. Se halla exento de todo impuesto fiscal, provincial, municipal y especial. Sus ingresos por aportes, fondos de reserva, descuentos, multas u utilidades de inversiones, no podrán gravarse bajo ningún concepto ni destinarse a otros fines que a los de su creación y funciones y no están sujetos a la intervención de la Contraloría General del Estado. Artículo 55.- La seguridad social será deber del Estado y derecho irrenunciable de todos sus habitantes. Se prestará con la participación de los sectores público y privado, de conformidad con la ley. Artículo 56.- Se establece el sistema nacional de seguridad social. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia, para la atención de las necesidades individuales y colectivas, en procura del bien común.”* Así, este Tribunal considera que tanto la Constitución como la ley definen la naturaleza jurídica del IESS, entregando a éste, la responsabilidad de otorgar prestaciones y servicios sociales de acuerdo con la ley, el estatuto y sus reglamentos internos, siendo la Constitución y la ley las que lo encauzan, asignándole competencias, facultades y deberes; pues, los fondos propios y distintos de los del Estado, serán utilizados únicamente para cumplir con los fines de su creación y funciones, gozando de privilegios que no tienen las personas de derecho privado, como la exoneración de impuestos, la jurisdicción coactiva para el cobro de aportes, fondos de reserva, descuentos por créditos, por responsabilidad patronal, multas, intereses, etc., garantías que en su conjunto, a decir de este Tribunal, sólo gozan las personas de derecho público; encontrando además fundamento en el artículo 383 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, (vigente hasta 2002) cuando en su parte pertinente señala: *“Sector público – Para los efectos de esta ley, sin que ello implique cambio en la naturaleza de las entidades y organismos, o en las relaciones de sus*

*servidores, el sector público comprende: ... 4. Las entidades creadas por ley u ordenanza como de derecho público o derecho privado con finalidad social o pública, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la Junta de Beneficencia de Guayaquil”, y el artículo 2 de la Ley de Presupuestos del sector público, (vigencia 1992-2010) que expresaba: “Ámbito de aplicación. Las disposiciones de la presente ley se aplicarán en los diferentes organismos y dependencias administrativas del Estado y a las personas jurídicas creadas por la ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos o para actividades económicas asumidas por el Estado, a excepción de los organismos y empresas, contemplados en el Título V, Sección III, de la Constitución Política del Estado. Para efectos de esta ley, el sector público se conforma por: ...c) El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social...Las entidades y organismos señalados en los literales a) al d) constituyen el sector público no financiero... ”, adicionalmente citamos el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Seguridad Social vigente a la actualidad que dispone: “NATURALEZA JURIDICA.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) es una entidad pública descentralizada, creada por la Constitución Política de la República, dotada de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto indelegable la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional.”, que lleva a concluir a este Tribunal de Casación que el IESS, es una entidad del sector público creada por ley, para prestar servicios públicos, tiene un fin público, único e *indelegable*, para otorgar las prestaciones sociales en todo el territorio nacional.*

5.4.2.- Corresponde entonces analizar la situación jurídica del actor frente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para ello importa la actividad desarrollada dentro de sus funciones de asistente de oficina 1, desprendiéndose el carácter eminentemente intelectual de sus labores, teniendo a bien las puntualizaciones que a este efecto Julio Cesar Trujillo ha realizado en su obra “*Derecho del Trabajo*”, “*empleado es el trabajador que presta servicios en los que prevalece el esfuerzo intelectual sobre el físico y obrero, en cambio, el trabajador que presta servicios en los que prevalece el esfuerzo físico sobre el intelectual*”; (Julio Cesar Trujillo, “*Derecho del Trabajo*”, Tomo 1, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito,

2008, P.196) de lo cual se concluye que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es una entidad del Estado que ejerce actividades indelegables y que el accionante, al haber desempeñado las funciones de asistente de oficina 1se encontraba amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha de la terminación de la relación contractual. La Corte Constitucional para el periodo de transición, al emitir el caso signado con el No. 0005-2008-AA, establece en el Considerando Sexto que, *“Las reformas constitucionales publicadas en el R.O. 863 del 16 de enero de 1996, en la sección referida al trabajo dice: ‘Cuando el sector público ejerza actividades que no pueda delegar a los otros sectores de la economía, ni éstos puedan asumir las relaciones con sus servidores se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; con excepción de las relaciones con los obreros que estarán amparados por el Código del Trabajo’, postulado que ha sido recogido en el inciso tercero del artículo 35, numeral 9 de la Carta Política de 1998. Con este antecedente de rango constitucional, el Consejo Superior del IESS dicta las Resoluciones Nos. 879 y la 880 y, concretamente, mediante la Resolución No. 882, esta misma instancia genera un listado de cargos para los servidores que están subordinados al Código del Trabajo cuyo artículo 3 señala que los servidores cuyos cargos no constan en el artículo 1 de dicha Resolución, están sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En esta virtud, los recurrentes se encuentran amparados en la LOSCCA...”*; situación que ocurre en el presente caso, al no encontrarse previsto en el artículo 1 de la Resolución del IESS referida el cargo desempeñado por el actor de la causa.

5.4.3.- La doctrina respecto a esta excepción menciona: Eduardo J. Couture indica: *“Hasta el siglo XIX, los conceptos de jurisdicción y competencia aparecen como sinónimos. Indistintamente se alude a la falta de jurisdicción como falta de competencia en sentido material, o en sentido territorial, o aun para referirse a la función...”*. Luego expresa: *“La competencia es una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez. La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano*

jurisdiccional. En todo aquello que no le ha sido atribuido, un juez, aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Tercera Edición, 1958, Argentina, p.p. 27 – 29). Por su parte Enrique Vescovi sostiene: “*Los tribunales son, como hemos dicho los primeros sujetos del proceso, junto a las partes. Son quienes tienen a su cargo la potestad jurisdiccional del Estado. En virtud de distintos factores, tales como la extensión territorial la cantidad de causas, etc., existen diversos tribunales (órganos jurisdiccionales) entre los que se reparten los procesos. Es decir, que hay jueces que deben intervenir en unos asuntos y no en otros; se dice que son competentes para los primeros e incompetentes para los segundos...*” Humberto Murcia Ballén al tratar sobre las nulidades procesales alegadas en casación sostiene: “*Entendida la competencia como un fragmento de la jurisdicción, un juez puede tener ésta pero carecer de aquélla, por no estar dentro de sus legítimas atribuciones el conocimiento de un proceso determinado. Cuando, con aplicación de los diferentes factores determinantes de la competencia cierto juez carece de ella, y sin embargo conoce del proceso que incumbe a otro, sus actos resultan nulos por rebasamiento de sus atribuciones...*” (Recurso de Casación Civil, Cuarta Edición Actualizada, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Vocabulario in jus, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1996, p. 533). Hugo Alsina, luego de sostener que la jurisdicción es la potestad de administrar justicia, y la competencia, fija los límites dentro de los cuales el juez puede ejercer aquella facultad; y que los elementos de la jurisdicción están fijados en la ley, con prescindencia de todo caso concreto, sostiene: “*... la competencia, en cambio, debe determinarse en relación a cada juicio. De ahí que pueda definirse la competencia como la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado*” (Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II, Ediar, Soc. Anon. Editores, Buenos Aires-Argentina, 1957, pp. 511-512). Luego de lo analizado, la acusación de la institución recurrente, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de encontrarse viciado el proceso de nulidad insanable por errónea interpretación del artículo 35, numeral 9 de la Constitución Política de 1998; y falta de aplicación del artículo 346, numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento civil, relativo a las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias se encuentra justificada, motivo por el cual se acogen los cargos alegados bajo la causal segunda, y en cumplimiento a la disposición del artículo 106 del Código de Procedimiento Civil, y sin ser necesario análisis adicional de los demás vicios acusados en las otras causales.

SEXTO: FALLO.- En orden a 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 REPUBLICA**, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 7 de noviembre de 2012, las 16h45 y por las consideraciones que anteceden, acogiendo la excepción de incompetencia alegada por la parte demandada, revoca la sentencia subida en grado y desecha la demanda, en aplicación del artículo 129.9 del Código Orgánico de la Función Judicial, remítase el proceso a la jurisdicción administrativa competente.- **Notifíquese y devuélvase.**-

Dra. Rosa Alvarez Ulloa
CONJUEZA NACIONAL

Dra. Paulina Aguirre Suárez
JUEZA NACIONAL

Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo
JUEZA NACIONAL

Certifica.

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.
SECRETARIO RELATOR

En Quito, martes catorce de junio del dos mil diecisésis, a partir de las ocho horas y treinta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL en la casilla No. 932 y correo electrónico patjuddpg@iess.gob.ec; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. No se notifica a ALVARADO MORAN PLUTARCO AGUSTIN por no haber señalado casilla y/o correo electrónico. Certifico:

DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO
SECRETARIO RELATOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SECRETARIO DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

21 MAR 2018
Quito, a.....
SECRETARIO RELATOR

Almeida

