

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL:**

RECURSOS DE CASACIÓN:

AÑO 2019:

**J23331-2018-00135, J17371-2018-00421,
J17371-2017-01758, J21371-2016-00047**



95384623-DFE

Juicio No. 23331-2018-00135

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

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, martes 26 de febrero del 2019, las 09h35. **VISTOS: ANTECEDENTES**

- a) **Relación de la causa impugnada:** En el juicio laboral seguido por **RIGOBERTO ELIDIO GÓMEZ CÁRDENAS** en contra del **ING. FREDDY ERNESTO SÁNCHEZ GRANDA COMO REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE SANTO DOMINGO;** el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, dictó sentencia el 28 de septiembre de 2018, las 16h07 y resolvió:

“ [1/4] 1.- Niega el recurso de apelación interpuesto por el actor Rigoberto Elidio Gómez Cárdenas, como la adhesión al recurso de la entidad accionada por falta de sustento. 2.- Confirma la sentencia subida en grado, en todas sus partes 3.- Sin costas, ni honorarios que regular en esta instancia. [1/4]”.

Inconforme con esta decisión, la parte actora interpone recurso de casación amparada en los presupuestos del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

- b) **Actos de sustanciación del recurso:** En auto, de fecha 09 de enero de 2019, las 12h23 el Conjuez de la Sala Laboral manifiesta que: *“ [1/4] ha realizado un cotejo minucioso de los requisitos exigidos por el Código Orgánico General de Procesos para que el recurso deducido proceda con el respectivo escrito de fundamentación del recurso interpuesto y se concluye que éste cumple con los requisitos formales determinados en los artículos 266, 267 y 268 del Código Orgánico General de Procesos, por lo que se lo admite a trámite [1/4]”.*

Firmado por:
DRA. MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL
1908381398

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución Nro. 01-2018, de 26 de enero de 2018, integró las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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

Por lo que, radicada la competencia de este tribunal de casación en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial; y penúltimo inciso del artículo 183 ibídem, corresponde dictar la resolución del recurso de casación.

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral para conocer y resolver la presente causa, se encuentra integrado por: Dra. María Consuelo Heredia Yerovi - Jueza Nacional Ponente; Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa - Jueza Nacional (E), quien actúa en atención al Oficio No. 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018; y, por licencia del Dr. Merck Benavides Benalcazar - Juez Nacional, actúa el Dr. Roberto Guzman Castañeda según lo establecido en el oficio No.233-SG-CNJ-ROG de 15 de febrero de 2019.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL

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

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

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día 18 de febrero de 2019, a las 09h30, en la Sala de Audiencias ubicada en el primer piso.

Constituida la audiencia, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, y en lo principal alegó los vicios y yerros en los que a su parecer ha incurrido la sentencia de segunda instancia, en los términos constantes en la grabación de la diligencia que consta del proceso.

En uso de su derecho a réplica, tanto el demandado como el delegado de la Procuraduría General del estado manifestaron que no existen indicios suficientes para que el tribunal de casación case la sentencia de alzada.

Una vez escuchadas las partes, este tribunal de casación se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, con base en las disposiciones legales pertinentes, corresponde emitir la sentencia escrita en los términos siguientes:

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

a) Del recurso de casación:

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; ^a [1/4] según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de [1/4] enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio [1/4]° (Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, 2005, pág. 221).

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

b) De la motivación:

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

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *“ [1/4] el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento [1/4]”* (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 126).

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

“ [1/4] El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática [1/4]” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: *“[1/4] Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una **decisión razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. La **decisión lógica**, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una **decisión comprensible**, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto [1/4]”* (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 075-15-SEP-CC, 2015, pág. 8).

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

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

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

c) De la acusación presentada:

La parte accionante acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, ésto es,

“ [1/4] 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto [1/4]° .

Este caso contempla vicios *“ in iudicando”*, esto es, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios cuya trasgresión ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. Por este caso, los reproches probatorios son inadmisibles, pues se configura cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados y admitidos dentro de la hipótesis normativa a lo que incumben, ya porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece, porque no se ha aplicado la que concierne o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Al efecto este caso, contempla tres tipos de transgresión, esto es:

- a) Aplicación indebida que se configura 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 y que según Humberto Murcia Ballén: *“ [1/4] Emanada, 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 [1/4]°* (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: *“ [1/4] 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 [1/4]°*. (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 expresó: *“ [1/4] 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 [1/4]”*. (ob. cit. p. 183); y,

- c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala es 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 en este sentido la Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce este vicio de juzgamiento: *“ [1/4] Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene [1/4]”* (ob. cit. p. 183). En este sentido Humberto Murcia Ballén expresa: *“ [1/4] 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 <<diagnosis jurídica>>, 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 [1/4]”*. (ob. cit. p. 324).

A su vez, tomando en cuenta que estos cargos son independientes y se excluyen entre sí, y al no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

Quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo, que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto de hecho y un efecto jurídico y en el caso de no contenerlo debe complementarse con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente estas partes, sobre ello el Dr. Santiago Andrade Ubidia sostiene: *“ [1/4] Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la “proposición jurídica completa [1/4] no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica completa, ya que de no serlo, es necesario precisar todas las disposiciones legales que la constituyen [1/4]”* (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 203).

d) De los cargos formulados por la parte accionante:

La impugnación efectuada por la parte recurrente, se refiere a: ^a [1/4] *La sentencia atacada infringe el art. 17 inc. 2 de la Ley de Empresas Públicas, Disposición General Tercera del Reglamento Interno de Administración del Talento Humano para las y los Servidores Públicos de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santo Domingo y Art. 1 del Acuerdo Ministerial No. MRL-2012-0021, emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales, en fecha 27 de enero de 2012. La normativa indebidamente aplicada es la Resolución No. 000148-2011, de fecha 20 de mayo de 2011 [1/4]°.*

e) Del problema jurídico:

Con sustento en el cargo formulado y expresado en el literal que antecede, este tribunal de casación considera como problemas jurídicos a dilucidar:

- *Existe indebida aplicación de la Resolución No. 000148-2011, de fecha 20 de mayo de 2011, emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales.*
- *Es procedente aplicar la escala de valores de remuneraciones mensuales unificadas para servidores públicos emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales, al no existir escala de remuneraciones creadas por la EPMAPA-SD.*

f). Del examen circunstanciado:

El Derecho Laboral en el Ecuador mantiene la orientación social que nace en la Constitución cuando garantiza la intangibilidad, la irrenunciabilidad de derechos y el principio pro labore para la aplicación de la norma en el sentido más favorable al trabajador, cuando respecto de ella exista duda; ampliando, aún más la base legal, al añadir a los enunciados de la norma fundamental el de la protección legal y administrativa, que garantice la eficacia de los derechos del trabajador.

En la especie, la parte recurrente menciona que en la sentencia de segunda instancia existió una indebida aplicación de la Resolución No. 000148-2011, emitida por el Ministerio de Relaciones

Laborales para determinar la remuneración de los servidores de la EPMAPA-SD, en los años 2013 y 2014, y al respecto, manifiesta:

*^a [1/4] **la Corte Provincial, aplica esta resolución (000148-2011 fs. 42-45) para determinar la remuneración de los servidores de la EPMAPA-SD en los años 2013 y 2014. Sin embargo la Resolución del Ministerio de Relaciones laborales (fs. 43-45), es simplemente una clasificación del personal, únicamente regula el régimen laboral al que pertenece cada servidor u obrero de la EPMAPA-SD, mas no es una normativa en la que se determine el valor a recibir por concepto de remuneración de los servidores de la empresa [1/4] tampoco puede ser considerada normativa interna de la EPMAPA-SD, por cuanto la misma no ha sido aprobada por el Directorio [1/4]°.** (la negrita pertenecen al Tribunal de Casación).*

Al respecto, es preciso recordar al casacionista que siendo EPMAPA-SD, una empresa pública, que nació jurídicamente mediante Ordenanza Constitutiva, publicada en el Registro Oficial No. 222 de fecha 25 de junio de 2010 tiene régimen propio y especial, en este sentido, es pertinente comenzar el análisis mencionando que el artículo 315 de la Constitución de la República del Ecuador prevé:

*^a [1/4] **El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.***

***Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. [1/4]°** (El subrayado y la negrita pertenecen al Tribunal de Casación).*

De lo transcrito se observa, que lo que busca esta normativa es que las empresas públicas sean manejadas de diferente manera que la administración general, y para ello la organización y funcionamiento de estas entidades -empresas públicas - es regulada por la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), misma que tiene un régimen propio y especial, como bien lo señala la sentencia de instancia, confirmatoria de la del juez aquo.

Así el casacionista debe entender que los servidores públicos de carrera de empresas públicas están regidos por las disposiciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) y que estas están dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión, en la cual se incluye la determinación de establecer las diferentes escalas remunerativas de su personal, siempre que no superen los mínimos o máximos legales establecidos por la autoridad rectora del ramo, de tal forma que, un determinado grado ocupacional de una empresa pública no será necesariamente igual al de otra entidad de igual naturaleza, ni existe disposición legal alguna que obligue a dichas empresas públicas a adoptar las escalas que para las instituciones que forman parte del Ejecutivo ha determinado el Ministerio del Trabajo, excepto, como se ha mencionado ya, en cuanto a los mínimos y máximos establecidos.

Todo esto porque, al tenor de lo dispuesto en el inciso séptimo del numeral cuarto del artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público *“[1/4] En las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas [1/4]”*, esto es, en razón del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la potestad del Directorio de establecer las normas internas que regulan las remuneraciones de su talento humano, el cual, lógicamente dependerá de la capacidad económica de cada entidad, por cuanto no son equiparables ni con otras empresas públicas ni con instituciones que pertenecen al Ejecutivo, como mal pretende el casacionista al sostener sin ningún fundamento legal alguno que su remuneración debía equipararse a la dispuesta en la Resolución Nro. MRL-2012-0021, de 27 de enero de 2012.

En la especie, el Directorio de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santo Domingo EPMAPA-SD en aplicación de su normativa interna conforme lo señala el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsachilas *“[1/4] la escala de remuneraciones referida por el actor en esta causa, y que consta a fojas 43 a 45 del primer nivel [1/4]”* fijaron los parámetros de remuneraciones para el

personal de EPMAPA-SD, dando así cumplimiento a las resoluciones del Ministerio de Relaciones Laborales.

En cuanto a la alegación de la parte casacionista respecto de falta de aplicación de la *“Disposición General Tercera del Reglamento Interno de Administración del Talento Humano, para las Servidoras y Servidores Públicos de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santo Domingo”* que manifiesta: *“[1/4] Lo no contemplado en este Reglamento se sujetara a lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Empresas Publicas, Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento General, Normativas expedidas por el Directorio de la EPMAPA-SD y demás disposiciones [1/4]”*, la parte casacionista sostiene:

^a [1/4] La EPMAPA-SD, en fecha 27 de abril del año 2012, a través de su directorio, crea el Reglamento Interno de Administración del Talento Humano [1/4] por mandato de la disposición general tercera de las normas del Directorio [1/4] se desprende que la EPMAPA-SD, permite como normativa supletoria a la LOSEP y demás disposiciones conexas, pero, **en caso de ausencia** [1/4] Al no existir escala de remuneraciones creada por la EPMAPA-SD, que regule la remuneración de sus servidores [1/4] debe aplicarse la escala de remuneraciones emitida en ese entonces por el Ministerio de Relaciones Laborales [1/4]°.

Debe considerarse que no se ha evidenciado en el presente caso norma que obligue a las autoridades de la empresa pública accionada a tomar como escala remunerativa la fijada por el Ministerio de Relaciones Laborales Nro. MRL-2012-0021, de 27 de enero de 2012, por el contrario nuestra legislación ha apuntado a la autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión, en base al presupuesto que manejen dichas entidades de empresas públicas.

Por otra parte, lo que se vislumbra de la fundamentación expresada es la pretensión de una

revalorización de la prueba, facultad propia de los jueces de instancia; proceder de esta forma, es irrespetar la independencia judicial, resultando impropio para este recurso extraordinario que busca el control de la legalidad y la unificación de la jurisprudencia; la casación, no constituye ni una instancia ni un grado dentro de los procesos (art. 10 COFJ).

En tal virtud, la impugnación formulada por la parte recurrente, no deviene de un error en el análisis que respecto del caso ha hecho el tribunal de alzada, sino, exclusivamente de su error propio en el entendimiento de los regímenes aplicables a los servidores públicos; se rechazan las acusaciones formuladas por el casacionista al amparo del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

DECISIÓN: Por todo lo expuesto este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, de 28 de septiembre de 2018, las 16h07. Sin costas. **Notifíquese.**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
CONJUEZ NACIONAL (E)

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA
JUEZA NACIONAL (E) (E)



95454845-DFE

Juicio No. 17371-2018-00421

**JUEZ PONENTE: DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA, JUEZA NACIONAL (E)
(PONENTE) (E)**

AUTOR/A: DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, martes 26 de febrero del 2019, las 15h40. **VISTOS.-** En el juicio laboral que sigue MAURO ELI RIVERA CADENA, en contra de la COMPAÑÍA INDUSTRIAS DEL TABACO, ALIMENTOS Y BEBIDAS S.A. ITABSA, en la persona del señor Luis Eduardo Alberico Pirolo, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía, y por sus propios y personales derechos. El accionante ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 12 de octubre de 2018, a las 14h56, que desestima por improcedente el recurso de apelación planteado por el demandante, confirmando la sentencia venida en grado que aceptando la excepción previa de cosa juzgada material, desecha la demanda. Este Tribunal considera:

PRIMERO: ANTECEDENTES.-

1.1.- DECISIÓN IMPUGNADA.- El tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la sentencia impugnada, resuelve: *“^a ¼ En este sentido, y toda vez que al existir sentencia anterior que analiza y resuelve sobre el derecho a jubilación patronal que alega tener el actor a cargo de la empresa demandada, lo que impide que se vuelvan a discutir en nuevo juicio al respecto, se confirma la resolución del Juez de Origen que acogió la excepción de cosa juzgada. Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, desestima por improcedente el recurso de apelación planteado por el demandante, confirmando la sentencia venida en grado.”*

1.2.- La Conjueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, doctora Janeth Santamaría Acurio, mediante auto de 17 de diciembre de 2018, las 15h52, admite a trámite el recurso de casación propuesto por la parte actora por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, al considerar que cumple con los requisitos prescritos en los artículos 266, 267 y 277 del Código Orgánico General de Procesos, disponiendo la remisión del proceso, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 270 del mismo cuerpo legal.

SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

Firmado por
NATALINO ASEYO
JUEZ ULLA
COTE
1309049708

2.1.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. - Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado mediante sorteo por las doctoras: Katerine Muñoz Subía, María del Consuelo Heredia Yerovi, y Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, en virtud del oficio No. 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018, quien actúa como ponente; es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 269 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos.

2.2.- VALIDEZ PROCESAL: El recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas contenidas en los artículos 266 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, por lo que se declara su validez, al no haberse verificado la existencia de violaciones de procedimiento que puedan afectar su eficacia procesal, incluido lo realizado en audiencia.

TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA. - Este Tribunal de Casación en cumplimiento de lo que disponen los artículos 272 y 93 del Código Orgánico General de Procesos, en audiencia celebrada el día lunes 18 de febrero de 2019, a las 15h30, escuchó la argumentación del recurso de casación realizada por la parte actora por intermedio de su procurador judicial y la contradicción de la demanda.

3.1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA PARTE ACTORA: El abogado Aldrin Flores Cedeño, en su calidad de defensor técnico del actor Mauro Eli Rivera Cadena, fundamenta el recurso de casación basado en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, acusando errónea interpretación del artículo 216 numeral primero del Código de Trabajo; falta de aplicación del artículo 326 numeral segundo de la Constitución de la República; y, falta de aplicación de Fallos de triple reiteración de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Manifiesta que la errónea interpretación del artículo 216 numeral 1 del Código de Trabajo, se da porque en la sentencia impugnada se acepta la excepción de cosa juzgada, por la confusión que existe entre los numerales 1 y 2 del mencionado artículo; teniendo como antecedente el juicio No. 17371-2016-01161; en el que, claramente se demandó el pago completo del Fondo Global de Jubilación; sin embargo, no se ha tomado en cuenta por parte de los Jueces Provinciales que, en el proceso actual se demanda: *1/4 DEMANDA.- En base a lo expuesto en la Disposición Reformatoria sexta numeral 6 del Código Orgánico General de Procesos, que sustituye al Art. 575 del Código de Trabajo, DEMANDO en trámite de procedimiento sumario a la empresa INDUSTRIAS DEL TABACO, ALIMENTOS Y BEBIDAS S.A (ITABSA), en la persona de Luiz Eduardo Albertico Pirolo, por sus propios y personales derechos y por los que representa en calidad de Gerente General, para que en sentencia se les condene el pago de la pensiones de jubilación patronal, pendientes desde octubre del*

año 2003 hasta enero del 2018 (1/4)°; al respecto, el objeto de ambas demandas es totalmente diferente; puesto que, en una se reclama el pago completo, es decir una parte adicional al monto (supuestamente) recibido y en la otra el pago de las pensiones, desde que el trabajador tenía la condición de jubilado.

El casacionista expresa que existe una diferencia sustancial entre el pago de las pensiones de jubilación patronal y el pago de fondo global de jubilación y dice: *“ 1/4 El pago de la pensión mensual de jubilación debe recibirlo el empleador una vez concluyó la relación laboral y se ha hecho acreedor al beneficio, por haber laborado veinticinco años o más para el mismo empleador. La forma de cálculo de la pensión de jubilación está contenida en el mismo Artículo 216 del Código del Trabajo, considerándose el tiempo de trabajo, el promedio de las remuneraciones de los últimos cinco años, la edad del trabajador y el monto de fondos de reserva. El pago del fondo global de jubilación requiere: que lo solicite el trabajador, que lo acepte el empleador, que se calcule “ 1/4 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” 1/4 ° que se suscriba ante autoridad competente o notario: “ 1/4 El acuerdo de las partes deberá constar suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador.” Y que se realice el pago; es decir, involucra una serie requisitos que lo hacen de diferente naturaleza al pago de la pensión normal de jubilación.”*

El recurrente indica que la errónea interpretación del Tribunal Ad quem se configura al aceptar la excepción de cosa juzgada; pretendiendo considerar el pago de las pensiones mensuales de jubilación y el fondo global de jubilación de la misma naturaleza; sin considerar que, lo que se ha pretendido en la demanda tiene naturaleza, forma de solicitarlo, cálculo y forma de pago diferente, y que en consecuencia el objeto del actual proceso es diferente de lo que se pretendía en el juicio anterior; es decir, que no existe cosa juzgada y considera equívoco pensar que existe identidad objetiva por corresponder ambas formas previstas en el artículo 216 del Código del Trabajo al cumplimiento del derecho de la jubilación patronal, sin considerar sus diferencias sustanciales *“ 1/4 El pago del Fondo Global de Jubilación nace del acuerdo entre las partes; el Fondo Global es un valor que se paga por única vez; el monto del Fondo Global, recibido por el trabajador, puede cubrir las pensiones de jubilación por un periodo mayor a la vida del jubilado o puede no cubrir las pensiones de jubilación del resto de su vida; en caso de liquidación o prelación de créditos el trabajador jubilado, que recibió el Fondo Global de jubilación, no tiene afectación alguna. Por el contrario, el pago mensual de las pensiones de jubilación (patronal), garantizan que se cubra todo el periodo de vida del trabajador jubilado, concediendo además un año de pensiones para los deudos del trabajador*

después del fallecido; para cubrir las pensiones mensuales de jubilación, el empleador hace las reservas económicas necesarias para garantizar el pago (1/4)°

Se acusa que en el fallo recurrido se desconoce lo prescrito en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto a la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador; puesto que, en dicha resolución se evidencia una renuncia del derecho de la jubilación patronal por parte del actor; por lo que, es importante señalar: *“Ni en el proceso identificado con el No. 17371-2015-01161 ni en éste, No. 17371-2018-00421, ha aprobado la entidad accionada que haya satisfecho el derecho a la jubilación patronal que tiene el actor. (1/4)°*

Por último manifiesta que en la sentencia recurrida no se aplican los fallos de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia en los casos de demandas contra la empresa Kraft Foods Ecuador S.A (No. 973-2007, No. 1187-2010, No. 188-2008, No. 530-2010 y No. 276-2008), sobre la imposibilidad de aceptar la excepción de cosa juzgada mientras exista o persista un perjuicio para el trabajador jubilado porque significaría una renuncia de sus derechos, al pagarle menos de lo establecido.

3.2.- CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.- La parte accionada, por intermedio de la defensa técnica del doctor Fabián Corral Burbano de Lara, ejerce el derecho a la contradicción de la argumentación del recurso de la parte actora, expresando:

Que se ha indicado el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; que se refirió también a precedentes jurisprudenciales obligatorios; pero éstos manifiestan no a cualquier fallo sino a un precedente vinculante.

En el presente caso hay dos juicios en los que están vinculadas dos partes respecto del mismo tema, ya que se ha demandado el pago de jubilación patronal. En el primer juicio el señor Mauro Rivera demandó la jubilación patronal, requiriendo el pago del fondo global de jubilación; habiendo el juez a quo y el tribunal adquem indicado en las sentencias respectivas, que el actor no justificó que había laborado por más de 25 años; elemento temporal del cual nace la pretensión que se está demandando. En ese primer juicio, el accionante no interpuso recurso de casación de la sentencia dictada por la Corte Provincial, por lo que adquirió firmeza, fuerza, efecto vinculante la sentencia dictada.

El segundo juicio 17371-2018-00421, presentó un nuevo caso, ya no por el fondo global, sino por pensiones jubilares mensuales. Hay identidad subjetiva, las mismas partes; objetiva, la jubilación; e identidad de causa y normas legales.

La sentencia de primera instancia desechó la demanda por existir cosa juzgada material y formal; por existir sentencia ejecutoriada anterior. El fallo de la Corte Provincial confirma la sentencia inferior

que acepta la excepción de cosa juzgada, pues se trata del mismo tema con un matiz diferente.

Sobre las sentencias de la empresa Kraft Foods Ecuador S.A., éstas no son aplicables porque no tienen fuerza vinculante; no han pasado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, y no se ha indicado que se trate de un mismo punto de derecho.

Que lo que se está discutiendo es el pago de jubilación patronal, y si bien antes se demandó mediante pago de fondo global, hoy se lo hace por pensiones jubilares, pero el derecho es único: la jubilación patronal.

Solicita se deseche el recurso de casación.

CUARTO: 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-P, 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 hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. 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 Taruffo manifiesta: *“¼ la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita, de fácil comprensión para el gobernado, por lo que no se satisface este último requisito formal, si se consigna mediante expresiones abstractas, genéricas o a través de signos, fórmulas o claves, que el destinatario del acto tenga que interpretar, porque siendo equívocas esas expresiones pueden hacerlo incurrir en error y formular defectuosamente su defensa, lo que equivale a colocarlo en estado de indefensión”* (La Motivación de la Sentencia Civil, Editorial Lorenzo Córdova Vianello México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pág. 12). Acerca de esta obligatoriedad el mismo jurista 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).

QUINTO: CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-

Resulta indispensable iniciar conceptualizando la expresión *“recurso”* constituido por: *“¼ 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: *“¼ 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 este Tribunal procederá al 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 iudicando* 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 la 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.

SEXTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. - 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 y con el objeto de examinar el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, sin salirnos de la esfera de la casación, corresponde a este Tribunal revisar la sentencia de alzada en relación a las alegaciones realizadas por la parte recurrente, de lo que se desprende lo siguiente:

6.1.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: CASO CINCO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS: La parte accionada invoca el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el mismo que indica: *"Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4)5. Cuando se haya incurrido en aplicación*

indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.° El caso cinco imputa el vicio *in iudicando* esto es cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o atribuye a una norma de derecho un significado equivocado; procura igualmente proteger la esencia y contenido de las normas de derecho que constan en los códigos o leyes vigentes, incluidos los precedentes jurisprudenciales, recayendo, por tanto, sobre la pura aplicación del derecho; el vicio de juzgamiento contemplado en este cargo se configura en tres casos 1. Cuando el juzgador deja de aplicar las normas sustantivas al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en yerro hermenéutica jurídica, al interpretar la norma atribuyéndole un sentido y alcance que en realidad no lo tiene, dado que la hipótesis de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación es concordante con aquella correspondiente al actual caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la siguiente definición es: *“Al invocar la causal primera, (hoy caso cinco del artículo 268 del COGEP) el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas.”* (Andrade Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, edit. Andrade, Quito, 2005, p. 195) por lo que, el juzgador no tiene la posibilidad de realizar una nueva valoración de la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos que se dan por aceptados, pues la esencia de esta causal es demostrar jurídicamente la vulneración de normas de derecho por parte del juzgador al dictar sentencia.

6.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: Con la fundamentación realizada por la defensa técnica del actor, en relación con la normativa invocada, el problema jurídico a dilucidar es: *Verificar si el tribunal ad quem incurre en errónea interpretación del artículo 216 del Código del Trabajo; y, si por ello se han vulnerado los principios de intangibilidad e irrenunciabilidad en materia laboral, plasmados en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, al considerar la actual acción respecto del pago de las pensiones mensuales de jubilación patronal como cosa juzgada, en relación con un proceso anterior fundamentado en el pago del fondo global de jubilación; provocando la falta de aplicación de fallos de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia.*

6.2.1.- El caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos está encaminado para determinar errores de derecho, sin que las alegaciones probatorias sean objeto de análisis; pues, se parte de la certeza de los hechos. El vicio debe constituirse por una violación directa de la norma

sustancial, sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, incluyendo de los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

6.2.2.- En la sentencia recurrida dictada por el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se expresa: ^a ¼ *5.4 En la especie, obra a fs. 85 a 262 , copia del juicio laboral N.º 17371 -2015-1161, propuesto por el hoy actor en contra de la Empresa Industrias del Tabaco, Alimentos, Bebidas S.A., en la que señalando como fundamentos de hecho, que laboró para la Compañía Tabacalera Andina S.A. (TANASA) e Industrias del Tabaco, Alimentos y Bebida S.A (ITABSA) desde 1 de marzo del 1974 hasta el 30 de septiembre del 2003, es decir por 29 años 6 meses, y al término de la relación laboral la demandada le ha cancelado su liquidación de haberes y un bono por 99.798,78 dólares, el mismo que no recuerda si correspondía a fondo global, pero que si fuese por ese concepto cubriría apenas 8 años de pensiones jubilares, con fundamento en lo que disponen los Arts. 111, 113, 216, 217 y 219 del Código de Trabajo, demanda ^a ¼ el pago completo del fondo global de jubilación/4º, pues añade que ^a [d]e acuerdo al cálculo actuarial debidamente sustentado, que consta en los fundamentos de hecho y de derecho, debía recibir un total [de] novecientos dieciséis mil setecientos cincuenta y siete 83/100 dólares (USD 916.757,83), por lo que hay una diferencia de ochocientos dieciséis mil novecientos cincuenta y nueve 05/100 (USD 816.959,05, pendiente de pago más interesesº. Debiendo destacarse el hecho que el trabajador en esta demanda asume el pago de una parte del Fondo Global. En el referido proceso, cuyo conocimiento correspondió al doctor Richard Buenaño Loja, Juez de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito provincia de Pichincha, se arribó a sentencia, en la que luego de analizar si se ha justificado el derecho a jubilación a cargo del empleador, y al determinando: ^a Es claro y diáfano y notorio que el actor en primer lugar debió demostrar que ha trabajado para la demandada por 25 años y revisada la historia laboral, se desprende que apenas ha laborado 15 años ocho meses..º y que ^a ¼ no existe constancia procesal de que se haya suscrito algún acuerdo por fondo global de jubilación ¼º, se rechaza la demanda. Fallo que ha sido confirmado en segunda instancia, y que no ha merecido la interposición de otro recurso, ni ordinario ni extraordinario. 5.5 De lo anotado se evidencia, que la presente causa, tiene la coincidencia subjetiva y objetiva con la causa singularizada en el apartado precedente, ya que las partes procesales son las mismas, al igual que el objeto de la causa, pues los procesos guardan relación con reclamaciones relativas al derecho a la jubilación patronal, el mismo que conforme el Art. 216 del Código de Trabajo, puede ser materializado mediante el pago de pensión jubilar mensual o a través del pago de fondo global. Derecho que ha sido analizado y resuelto en causa anterior, como lo confirma el mismo accionante, al señalar en su libelo inicial lo siguiente: ^a En marzo del 2015 presenté demanda contra la compañía ITABSA, reclamando el pago completo del Fondo Global de Jubilación, proceso en el cual la empresa demandada negó de manera pura y simple los fundamentos del reclamo*

presentado(¼) El Juez que tramitó dicha causa(N.º 17371-2015-01161) rechazó la demanda (¼) aduciendo que no había demostrado el actor su derecho a la jubilación patronal (¼) sin que se haya demostrado en el proceso que la empresa demandada me haya pagado el pago del fondo global de jubilación, ni que se verifique que me estén pagando las pensiones mensuales¼º. Debiendo anotarse que se determina que existe identidad en la cosa pedida, “Cuando el beneficio jurídico que se reclama en el nuevo juicio es el mismo que se demandó durante el juicio anterior. Así para determinar si concurre o no tal identidad debe atenderse al derecho que se discute (no a la materialidad del objeto), y cuando el derecho discutido es el mismo se da tal presupuestoº (Cornejo Aníbal. Derecho Procesal, en Preguntas y Respuestas. COR-MAN Editores Jurídicos. Santiago -Chile, 1994, Pág. 158). En este sentido, y toda vez que al existir sentencia anterior que analiza y resuelve sobre el derecho a jubilación patronal que alega tener el actor a cargo de la empresa demandada, lo que impide que se vuelvan a discutir en nuevo juicio al respecto, se confirma la resolución del Juez de Origen que acogió la excepción de cosa juzgada. Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, desestima por improcedente el recurso de apelación planteado por el demandante, confirmando la sentencia venida en grado.º

6.2.3.- Confrontado el fallo impugnado con el recurso presentado, esta Corte de Casación considera: que el artículo 216 del Código de Trabajo, que se denuncia como quebrantado, prescribe: *“Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores (¼) Posteriormente establece reglas; en la primera sobre los modos de cálculo, la segunda, los mínimos de una pensión y las excepciones; y la regla tercera que dice expresamente, las manera cómo puede hacerse efectivo el derecho a la jubilación: “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.º.*

De esta manera, nuestro Código del Trabajo, reconoce el derecho a la jubilación patronal, estableciendo, de manera general que: *“Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadoresº*; es decir el derecho a la jubilación es uno sólo, para lo cual el accionante debe acreditar

el número de años exigido por la ley, que es 25 años.

6.2.4.- Una vez que se establece el derecho a la jubilación por parte del empleador, el legislador ha previsto, que ésta pueda ser cancelada: 1) mediante el pago de una pensión mensual; 2) el depósito en el IESS del capital necesario para que esta entidad le jubile por su cuenta, y 3) con la entrega directa de un fondo global de jubilación; es decir estas tres últimas, son las formas por las cuales se materializa el derecho a la jubilación; si bien se trata de tres maneras diferentes de satisfacer la jubilación patronal; no significa que el derecho sea diferente.

6.2.5.- En el presente caso, la aceptación de la excepción de cosa juzgada por parte del tribunal de instancia, nace a raíz de la verificación de la existencia de un proceso anterior que siguió el actor en contra de la misma empresa accionada, en el cual demanda el pago de la jubilación patronal por medio de la entrega de la diferencia de Fondo Global de la Jubilación Patronal, mismo que ha sido negado conforme consta en la sentencia impugnada.

6.2.6.- Este Tribunal de Casación observa, que en la sentencia que se cuestiona, el tribunal de alzada, luego del estudio de las piezas procesales aportadas al proceso, entre las cuales se encuentran las correspondientes al juicio No. 17371 -2015-1161 que ha sido interpuesto por el mismo actor y contra la misma empresa; se determina que, tanto en la acción planteada anteriormente como en la actual, se reclama el mismo derecho que es la jubilación patronal, y en el indicado primer juicio, la Corte Provincial no desecha la demanda en la forma de pago requerida por el actor sino que lo hace indicando que *“Es claro y diáfano y notorio que el actor en primer lugar debió demostrar que ha trabajado para la demandada por 25 años y revisada la historia laboral se desprende que apenas ha laborado 15 años ocho meses (1/4) se rechaza la demanda”*; es decir, por no haberse probado el derecho mismo a la jubilación.

Por consiguiente se evidencia que, este objeto ya ha sido analizado y resuelto en un proceso anterior; y aunque, en el primer juicio se ha demandado diferencia de fondo global y ahora pensiones mensuales; la posterior reclamación de la parte recurrente en la demanda materia de esta controversia se deriva del mismo objeto; en consecuencia, no se trata de un derecho nuevo que sea pretendido por el recurrente. De esta manera queda establecida la identidad subjetiva y objetiva; en consecuencia, se ha configurado la institución de *cosa juzgada*; siendo oportuno citar al tratadista Hernando Devis Echandia, con relación a la institución de cosa juzgada, en *Compendio de Derecho Procesal*, (Tomo I, Teoría General del Proceso, Novena Edición, Editorial A B C ± Bogotá, 1983, Págs. 507 y 508) ha manifestado *“Puesto que los jueces no pueden proveer por vía general y deben limitarse a decidir el caso concreto y con valor para el mismo (sin perjuicio de que la ley otorgue efectos erga omnes a ciertas sentencias), la cosa juzgada está sujeta a dos límites: el objetivo por razón del objeto o cosa o*

hecho sobre que versó el litigio o el proceso penal y de la causa o título de donde se quiso deducir la pretensión, y el **subjetivo** en razón de las personas que han sido partes en ese proceso°. Pues se ha negado el derecho a la jubilación patronal por no haber acreditado el actor que laboró más de 25 años continuada o interrumpidamente para la empresa demandada.

6.2.7.- La excepción de cosa juzgada, nace a raíz de la verificación de la existencia de un proceso anterior que siguió el actor en contra de la empresa accionada en el cual demanda el pago de la jubilación patronal por medio de la entrega de un Fondo Global de la Jubilación Patronal, mismo que fue negado conforme las actuaciones procesales de las partes que se encuentran en el proceso. Tomando en consideración lo expuesto por Hernando Devis Echandía al analizar la cosa juzgada y su naturaleza, sostiene: *“No es la cosa juzgada un efecto general de toda sentencia, sino uno especial, o mejor dicho, una calidad especial, que la ley les asigna a ciertas sentencias, en virtud del poder de jurisdicción del Estado (1/4). En toda sentencia ejecutoriada se contiene un mandato singular y concreto que es imperativo y obligatorio, no por emanar de la voluntad el juez, sino por voluntad de la ley. Pero a cosa juzgada le agrega una calidad especial: la inmutabilidad y la definitividad que son los efectos propios de ella. Cuando a la sentencia se le otorga el valor de cosa juzgada, no será posible revisar su decisión, ni pronunciarse sobre su contenido, así sea en el mismo sentido, en proceso posterior. En presencia de tal sentencia, el juez del nuevo proceso civil, laboral, o contencioso-administrativo, debe abstenerse de fallar en el fondo, si encuentra que hay identidad entre lo pretendido en la nueva demanda o en las impugnaciones penales formuladas al proceso y lo resuelto en esa sentencia (1/4). Tiene, pues, la cosa juzgada una naturaleza estrictamente procesal, porque es una consecuencia del proceso y la emanación de la voluntad del Estado manifiesta en la ley procesal. Pero sus efectos jurídicos se extienden también indirectamente fuera del proceso y sobre las relaciones jurídicas sustanciales, como una consecuencia de la inmutabilidad de la decisión, que en su efecto directo, produciendo así la definitividad de la certeza jurídica de aquellas. Ambos son efectos jurídicos de la cosa juzgada; directo y procesal la inmutabilidad de la decisión; indirecto y sustancial la definitividad de la certeza jurídica del derecho sustancial declarado o de su rechazo o negociación. Se trata de una institución de derecho público y de orden público (1/4). La voluntad de las partes y del juez no influye para nada en la formación de la cosa juzgada ni en sus efectos. Es la voluntad del Estado, mediante la regulación legal, la que crea e impone la cosa juzgada como una calidad de ciertas sentencias, generalmente las proferidas en procesos contenciosos (1/4)°.* (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Novena Edición, Editorial ABC, Bogotá ± Colombia, 1983, p.p. 502-503). De igual manera Miguel Ángel Pirolo, Cecilia M. Murray y Ana María Otero, al referirse a la cosa juzgada manifiestan: *“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*

firme. No se exige la existencia de una coincidencia absoluta entre los sujetos y el objeto de ambas causas (1/4)º. (Manual de Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo Depalma, ciudad de Buenos Aires, 2004, p. 196). Además, el jurista ecuatoriano Julio César Trujillo, al analizar la cosa juzgada expresa: "Al tratar del fallo ejecutoriado decíamos que uno de sus defectos es la imposibilidad jurídica de continuar discutiendo sobre el asunto o asuntos resueltos en dicho fallo y agregábamos que cuando la prohibición es que se vuelva a discutir en el mismo proceso pero que no impide se lo haga en otro proceso independiente se trata de la cosa juzgada formal y es cosa juzgada sustancial si es que no se puede hacerlo ni en el mismo ni en ningún otro proceso. Para que exista cosa juzgada formal es suficiente que se haya producido el acto jurídico por el cual legalmente termina el conflicto y por lo mismo, se da también esta especie de cosa juzgada en los conflictos colectivos desde que ellos terminan por alguna de las causas ya estudiadas ella son las sentencia de segunda instancia o la de primera si es que no se ha interpuesto oportunamente el recurso de apelación sólo o conjuntamente con el de nulidad y el convenio de las partes en cualquier estado de la causa y en cualquiera de las formas previstas en la Ley. La cosa juzgada sustancial, a su vez, exige varios requisitos que al tenor del Art. 318 del Código de Procedimiento Civil (actual 297) se reducen a dos, el primero es la identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, y el segundo es la identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho". (Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Tomo II, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, p.p. 406 y 413).

Como se desprende de la doctrina, la institución de la cosa juzgada es aplicable en todas las materias; pues es parte de la seguridad jurídica, una de las garantías del debido proceso. Así lo confirma el artículo 99 del Código Orgánico General de Procesos que señala: "Art. 99.- Autoridad de cosa juzgada de los autos interlocutorios y de las sentencias. Las sentencias y autos interlocutorios pasarán en autoridad de cosa juzgada en los siguientes casos: 1. Cuando no sean susceptibles de recurso. 2. Si las partes acuerdan darle ese efecto. 3. Si se dejan transcurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo. 4. Cuando los recursos interpuestos han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos y no existen otros previstos por la ley. (1/4)º"

6.2.8.- Por consiguiente, es indudable que en el presente caso nos encontramos frente a la institución de cosa juzgada, que se configura al establecer una perspectiva de relación, entre la presente acción y la anterior, pues se identifica la existencia clara de los elementos que conforman esta institución jurídica: identidad subjetiva ya que existe la intervención de las mismas partes; identidad objetiva, ya que se demanda el pago de la jubilación patronal y por último el requisito de la existencia de la misma

causa razón o derecho. Se ha configurado la situación de cosa juzgada, según el claro tenor del artículo 99 del Código Orgánico General de Procesos, en consecuencia el Tribunal considera que la reclamación planteada por el actor se encuentra ya resuelta en sentencia ejecutoriada, debiendo impedirse la sucesión de acciones sobre la misma materia, entre las mismas partes, a fin de no enervar la estabilidad jurídica que precisamente precautela la institución de cosa juzgada. Por estas razones, se observa que no se ha establecido la supuesta errónea interpretación del artículo 216 del Código del Trabajo.

6.2.9.- Con relación a la falta de aplicación del artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece *“El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”*¹⁴, es preciso señalar, que en el presente caso, al haberse ya resuelto respecto a este derecho de *“jubilación patronal”* entre las mismas partes en un proceso anterior, no se constituye renuncia alguna respecto a los derechos del trabajador.

6.2.10.- Por último, con relación a la impugnación de que en la sentencia recurrida no se aplican los fallos de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia en los casos de demandas contra la empresa Kraft Foods Ecuador S.A (No. 973-2007, No. 1187-2010, No. 188-2008, No. 530-2010 y No. 276-2008), sobre la imposibilidad de aceptar la excepción de cosa juzgada mientras exista o persista un perjuicio para el trabajador jubilado porque significaría una renuncia de sus derechos, al pagarle menos de lo establecido.

Por disposición del artículo 184.2 de la Constitución de la República, la Corte Nacional de Justicia tiene la atribución de desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios, fundamentado en los fallos de triple reiteración; esta función, que es fuente formal de creación del derecho, consiste en el desarrollo de jurisprudencia obligatoria, que viene a ser la solución que ofrece un tribunal para la respuesta a ciertos casos, de manera que, ante la presencia de procesos análogos, se la tome conforme la solución precedente; del mismo modo, el Pleno de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, al hacer una diferenciación entre precedente constitucional y fallo de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia, respecto de los fallos de triple reiteración, manifiesta que: 1. Éstos aluden a la formación de una *ratio*, a partir de un problema de legalidad; 2. que por los efectos, su obligatoriedad ocurre en dos niveles: tanto para la judicatura y las instituciones estatales como para los usuarios del sistema judicial y la administración pública; siendo por tanto, parámetro de interpretación invocable; y, 3. que responde a un análisis silogístico que busca la reiteración formal de un criterio idéntico o similar por tres ocasiones, para hacer un criterio general de interpretación judicial. (Corte Constitucional Resolución Administrativa No. 0004-10-AD-CC); así, el artículo 182

del Código Orgánico de la Función Judicial en armonía con el artículo 185 de la norma Constitucional, les impone a jueces y tribunales el deber de aplicar la jurisprudencia obligatoria. En el presente caso, las sentencias indicadas por el recurrente no constituyen fallos de triple reiteración, por consiguiente no son vinculantes para el presente caso, por lo que no procede el cargo impugnado.

6.2.11.- Como se ha pronunciado esta Sala Especializada de lo Laboral, al haberse aceptado la excepción previa de cosa juzgada; ni el tribunal de instancia ni esta corte de casación pueden emitir pronunciamiento alguno en relación a los demás puntos de la controversia.

SÉPTIMO: FALLO.- Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 12 de octubre de 2018, a las 14h56. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.-

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE) (E)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL



95424645-DFE

Juicio No. 17371-2017-01758

CONJUEZ PONENTE: DRA. MARIA TERESA DELGADO VITERI, CONJUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. MARIA TERESA DELGADO VITERI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, martes 26 de febrero del 2019, las 13h07. **VISTOS: (Juicio No. 17371-2017-01758): ANTECEDENTES.-** En el juicio laboral seguido por la señora Rita Alexandra Mendoza Cedeño en contra de: compañía UNIVISA S.A., en la persona de los señores: Javier Santelli De Luca, en su calidad de Gerente General y por sus propios derechos; Xavier Alvarado Robles, en su calidad de Presidente y por sus propios derechos; Verónica Arroyo López, en su calidad de Gerente de Recursos Humanos y por sus propios derechos. Con fecha, 17 de septiembre de 2018, las 11h21, la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia de mayoría que acepta el recurso de apelación deducido por la parte demandada y reforma la sentencia venida en grado. Inconforme con esta decisión, la parte actora, señora Rita Alexandra Mendoza Cedeño, interpone recurso de casación el cual fue concedido, remitiéndose el proceso a la Corte Nacional de Justicia.

1. ACTOS DE SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO.-

El recurso de casación fue admitido mediante auto de fecha de fecha 13 de noviembre de 2018, las 11h14, emitido por la Dra. Janeth Santamaría Acurio, Conjueza Nacional de la Sala Laboral, al amparo del caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.-

2.1 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento No. 38 de 17 de julio de 2013, en relación con la Resolución No. 04-2017, publicada en el Suplemento No. 1 del Registro Oficial No. 962 de 14 de marzo de 2017. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo

Firmado por:
DRA. MARIA TERESA DELGADO VITERI
CONJUEZA NACIONAL
0300947238

dispuesto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos y una vez admitido a trámite el recurso de casación, pasó previo sorteo efectuado el 3 de enero de 2019, las 11h23, a conocimiento de este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia integrado por la Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, Jueza Nacional; Dr. Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez Nacional, en reemplazo de la Dra. Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional, según licencia otorgada y signada con el No.125-SG-CNJ-ROG de fecha 30 de enero de 2019; y Dra. María Teresa Delgado Viteri, Conjueza Nacional quien actúa en reemplazo de la Dra. Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional, por licencia signada con el No.41-SG-CNJ-ROG de fecha 14 de enero de 2019.

2.2 MOTIVACIÓN.- El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador 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: (1/4) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (1/4) l) 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 Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”*. La motivación de las resoluciones es una garantía exigible a la administración de justicia, por parte de los ciudadanos inmersos en procesos judiciales o administrativos, en el marco de una sociedad democrática. La doctrina constitucional española desarrolla el concepto de motivación como una exigencia constitucional que se integra sin violencia conceptual alguna en el derecho a una efectiva tutela judicial, ofreciendo una doble función. Por una parte, da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio del poder y a la vez facilita su control mediante los recursos que proceden. Actúa, en suma, para favorecer un derecho de la defensa más completa en juicio y también como un elemento preventivo de la arbitrariedad.

La jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 086-16-SEP-CC, dentro del caso No. 476-13-EP de fecha 16 de Marzo de 2016 determinó que: *“De esta forma, este Organismo ha determinado que para que una decisión se encuentre debidamente motivada, tiene*

que cumplir tres requisitos, a saber: a) Razonabilidad, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales, referentes tanto a la competencia como a la naturaleza de la acción, b) Lógica, en el sentido de que la decisión se encuentre estructurada de forma sistemática, en la cual las premisas que la conforman mantenga un orden coherente y, c) Comprensibilidad, requisito que exige que todas las decisiones judiciales sean elaboradas con un lenguaje claro y sencillo, que permita su efectivo entendimiento por parte del auditorio social^o. Al efecto, para dar cumplimiento a la obligación de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

2.3 CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.- La casación, enseña el tratadista Guasp: ^a es un recurso de carácter extraordinario en el que se dan dos rasgos definidores del recurso extraordinario: las partes no pueden acudir a ella a base de su simple interés, sino que tienen que contar con una causa legalmente determinada (1/4) el motivo de casación precisamente (1/4); por su parte el órgano jurisdiccional no puede conocer de los problemas litigiosos en los mismo términos de amplitud en que lo hicieron los tribunales de instancia, sino que encuentran limitados sus poderes a temas determinados y taxativos coincidentes precisamente con las circunstancias que funcionan como motivos de la casación (1/4)^o.¹ Esta conceptualización del recurso de casación permite extraer sus principios, características y fines.

Este recurso extraordinario no es una tercera instancia, las partes litigantes deben estar conscientes de que: ^a (1/4) es un recurso limitado: no se puede revisar íntegramente el proceso, ni volver a valorar la prueba (1/4)^o,² la casación solo busca la corrección de los errores de derecho que se presenten en la sentencia del juzgador de instancia, única pieza procesal que puede entrar al análisis de este Tribunal, e inclusive, dentro de dicha pieza procesal, este órgano jurisdiccional no tiene potestades para la revisión de la valoración que el juzgador le haya dado a los medios probatorios, pues sobre ellos, tan solo puede realizar un examen de legalidad, para establecer si, por haber cumplido los requisitos establecidos en la ley para su validez, podían ser usados por el juzgador de instancia para resolver el caso de la especie.

En virtud del principio de trascendencia que rige a este medio impugnatorio extraordinario de casación, la parte recurrente debe además demostrar que el error que censura en el fallo de segunda instancia, influyó al momento en que el juzgador emitió su resolución, de tal manera que la parte

1 Jaime Guasp. *Derecho procesal civil*, t II. Madrid Edición 1977, p.1421.

2 Cueva Carrión, Luis. *La Casación en Materia Penal*. Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2007, p. 101.

dispositiva de la sentencia resultara alterada causándole agravio.

Como consecuencia de su carácter extraordinario y formalista el recurso debe ser suficientemente sustentado por el recurrente impugnante, de tal suerte que los cargos alegados tengan precisión, claridad y lógica de manera que permitan al juzgador evidenciar la ilegalidad del fallo; es así que, fundamentar según el Diccionario Enciclopédico de Guillermo Cabanellas, consiste en: ^a *afirmar, establecer un principio o base. Razonar, argumentar (1/4)°*. En consecuencia, ^a *los fundamentos en que se apoya el recurso, no son los antecedentes del juicio, ni lo alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de la alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida°*.³

Al efecto, el recurso de casación tiene como propósito 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, así como también la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo que se recurre en la esfera del interés particular del casacionista. El tratadista español, Tovar Morais, sobre el objetivo de la casación señala: ^a *Con este peculiar recurso, se pretende alcanzar las siguientes finalidades: en primer lugar, servir al interés público mediante la vigilancia sobre la aplicación de las normas legales (1/4) y lograr la uniformidad de la jurisprudencia; (1/4) pero, al mismo tiempo satisfacer el interés privado del recurrente, que es el que normalmente promueve esta extraordinaria actuación judicial (1/4)°*.⁴

Dentro del marco de la Constitución de la República vigente, se exige que los jueces debemos garantizar los principios de supremacía de la Constitución, así como los derechos fundamentales de los justiciables en los actos jurisdiccionales y es a través de la revisión de la legalidad de una sentencia por medio de un recurso de casación que se cumple con estos fines de la Constitución. La siguiente sentencia de la Corte Constitucional hace referencia a esta finalidad: ^a *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°*.⁵

3 (R.O. No. 742. 10 de enero 2003. Pág. 24).

4 Antonio Tovar Morais. *El Recurso de Casación Civil*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1985, p. 19.

5 Corte Constitucional. Sentencia No. 66-10-CEP. Caso No. 0944-09 –EP, de fecha 17 de enero 2011, pg. 53.

Al efecto, es la parte recurrente, quien a través de la fundamentación del recurso interpuesto, delimita su ámbito de análisis.

2.4 ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA

PÚBLICA.- Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día viernes 29 de enero de 2019, a las 09h30. Una vez escuchadas las partes, el tribunal de casación suspendió la diligencia en los términos del artículo 82 del Código Orgánico General de Procesos, reinstalándose en el mismo lugar el día 8 de febrero de 2019, las 11h30, donde se pronunció la resolución oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 *ibídem*.

Se advierte que la defensa técnica de la parte recurrente formuló oralmente un recurso deficiente, introduciendo postulaciones nuevas que no fueron alegadas en el recurso de casación que fuera admitido en auto de fecha 13 de noviembre del 2018, las 11h14, que es objeto de esta audiencia. En ese sentido, con relación a esas acusaciones se manifiesta lo siguiente:

-En cuanto a la infracción del artículo 89 del COGEP respecto de la motivación del fallo que censura, formula un cargo que no corresponde a la esfera normativa del caso Cuatro y que no fue admitido en el auto de calificación de este recurso.

-Sobre las formulaciones que refieren :^a *la solicitud de Visto Bueno invoca el Art. 27 de su Código de Reglamento Interno y sin embargo luego invocan el Art. 28 para realizar el respectivo la impugnación al Visto Bueno*^o; constituyen alegaciones que no fueron admitidas en el auto de calificación de este medio impugnatorio.

Estos argumentos señalados, constituyen lo que en casación se denomina ^a *cuestiones nuevas*^o en casación, esto es que no han formado parte de la discusión y por tanto desconocidos para el sentenciador, lo cual no está permitido. Este proceder, resulta atentatorio a la estabilidad y fijeza de lo discutido y violatorio de los derechos de defensa y lealtad procesal⁶.

⁶ Cfr. Segunda Sala de lo Laboral y Social. Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial. Año CVII. Serie XVIII, No. 2. Página 650 (Quito, 26 de julio de 2006)

En este sentido, en aras de precautar el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, acatando lo resuelto por la Corte Constitucional en reiterados fallos, a pesar de las deficiencias anotadas, procedemos a analizar el asunto de fondo que plantea la recurrente obviando las omisiones formales anotadas, con la finalidad de cumplir con el deber de motivar nuestra decisión y dar respuesta a la pretensión de quien recurre. En virtud de lo expuesto, este tribunal se limita a analizar y resolver respecto de las acusaciones que han podido ser extraídas del planteamiento del recurso admitido por escrito.

- INTERVENCIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR DE LA PARTE RECURRENTE:

La parte accionante interpone recurso de casación fundamentado en el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sosteniendo, a través de su abogado patrocinador, Washington Antonio Acevedo Flor, lo siguiente:

- a) Existe una vulneración del artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos, norma que enmarca los parámetros para que una prueba sea admisible en juicio y respecto de lo cual cuestiona dos aspectos referentes a medios de prueba:

-En cuanto a la carta suscrita por el señor José Flor Soriano, afirma que no se dio cumplimiento con lo establecido en los artículos 217 y 218 del Código Orgánico General de Procesos y a pesar de aquello, se admitió esa carta como prueba válida.

-Sobre los correos electrónicos que obran de fs. 49 a 58, aduce que no tienen eficacia probatoria por cuanto no se desprende la existencia de los soportes informáticos y la transcripción del documento electrónico, *“así como los elementos necesarios para su lectura y verificación (1/4)”*, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 54 literal a) de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos.

- b) Existe una falta de aplicación del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, norma que fue acusada como infringida en el libelo de casación escrito que fue admitido, aduciendo que:

- Al no valorar en conjunto la resolución de visto bueno que sustentó la decisión en documentos probatorios de los años 2014 y 2015, que a criterio del inspector del trabajo

justificaban el mal comportamiento de la trabajadora, se contravino lo dispuesto en el artículo 636 literal b) del Código de Trabajo al no inferir esta norma que la parte recurrente tácitamente invocaba ya que a su criterio estos documentos estaban prescritos y en consecuencia se infringió el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial.

- El fallo impugnado no emitió pronunciamiento en el cual se aprecie con carácter judicial la validez o no de la resolución de Visto Bueno, deviniendo en la falta de aplicación del artículo 183 del Código de Trabajo.

-INTERVENCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

La parte demandada, compañía UNIVISA S.A., a través de su procurador judicial, abogado Milton Alfonso Jiménez Chaux, al contradecir el recurso, en lo principal sostuvo que:

- a) Sobre la acusación de vulneración de los artículos 217 y 218 del Código Orgánico General de Procesos, señala que el artículo 217 ejusdem contiene en su contenido normativo el verbo ^apodrá°, palabra que permite a la parte que pretende presentar un documento el decidir si cumplir o no cumplir con lo dispuesto en el mismo. Afirma que si la actora tenía algún inconveniente con la prueba presentada por la parte demandada, en este caso, la carta emitida por el señor José Ignacio Flor Soriano, debió impugnar esta prueba en el momento oportuno y no en un recurso de casación. Añade que la falta de impugnación de estas pruebas en su momento oportuno, otorgan a las mismas plena validez probatoria. Asegura que en la audiencia única de primera instancia, el señor José Ignacio Flor Soriano rindió su juramento y que en su testimonio reconoce la firma y rúbrica de la carta que suscribió. Reitera que respecto de la supuesta violación al artículo 54 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, la parte demandada debió impugnar los medios de prueba en su momento oportuno, y al no hacerlo, los mismos tienen fuerza probatoria.
- b) Con respecto a la violación del artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial y 636 literal b) del Código de Trabajo, indica que cuando la parte accionada se refirió a la prescripción, ésta tiene que ser alegada; asegura que en ninguna parte del proceso la parte recurrente lo hizo. Manifiesta que la parte censora no puede esperar que los jueces a quo y

ad quem declaren una prescripción de oficio cuando ésta nunca fue traída al debate por la parte casacionista. Finalmente, sobre la acusación de violación del artículo 183 del Código del Trabajo, que hace la parte casacionista, se puede claramente leer en los considerandos de la sentencia el análisis que hacen los jueces sobre este artículo 183 añadiendo que no es procedente dicha alegación.

2.5 PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO RESPECTO DE LOS CARGOS FORMULADOS.- De acuerdo a la fundamentación del recurso de casación propuesto por la parte actora al amparo del caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, a este Tribunal de casación le corresponde dilucidar el siguiente problema jurídico:

Determinar si el tribunal ad quem en la sentencia de mayoría infringió las normas que señala la casacionista en su recurso, al admitir y valorar medios probatorios que no cumplieron con los requisitos legales para ser admitidos como prueba y considerar medios probatorios aportados por la parte demandada que habían prescrito, lo que conllevó en la ratificación de la resolución de Visto Bueno y por tanto no se ordene la indemnización por despido intempestivo, bonificación por desahucio y jubilación patronal que reclama.

2.5.1 RESPECTO DEL CASO CUATRO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.- El cargo por este motivo casacional procede cuando el juzgador de instancia incurre: *“en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.”*, El vicio que esta causal imputa al fallo es el que la doctrina llama violación indirecta, se configura cuando: la infracción de preceptos jurídicos de valoración de la prueba por indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación (violación directa) conlleva otro efecto que es la equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho sustancial (violación indirecta); y, para que constituya vicio invocable como cargo casacional, debe señalarse: 1) el medio de prueba afectado por este vicio; y, 2) la norma de derecho sustantivo que ha sido violentada en la sentencia o auto. En consecuencia, el recurrente debe determinar, especificar y citar debidamente cómo ocurrió la vulneración de la primera, determinando el medio que contiene este vicio de valoración y cómo esto ha conducido a la segunda violación, ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación.

Cabe precisar que los preceptos de valoración de la prueba contenidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pueden ser violentados a través de dos formas: de derecho o de hecho. Existe una violación de derecho cuando el juez omite aplicar las normas legales pertinentes al caso *in examine*; en cambio, los errores de hecho surgen cuando el juez no toma en consideración los hechos que podrían haber influido en la valoración de la prueba, para llegar a tomar una decisión final. En consecuencia se incurre en un error en la apreciación de la prueba, debiendo el hecho que no fue considerado, generar la suficiente trascendencia que incida en la decisión de la causa.

2.5.2.- RESOLUCIÓN MOTIVADA DE LAS IMPUGNACIONES.-

De la lectura del recurso interpuesto por la parte recurrente, señora Rita Alexandra Mendoza Cedeño, se desprende que la casacionista acusa al fallo impugnado, dos cargos por el caso cuatro contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, estos son: la vulneración del artículo 160 *ibídem* y por otro lado, la infracción del artículo 164 del mismo cuerpo normativo.

Resumida en los términos que han quedado consignados en las consideraciones precedentes la inconformidad de la parte casacionista y confrontada esta con el pronunciamiento del Tribunal *ad quem*, en orden a solventar el problema jurídico se hace las siguientes puntualizaciones:

En relación a las normas que la recurrente considera infringidas, se tiene que el artículo 160 del COGEP, trata de la admisibilidad de la prueba, en cuanto advierte que: *“ 1/4 la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal. En la audiencia preliminar la o el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente. La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley. Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir. La resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse con efecto diferido. De admitirse la apelación, la o el juzgador superior ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella el resultado pueda variar fundamentalmente”*; y, el artículo 164 *ibídem* trata sobre la valoración de la prueba en conjunto, pues señala: *“ Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán*

solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión°.

Estas normas contienen una obligación imputada al juzgador/a en cuanto al proceso de valoración de la prueba, por un lado aplicar el principio de la unidad de la prueba, por cuanto el material probatorio admitido debe ser valorado en su conjunto, y por otro lado, acorde a las reglas de la sana crítica como método aplicable a la valoración de la prueba. Establece 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, y así puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme°.* (Dellepiane, Nueva Teoría general de la prueba, Bogotá, Editorial Temis, 1961, p. 54 en Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Editorial Victor P. de Zavalía, Buenos Aires, 2014, p. 117), principio concordante con lo preceptuado en la norma in examine que instituye la obligación al juzgador de expresar la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

Por tanto, el ejercicio de valoración probatoria producido por el juzgador, por un lado se sustenta en el principio de la unidad de la prueba, y por otro lado concurrentemente debe realizarse acorde a las reglas de la sana crítica, al respecto Eduardo J. Couture opina que las reglas sana crítica son :^a *(1/4) 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 (1/4) 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 sentido, el Doctor Juan Isaac Lovato respecto de estas reglas de la sana crítica opinó que: *“ (1/4) 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 (1/4) son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano (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)^o. (Programa Analítico de Derecho Procesal Civil ecuatoriano, Tomo Sexto, Editorial Universitaria, Quito- Ecuador, 1967, pp. 234-235).

En este sistema se predica que el camino del razonamiento judicial respecto de la valoración probatoria, debe sustentarse en una apreciación de las pruebas acorde a *“patrones objetivos verificables”*^{7o} tales como la ciencia y la experiencia.

Por lo tanto, los jueces de casación, al amparo de este motivo casacional, ejercen una suerte de fiscalización de los procesos de valoración del Tribunal Ad Quem, para identificar que no se haya transgredido normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; por tanto el Tribunal de Casación no tiene facultad para hacer una nueva valoración probatoria, sino determinar si la sentencia cuestionada en lo que a la valoración de la prueba se refiere ha sido arbitraria, absurda, ilegal o ilegítima y por tanto ilógica, circunstancias que entran en franca contraposición con los principios en que se sustentan las reglas de la sana crítica y que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia son presupuestos para casar una sentencia.

Ahora, en lo relativo a las acusaciones efectuadas por la recurrente, este tribunal al contrastar la sentencia con el ordenamiento jurídico en relación al cargo, además, de la resolución de Visto Bueno, dictada por la autoridad administrativa del Trabajo, considera que:

a) En lo referente a la acusación de que la carta suscrita por el señor José Flor Soriano de fecha 04 de febrero de 2017, dirigida a Recursos Humanos de la empresa demandada, fue una prueba indebidamente admitida por los jueces de segunda instancia, pues a criterio de la parte impugnante, no se realizó el reconocimiento de firma y rúbrica, ni tampoco *“se verificó bajo juramento si es cierto el contenido del mismo, de conformidad con el artículo 217 ±COGEP-^a”*, se advierte de la revisión de la sentencia y de la resolución de Visto Bueno, que dicho documento probatorio reúne los requisitos establecidos en el artículo 217 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto el señor José Flor Soriano declaró bajo juramento que él suscribió la carta exhibida en audiencia única y

7 Torrè, Abelardo. *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Editorial Perrot, Undécima Edición Actualizada, p.678

que se ratificaba en el contenido de la misma, observándose que de acuerdo al contenido normativo de este artículo la acción del verbo ^a poder^o está en futuro simple y en ese sentido refiere a una hipótesis o posibilidad, por tanto el reconocimiento de firma y rúbrica que menciona la norma, es un acto potestativo. Consecuentemente este cargo acusado es improcedente.

Respecto de la acusación de infracción de esta misma norma, el casacionista señala que los correos electrónicos de los años 2014 y 2015, no debían ser admitidos como prueba pues infringieron lo establecido en el artículo 54 literal a) de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos.

Al respecto, cabe analizar que el mencionado artículo, de forma literal dispone que: *“La prueba se practicará de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos y observando las normas siguientes: a) Al presentar un mensaje de datos dentro de un proceso judicial en los juzgados o tribunales del país, se deberá adjuntar el soporte informático y la transcripción en papel del documento electrónico, así como los elementos necesarios para su lectura y verificación, cuando sean requeridos”*.

De lo que se desprende que la disposición de este literal es facultativa, tanto es así que el Código Orgánico General de Procesos establece en el artículo 202 que los documentos *“producidos electrónicamente con sus respectivos anexos, serán considerados originales para todos los efectos legales. Las reproducciones digitalizadas o escaneadas de documentos públicos o privados que se agreguen al expediente electrónico tienen la misma fuerza probatoria del original (1/4) Podrá admitirse como medio de prueba todo contenido digital conforme con las normas de este Código.”*

En el caso en examen, aquellos documentos han sido agregados al proceso al haber sido anunciados como prueba tanto de la parte actora como de la demandada en la resolución de Visto Bueno, y se constata que cuentan con una certificación notarial otorgada al amparo del artículo 18 numeral 5 literal b) de la Ley Notarial, que establece dentro de las atribuciones del notario el poder otorgar copias certificadas de un documento físico original o de un documento electrónico original, no obstante también poder conferir copias físicas certificadas de un documento electrónico original, certificación con la que cuentan los documentos que han sido agregados al proceso, de los que se desprende la página web y/o soporte electrónico y sitio web \pm soporte informático- y constando su transcripción en papel; además, que conforme a la norma legal invocada señala la potestad de que se requiera o no los ^a elementos necesarios para su lectura y verificación^o, que en la especie no ocurrió,

sin que esto constituya un incumplimiento, pues, *“de no presentarse el soporte informático del documento electrónico original, es necesario ingresar copias debidamente certificadas por un notario”*⁸. De acuerdo a lo analizado la acusación proferida deviniese en impertinente.

b) Respecto de la censura formulada en el escrito del recurso de casación que fue admitida por el motivo casacional invocado, --*que inculpa al tribunal de apelación la infracción del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos; se debe mencionar que los hechos determinantes que dieron inicio al trámite de Visto Bueno fueron los sucesos acontecidos el 1 y 3 de febrero de 2017, como lo estableció el tribunal de apelación en la sentencia de mayoría ahora impugnada; sobre los correos electrónicos que contienen sucesos de los años 2014 y 2015, y que por medio de esta impugnación, se pretende su prescripción, bajo el supuesto del artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 636 literal b) del Código de Trabajo; hay que señalar que la prescripción conforme el artículo 2393 del Código Civil debe ser alegada por la parte que quiera aprovecharse y en el momento procesal oportuno, esto es, al contestar la solicitud de visto bueno, mas no puede el juez declararla de oficio. En ese sentido, resulta improcedente la acusación sugerida por la recurrente.

c) En lo concerniente a la infracción de la misma disposición, esto es, el artículo 164 del COGEP, en cuanto a la falta de apreciación en conjunto del trámite de Visto Bueno ante el Inspector de Trabajo como de las pruebas aportadas en el juicio, que debieron ser analizadas en el contexto de la acción de impugnación a la resolución del Visto Bueno y que a decir de la recurrente los jueces de apelación no lo apreciaron con carácter judicial que determine la validez o no del Visto Bueno, vulneraron el artículo 183 del Código de Trabajo.

Al respecto, es preciso efectuar el siguiente análisis, por cuanto la casacionista ha acusado que en el fallo de mayoría los juzgadores no han efectuado una valoración completa de la prueba, vinculando por una parte la investigación y resolución del Inspector de Trabajo y por otra la sentencia impugnada.

Sentado esto, de la revisión de la sentencia censurada, respecto de la valoración probatoria realizada, se constata que el tribunal de alzada en su fallo, establece que las declaraciones testimoniales de los señores José Flor Soriano, Carla Morillo Pérez y Freddy Oña Flores : *“son congruentes y coincidentes en señalar la forma grotesca e irrespetuosa en cuanto al trato que recibieron en forma personal de la actora”* (a fojas 30 vta. del cuaderno de segunda instancia), afirmación que *se* contrapone con lo

⁸ *Criterios sobre inteligencia y aplicación de la ley. Materias No Penales.* Gaceta y Museo de la Corte Nacional de Justicia. Primera edición, diciembre 2017, p. 409.

expresado por los mismos testigos en la investigación administrativa.

Por lo tanto, se advierte que sin razones exhaustivas, la Sala acepta por un lado declaraciones y documentos que refieren a otros hechos y al mismo tiempo desecha las declaraciones de los testigos de la parte actora por cuanto *“no presenciaron ninguno de los actos denunciados y dieron fe respecto de que la actora era una buena vecina o que un tiempo atrás, dentro de la empresa mantuvo un buen trato con el personal”* (a fojas 31 del cuaderno de segunda instancia), consideraciones que constituyen una valoración arbitraria por parte del tribunal de apelación, pues la prueba documental relativa a hechos sucedidos en los años 2014, 2015 y 2016, que no son parte de la Litis carecen de conducencia más aún que el hecho motivo del visto bueno aconteció en febrero de 2017 y se consideró el testimonio de la señora Carla Morillo Pérez cuando ella ya había dejado de trabajar en la empresa UNIVISA S.A..

En este contexto, el tribunal ha incumplido de esta forma, su obligación de valorar la prueba en conjunto de acuerdo a la sana crítica, y por tanto al valorar la *“la prueba documental”* inconducente y al otorgar mérito probatorio a testigos que no presenciaron los hechos que se juzgan para concluir que los referidos documentos conjuntamente con las declaraciones testimoniales de la parte demandada evidenciaron la actitud de la accionante que resultó en un ambiente de irrespeto y ofensas en el área de trabajo de la empresa UNIVISA S.A., configurándose la supuesta falta grave cometida por la trabajadora al Reglamento Interno de la compañía, sin tener en cuenta al momento de realizar el correspondiente análisis probatorio, el presupuesto contenido en el artículo 172 numeral 2 del Código de Trabajo, puntualmente que el acto de indisciplina o desobediencia al Reglamento Interno tenga el carácter de grave, entendiéndose que es necesaria la demostración en juicio de la afectación al empleador o entorno de trabajo, pues no basta con la simple anunciación del hecho acusado sino de su gravedad y su trascendencia en el proceso productivo y disciplina interna del establecimiento, hecho que no ha sido demostrado por parte de la empresa UNIVISA S.A., inobservó el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos.

En este contexto, este Tribunal observa que los jueces de apelación, incurrieron en una operación mental que difiere de los méritos procesales, es decir realizaron un análisis de valoración de la prueba arbitrario, lo que descubre el yerro en la apreciación probatoria acusada, que configura el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

Por tanto, corresponde el examen extraordinario casacional, a fin de establecer si procede o no la

impugnación de la resolución de Visto Bueno y se dicta la sentencia de mérito en virtud del artículo 273 numeral 2 del COGEP, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

3. SENTENCIA DE MÉRITO.-

La parte actora en juicio laboral demanda la impugnación de la resolución de Visto Bueno No. 256317-2017, manifestando que desde el 2 de enero de 1995 fue contratada por la compañía UNIVISA S.A., desempeñando las funciones de Asistente de Gerencia en la ciudad de Guayaquil. Desde el mes de junio de 2008 ocupó el cargo de Gerente Regional de SAC y Crédito y Cobranza en la ciudad de Quito, percibiendo el último año de su trabajo la remuneración mensual de USD \$ 2,584.48, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 09h00 a 18h00. El día 17 de febrero de 2017 fue notificada con la solicitud de Visto Bueno presentada por su empleador ±compañía UNIVISA-, sustentada en supuestas indisciplinas cometidas por la trabajadora al amparo de lo dispuesto en el artículo 172 numeral 2 del Código de Trabajo, concordantemente con los artículos 27 numeral 2 y 32 literal m) del Reglamento Interno de la empresa demandada. La trabajadora se opuso a la petición de visto bueno formulada en su contra y propuso pruebas que refutaban lo expresado en el trámite administrativo, como son las declaraciones de los testigos propuestos de su parte, que demostraba la improcedencia de la infracción alegada por el empleador, que los testigos de la parte accionada no presenciaron los supuestos hechos, además de los documentos electrónicos que datan de 2 y 3 años de antigüedad que no evidencian los hechos actuales. Por lo expuesto, con fundamento en lo previsto en el artículo 575 y siguientes del Código de Trabajo, demanda a su empleador el pago de indemnización por despido intempestivo, bonificación por desahucio, proporcional de décimo tercera y décimo cuarta remuneración, vacaciones no gozadas y el proporcional de la jubilación patronal. La Litis se traba con las excepciones propuestas por el empleador.

Analizado los hechos y circunstancias que dieron lugar al visto bueno, se tiene que: si bien el Reglamento Interno de la compañía UNIVISA S.A. se encuentra legalmente aprobado por la Autoridad del Trabajo, es necesario advertir que el artículo 27 numeral 2, establece que se debe *“Respetar a sus superiores y cultivar la más completa armonía con los demás trabajadores y compañeros durante las horas de labor y fuera de ellas”* (a fojas 45 del primer cuaderno de primera instancia); y, el artículo 32 literal m) prohíbe *“Utilizar términos despectivos o descorteses o propiciar peleas con compañeros, superiores o clientes dentro de las instalaciones o locales de la Compañía o fuera de ella si se portare el uniforme”* (a fojas 42 y 42 vta. del primer cuaderno de primera instancia). Por otro lado, la norma del artículo 172 numeral 2 del Código de Trabajo, trata sobre las

causas por las cuales el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo, y en la especie fue: *“Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legamente aprobados”*. En este contexto normativo, la investigación y calificación de la gravedad de la falta o infracción cometida por el trabajador al Reglamento Interno de la empresa, de conformidad con los artículos 183 y 589 del Código de Trabajo, le es atribuible al Inspector de Trabajo que conoce el trámite, quien deberá valorar todas y cada una de las circunstancias en las que se produjo el hecho, para concluir si dicha falta ha de ser grave por los efectos que de ella puedan surgir, no obstante, de que aquella resolución pueda ser impugnada ante el Juez de Trabajo, pues conforme a la Ley tiene el valor de informe que debe ser apreciado con criterio judicial.

Del estudio del proceso in examine, respecto de la investigación efectuada por la autoridad administrativa del trabajo, de las declaraciones testimoniales rendidas en la audiencia única y de la prueba documental incorporada a juicio se observa:

En esta causa la existencia de la relación laboral no es materia de discusión, pues es aceptada por la parte demandada, la cual inició el 2 de enero de 1995 y terminó con la resolución de Visto Bueno de 07 de marzo de 2017; además que los hechos no controvertidos son: el pago de décimo tercero y cuarto sueldo, vacaciones no gozadas, al haber admitido la empresa demandada que los adeuda.

Los hechos determinantes que dieron inicio al trámite de Visto Bueno son los acontecimientos del 1 y 3 de febrero de 2017, que se sustenta en la carta suscrita por el señor José Ignacio Flor Soriano y su declaración testimonial; durante la investigación realizada por el Inspector de Trabajo se determinó *“ (1/4) esta Autoridad evidenció que la parte accionante sustentó documentadamente la prueba objetiva suficiente para colegir la existencia de la desobediencia a la reglamentación interna de la empresa (1/4) misma que guarda relación inequívoca con las declaraciones rendidas por los señores José Ignacio Flor, Luis Freddy Oña Flores, Verónica Arroyo, testigos que manifestaron de manera concordante y al unísono estar expuestos al mal trato proferido por la accionada (1/4)”,* circunstancias que tanto en el trámite de visto bueno y en la audiencia única se contraponen a lo resuelto por los juzgadores por cuanto:

En el trámite de Visto Bueno: El señor José Flor Soriano, declara que suscribió la carta de 04 de febrero de 2017, en la que consta que la trabajadora había proferido términos despectivos y descorteses como *“mentiroso, ojo seco, tu eres un simple coordinador, si se meten conmigo me voy a ir contra ti y contra todos, tú y tus jefes”*. Durante la investigación se evidencia que los testigos

presentados por la empresa UNIVISA S.A no son conducentes para justificar la causal acusada por el empleador en el trámite de Visto Bueno, pues el señor Flor Soriano se limita a informar que suscribió la carta que consta como Anexo 8, sin especificar los hechos ofensivos que formaron parte de la petición de Visto Bueno; el señor Oña Flores refiere dos hechos aislados que no guardan relación con el caso, el tercer acontecimiento indica que la señora Rita Alexandra Mendoza Cedeño alzó el tono de voz, aduciendo términos como mentiroso; y, la señora Verónica Arrollo señala que se acercó a la actora para entregarle un llamado de atención que fue roto por la señora Rita Alexandra Mendoza Cedeño sin referir una fecha o momento exacto, señalando un hecho sucedido el 7 de febrero que es aislado, pues no fue motivo del trámite de Visto Bueno.

En la audiencia única llevada a cabo por el Juez de Instancia: El señor José Flor Soriano al rendir testimonio señala que acontecieron tres eventos de agresión por parte de la actora, en el mes de febrero de 2017, el primero refiere que fue *“entre las 16h30 a 17h00”* y que *“llamó a mi extensión (¼) al día siguiente fue en horas de la mañana cuando recién estaban atendiendo¼”*; y, el último *“fue el mismo tema”*; afirmando *“no me acuerdo de los días”*; el señor Oña Flores, declara que los términos despectivos que usó la actora en contra del señor Flor Soriano son *“un simple coordinador, salvador de la empresa”*; pero que no tenía inconveniente con él al no proferir contra su persona *“nunca términos descorteses”*, indicando que escuchó los gritos pero que no los presencié; el testimonio de la señora Carla Morillo Pérez, manifestó que trabajó desde el año 2010 hasta el año 2015 en la empresa UNIVISA S.A., afirmando que ella envió los correos electrónicos que obran en el proceso, que contienen los *“malos tratos”* que recibía por parte de la actora; y, la señora Verónica Arroyo afirma que cuando fue el inspector a notificarle el trámite de Visto Bueno *“me maltrató”*, comentando además que cuando era su jefa la señora Rita Mendoza, esto es durante 3 años *“existía respeto”*, y que *“no estaba ahí cuando le insultó”* al señor Flor Soriano.

La parte actora produce prueba testimonial: el señor Jorge Mendoza, declara que conoce a la actora de forma personal y que no ha tenido trato descortés; los señores Freddy Enríquez, Johana Puente, Cristina Roldán, Sylvia Román y Yadira Guarnizo, afirman que trabajaron en la empresa UNIVISA S.A. y que no recibieron ni vieron trato descomedido ni grotesco por parte de la actora del presente juicio en forma personal y mucho menos con sus compañeros de trabajo; la señora Soraya Soto quien laboró desde el 2013 hasta abril de 2017 declara que cumplía las funciones de *“Asistente de Servicio al Cliente”* y que la actora siempre tenía una actitud *“amable y cordial”* mas *“no escuché que trate mal a algún compañero”*; a la repregunta respondió *“que se encontraba fuera de la oficina por cuanto estaba en la isla del recreo”*, concordante con aquello el testigo señor Galo García quien

laboró en dicha compañía desde noviembre de 2008 hasta abril de 2017, señaló que nunca tuvo conflicto con la actora y que *“no vi ningún maltrato”*.

En consecuencia, acorde a lo analizado, se desprende que la parte actora ha probado que ha laborado por el tiempo de 22 años en la empresa UNIVISA S.A. y que durante el tiempo que permaneció en la compañía no mantuvo un trato descortés con sus compañeros de trabajo ni con sus subalternos, pues los hechos que motivaron el visto bueno no se justifican con las declaraciones testimoniales, que hacen referencia a acontecimientos distintos, temporalmente aislados, por lo que, no logran desvirtuar la trayectoria de 22 años de la accionante, más aún cuando de los méritos procesales no se advierte que la supuesta falta de la trabajadora se subsuma en la previsión contenida en el artículo 172 numeral 2 del Código de Trabajo que establece las causas por las cuales el empleador puede unilateralmente dar por terminada la relación laboral previo Visto Bueno, pues el numeral 2 de dicha disposición prevé: *“Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados”*, estableciendo como requisito fundamental la calificación sobre la gravedad de la falta.

Respecto al tema en análisis la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia se pronunció en el sentido que: *“la gravedad de una falta, debe ser valorada por la autoridad en función de dos parámetros, por una parte el motivo, la razón o circunstancia que llevó al trabajador a su cometimiento y cuál es el resultado lesivo que devino como consecuencia; es decir la calificación no puede ser arbitraria, inmotivada, sino razonable y proporcionada a las circunstancias que rodeen el caso particular”*⁹, en esta misma línea, para que tenga sustento dar por concluido el vínculo laboral, es menester demostrar la gravedad de la falta invocada por el empleador, por cuanto no basta con la sola enunciación de la infracción al Reglamento Interno de la empresa, sino que debe verificarse el presupuesto establecido en el numeral 2 del artículo 172 ibídem, esto es la gravedad de la falta, en esa línea, el aporte doctrinario refiere que: *“Para decidir si una sola falta, por sí, es suficiente para la disolución del contrato de trabajo sin derecho al trabajador a percibir indemnización alguna, debe estarse a las circunstancias de hecho y a la gravedad de la insubordinación, a su transcendencia en orden al proceso de la producción y disciplina del establecimiento”*¹⁰; de lo que se destaca que se debe demostrar la afectación grave al empleador, entorno de trabajo o producción, para que se configure esta causal de despido, hecho que no ha sido satisfecho por parte de la empresa UNIVISA S.A., más aún cuando el Reglamento Interno de dicha empresa, a pesar de que consagra ciertas conductas de los trabajadores que deben ser sancionadas, la conducta de la parte actora no se enmarca

9 Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, Juicio No. 1245-2010, Mauricio Eduardo Bayas Riofrío en contra del Banco Pichincha C.A.

10 Cabanellas Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, OMEBA, Buenos Aires, 1968, p. 760

dentro de indisciplina o desobediencia grave, de tal suerte que no se justifica la violación a la norma reglamentaria y por lo mismo no amerita el visto bueno, pues el juez al momento de analizar la causal aludida debe en primer lugar considerar los principios de razonabilidad, continuidad y los consagrados en los artículos 33 y 326 de la Constitución de la República, pues *“ estos principios deben servir de guía en la interpretación y aplicación de las normas, especialmente cuando se trate de sopesar y valorar las causas legales por las que en forma excepcional, se pueda dar por concluida una relación laboral, pues para el derecho social, este debe de gozar de estabilidad y continuidad”* .

Sentado esto, este Tribunal considera que la resolución de Visto Bueno, es improcedente, al no haberse justificado la causal invocada del artículo 172, numeral 2 del Código del Trabajo y en su lugar acepta la impugnación a la resolución del visto bueno. En esta virtud y de acuerdo a las normas generales, se procede al pago de la indemnización por despido intempestivo, bonificación por desahucio y proporcional de jubilación patronal, por lo que, se deben liquidar los valores a que la accionante tiene derecho.

LIQUIDACIÓN: 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 los siguientes términos:

Inicio y fin de la relación laboral: Desde el 2 de enero de 1995 hasta el 7 de marzo de 2017.

Remuneración: Como última remuneración USD \$ 2.584,48.

a) Indemnización prevista en el artículo 188 del Código de Trabajo.- Última remuneración USD \$ 2.584,48 multiplicado por 23 (correspondiente a 22 años 2 meses 5 días de remuneración), que da como resultado USD \$ 59,443.04 dólares.

b) Bonificación por desahucio establecida en el artículo 185 ibídem.- 25% de la última remuneración USD \$ 2.584,48 multiplicado por 22 (correspondiente a 22 años 2 meses 5 días de remuneración), que da como resultado USD \$ 14,214.64 dólares.

c) Parte proporcional de la jubilación patronal prevista en el artículo 188 inciso séptimo del Código Laboral.- Ante la ausencia de documentos que revelen las remuneraciones percibidas por la parte actora durante los últimos 5 años de relación laboral, se tomará la remuneración que por acuerdo

probatorio fue establecida para el último año de trabajo, y en cuanto a los cuatro años faltantes, se considerará la remuneración básica unificada, al no existir un documento fehaciente que demuestre dicha información.

Marzo 2017	Marzo 2016	Marzo 2015	Marzo 2014	Marzo 2013
\$ 583.59	\$ 366.00	\$ 354.00	\$ 340.00	\$ 318.00
Febrero 2017	Febrero 2016	Febrero 2015	Febrero 2014	Febrero 2013
\$ 2,584.48	\$ 366.00	\$ 354.00	\$ 340.00	\$ 318.00
Enero 2017	Enero 2016	Enero 2015	Enero 2014	Enero 2013
\$ 2,584.48	\$ 366.00	\$ 354.00	\$ 340.00	\$ 318.00
Diciembre 2016	Diciembre 2015	Diciembre 2014	Diciembre 2013	Diciembre 2012
\$ 2,584.48	\$ 354.00	\$ 340.00	\$ 318.00	\$ 292.00
Noviembre 2016	Noviembre 2015	Noviembre 2014	Noviembre 2013	Noviembre 2012
\$ 2,584.48	\$ 354.00	\$ 340.00	\$ 318.00	\$ 292.00
Octubre 2016	Octubre 2015	Octubre 2014	Octubre 2013	Octubre 2012
\$ 2,584.48	\$ 354.00	\$ 340.00	\$ 318.00	\$ 292.00
Septiembre 2016	Septiembre 2015	Septiembre 2014	Septiembre 2013	Septiembre 2012
\$ 2,584.48	\$ 354.00	\$ 340.00	\$ 318.00	\$ 292.00
Agosto 2016	Agosto 2015	Agosto 2014	Agosto 2013	Agosto 2012
\$ 2,584.48	\$ 354.00	\$ 340.00	\$ 318.00	\$ 292.00
Julio 2016	Julio 2015	Julio 2014	Julio 2013	Julio 2012
\$ 2,584.48	\$ 354.00	\$ 340.00	\$ 318.00	\$ 292.00
Junio 2016	Junio 2015	Junio 2014	Junio 2013	Junio 2012
\$ 2,584.48	\$ 354.00	\$ 340.00	\$ 318.00	\$ 292.00
Mayo 2016	Mayo 2015	Mayo 2014	Mayo 2013	Mayo 2012
\$ 2,584.48	\$ 354.00	\$ 340.00	\$ 318.00	\$ 292.00
Abril 2016	Abril 2015	Abril 2014	Abril 2013	Abril 2012
\$ 2,584.48	\$ 354.00	\$ 340.00	\$ 318.00	\$ 292.00

El total que resulta de la suma de los cinco años es USD \$ **44,882.87**; este valor se divide para cinco años a fin de obtener el promedio anual $44,882.87 / 5 =$ USD \$ **8,976.57**, multiplicado por el 5% = USD \$ **448.83**, este valor multiplicado por los años de servicio (22 años) = USD \$ **9,874.23**; dividido para el coeficiente determinado en el art. 218 del CT (53 años = 8.2881) = USD \$ **1,191.37** / 12 =

USD \$ **99.28** (pensión jubilar mensual).

En consecuencia, establecido el monto de esta prestación mensual que le corresponde percibir, se toma en cuenta y se liquidan los valores impagos a la ex trabajadora desde la terminación de la relación laboral, marzo de 2017 hasta la presente fecha, por concepto de pensión jubilar, décimas tercera y cuarta pensiones, obteniendo lo siguiente:

AÑO	PENSIÓN JUBILAR	DÉCIMO TERCERO	DÉCIMO CUARTO	TOTAL
2017 (Mar-Dic)	\$ 99.28 X 10 meses = \$ 992.80	$(99.28 \times 10) / 12 =$ \$ 82.73	$(\$ 375.00/12)(5) =$ \$ 156.25	\$ 1.231.78
2018 (Ene-Dic)	\$ 99.28 X 12 meses = \$ 1,191.36	$(99.28 \times 12) / 12 =$ \$ 99.28	$(\$ 386.00/12)(12) =$ \$ 386.00	\$ 1,676.64
2019 (Ene-Feb)	\$ 99.28 X 2 meses = \$ 198.56	N/A	N/A	\$ 198.56

TOTAL = \$ 3,106.98

El valor impago de pensiones jubilares asciende a **\$ 3,106.98**

TOTAL (a) + (b) + (c): USD \$ 76,764.66 (SETENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA CON 66/100).

CUARTO.- DECISIÓN: Por lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por unanimidad CASA parcialmente la sentencia, dictada por el tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 17 de septiembre del 2018, las 11h21 , acepta la impugnación de visto bueno y se ordena que la compañía UNIVISA S.A., en la persona de su representante legal, por los derechos que representa y por sus propios derechos, pague a favor de la señora Rita Alexandra Mendoza Cedeño el valor de USD \$ 76,764.66 (SETENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA CON 66/100) por concepto de indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio, más el pago de la parte proporcional de la

jubilación patronal quedando establecida la pensión jubilar patronal proporcional en el valor de USD. \$ 99.28, a partir del mes de marzo del 2018. Sin costas. Sin honorarios que regular. Notifíquese.

DRA. MARIA TERESA DELGADO VITERI
CONJUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
CONJUEZ NACIONAL

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA
JUEZA NACIONAL (E) (E)



95240825-DFE

Juicio No. 21371-2016-00047

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito,
viernes 22 de febrero del 2019, las 16h41. **VISTOS:**

PRIMERO: ANTECEDENTES

En el juicio laboral seguido por **FREDDY STEVEN COROZO TENORIO** en contra de la **FEDERACIÓN DEPORTIVA PROVINCIAL DE SUCUMBÍOS**, en las personas de su administradora general y de su jefa encargada de talento Humano: **MARIUXI MARLEY CASTRO ROMERO**; y, **MARTHA TUSTON LOSADA**, respectivamente; el tribunal de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, dictó sentencia el 25 de mayo de 2017, las 15h52, en la cual *«I.- Acepta parcialmente el recurso planteado por el actor y dispone que la demandada Federación Deportiva Provincial de Sucumbíos, a través de su representación legal, paguen a la parte actora el valor de DOS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA (\$ 2.362,00), por no haberse justificado en juicio el pago de dichos valores, señalados en éste considerando y que corresponde a los periodos fijados, por concepto de décimo tercera y décima cuarta remuneraciones. En lo demás se desechan sus pretensiones. 2.- Acepta parcialmente el recurso de apelación presentado por la Federación Deportiva Provincial de Sucumbíos y desecha considerar el Acta de Mutuo Acuerdo, documento al que se le ha pretendido calificar u otorgarle igual valor, jerárquico y eficacia del Contrato Colectivo, por lo que se acepta la excepción de falta de derecho del actor, en esta parte».*

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

En auto de admisión, de 2 de octubre de 2018, las 11h37, el Dr. Roberto Guzmán Castañeda, Conjuez Nacional, *«admite a trámite el recurso de casación con base en la causal Primero, esto es falta de aplicación de los artículos 1453 y 1454 del Código Civil »*; en virtud de lo cual, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Firmado por:
MARIUXI MARLEY CASTRO ROMERO
Administradora General
Federación Deportiva Provincial de Sucumbíos
Calle 10 de Agosto, Sucumbíos
Canton Sucumbíos, Provincia Sucumbíos
Código Postal: 070319000

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución Nro. 01-2018, de 26 de enero de 2018, integró las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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

En mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial; y penúltimo inciso del artículo 183 ibídem, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral para conocer y resolver la presente causa, se encuentra integrado por: Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional; y, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional.

TERCERO: CONSIDERACIONES SOBRE LA MOTIVACIÓN

Al tenor de lo dispuesto en el literal I) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador: *«Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho»*, y que ante la inobservancia de este requisito *«Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos»*.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia censurada a través de este recurso extraordinario ha infringido normas legales y recaen en los yerros acusados al amparo de las causales alegadas, o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida confrontando para ello la sentencia de segundo nivel y el escrito contentivo del recurso de casación, siendo: *«el conjunto de razones y*

fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento» (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad; puesto que, *«El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática»* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: *«Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una **decisión razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. La **decisión lógica**, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una **decisión comprensible**, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto»* (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 075-15-SEP-CC, 2015, pág. 8).

Entendida así, la motivación es el requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre el asunto a resolver, que enlazados entre sí, guardan cordura y coherencia, permitiendo arribar a una decisión, con apego a la constitución, tratados internacionales, leyes y demás normativa aplicable; generando seguridad y certeza a las partes litigantes y en general para la aplicación del derecho. De este modo, cumpliendo con la obligación constitucional de motivación a la cual se refiere el presente apartado, este tribunal de casación fundamenta su resolución en el análisis que se expresa en los siguientes términos:

CUARTO: DE LAS NULIDADES PROCESALES.-

El deber del Estado a través de los operadores de justicia, dentro de un proceso judicial, incluye la garantía de cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, al tenor de lo dispuesto en el numeral primero del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, ello sumado a que, según el artículo 75 ibídem *«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».*

A decir de la Corte Constitucional del Ecuador: *«El derecho de tutela efectiva, imparcial y expedita tiene tres momentos: acceso a la justicia (acceso a la jurisdicción), desarrollo del proceso en un tiempo razonable (debido proceso) y ejecución de la sentencia (eficacia de la sentencia)»* (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 014-10-SCN-CC, 2010, pág. 15), por otra parte, doctrinariamente, *«El derecho a la tutela judicial efectiva tiene el siguiente contenido básico: el acceder al órgano de justicia en procura de la defensa de los derechos e intereses que alega el justiciable; que esa petición de justicia sea procesada, respetando los derechos del contradictor; que se obtenga de este proceso una decisión fundada; y, que se cumpla la decisión»* (Oyarte, Debido Proceso, 2016, pág. 405); considerándose para el efecto, que el acceso a la justicia no puede significar un camino arbitrario, antojadizo o ilegítimo, puesto que, para que la tutela efectiva encuentre su realización, el concurrir ante la administración de la justicia, ha de significar, hacerlo **necesariamente** ante quien le corresponde resolver los hechos que le son puestos en su conocimiento.

De este modo, ejercido que fuere el derecho a la tutela efectiva, con la comparecencia de la parte accionante, a través de su pretensión ante la administración de justicia, se activará, también respecto de la contraparte la obligatoriedad de los operadores de justicia del acatamiento máximo de las garantías del debido proceso y de sus derechos, so pena de quebrantar la armonía del proceso.

Así las cosas, estrechamente vinculada a la concepción de la tutela efectiva, la Constitución de la República del Ecuador contempla como garantías del debido proceso, entre otras, el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, y en acatamiento de ello, el derecho de las partes a ser juzgadas por jueces **competentes** y con apego al trámite legal previamente previsto.

En dicho contexto, el numeral primero del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: «*Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes*», es decir, en la especie y en todos los casos sometidos a resolución de los operadores de justicia, estos tendrán la obligación de garantizar el estricto apego a las normas preestablecidas, de modo que no exista siquiera la posibilidad de transgredir derechos de las partes por el incumplimiento de disposiciones legales como aquellas que se refieren a la competencia, pues en razón del numeral tercero del artículo 76 ibídem «*Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento*».

Entonces, corresponde a los juzgadores, ante quien se propuso la acción, el aseguramiento de su competencia, puesto que sin competencia, el juzgamiento de los hechos que le fueren sometidos a su conocimiento será inválido, nulo e inexistente ante el derecho.

En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador, al referirse a la jurisdicción en su artículo 167 dispone: «*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución*»; por su parte, la doctrina al respecto sostiene, que la jurisdicción es la «*función pública realizada por órganos competentes del estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución*» (Couture, Fundamentos del Derecho Procesal, 2002, pág. 34).

En nuestro ordenamiento jurídico y en la doctrina, se considera a la jurisdicción como la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado, atribución que es impartida entre los diversos tribunales y juzgados competentes en razón del territorio, **materia**, personas o grados; y, siendo la jurisdicción el poder de administrar justicia, la competencia reproduce su ejercicio práctico, en cuanto a la facultad específica en cierto ámbito, y en este sentido la define el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial: «*Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados*».

Cabe concluir entonces, que todo juzgador está investido de jurisdicción, pero no siempre tendrá

competencia, sino únicamente dentro de los límites que la ley le otorgue, puesto que, la competencia es la capacidad que cada juez o tribunal tiene para ejercerla en determinados asuntos en razón de la **materia**, territorio, grados o personas; entendiéndosela, también como el derecho a ventilar un reclamo de cualquier índole ante un juez natural, cuya competencia haya sido fijada previamente por la constitución o la ley, como se ha referido en líneas anteriores.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en el numeral primero del artículo 8, respecto del mismo derecho expresa: *«Toda persona tiene derecho a ser oída, 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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter».*

Concluyéndose entonces que corresponde forzosamente a los juzgadores cerciorarse de su competencia para resolver cada caso puesto en su conocimiento, con el fin último de garantizar una correcta administración de justicia en acatamiento de los principios procesales que rigen nuestro sistema procesal en virtud del artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador: *«Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso».*

De lo manifestado, es imprescindible para este tribunal de casación, previo a emitir cualquier pronunciamiento, la verificación de su competencia para conocer el recurso de casación presentado, y para ello se considera lo siguiente:

El numeral primero del artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: *«El sector público comprende: I. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social»*, dentro de él, las federaciones deportivas provinciales forman parte del Ministerio del Deporte al tenor de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación: *«Se reconoce la autonomía de las organizaciones deportivas y la administración de los escenarios deportivos y demás instalaciones destinadas a la práctica del deporte, la educación física y recreación, en lo que concierne al libre ejercicio de sus funciones. Las organizaciones que manteniendo su autonomía, reciban fondos públicos o administren*

infraestructura deportiva de propiedad del Estado deberán enmarcarse en la Planificación Nacional y Sectorial, sometiéndose además a las regulaciones legales y reglamentarias, así como a la evaluación de su gestión y rendición de cuentas. Las organizaciones deportivas que reciban fondos públicos responderán sobre los recursos y los resultados logrados a la ciudadanía, el gobierno autónomo descentralizado competente y el Ministerio Sectorial».

Por otra parte, el artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe que en las instituciones públicas, se distinguen dos categorías de trabajadores: servidores públicos y obreros, de tal forma que, corresponde a este tribunal de casación analizar la naturaleza jurídica de la relación habida entre las partes litigantes, considerando para ello el Decreto Ejecutivo Nro. 225, publicado en el Registro Oficial Nro. 123, de 4 de febrero de 2010, que reforma el Decreto Ejecutivo Nro. 1701, de 30 de abril de 2009, cuyo numeral 1.1.1.4 dispone: *«Por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código de Trabajo: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, choferes, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturaleza».*

Categorías en las que no se halla inmersa la parte accionante, pues su labor dentro de la entidad accionada, conforme se desprende de su propio libelo de demanda, era de *«monitor de futbol de la Federación Deportiva Provincial de Sucumbíos»*, cuyas actividades no se encuentran dentro de las actividades propias de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, pues así lo ha sostenido esta Corte Nacional en el caso de Luis Mariano Coello Ramones en contra de la Liga Deportiva Cantonal de Sucúa, Juicio Nro. 17731-2014-2385.

En este sentido el artículo 107 de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, prevé: *«En los concursos de méritos y oposición para ocupar cargos relacionados con la administración pública, en lo atinente al deporte, educación física y recreación, se considerará la calificación de la y el deportista, entrenador, juez o dirigente especializados en materia del deporte de conformidad con ley»*; evidenciándose, al tenor de la norma invocada que los cargos relativos al manejo y a la planificación del deporte y educación física no están regulados por el Código del Trabajo; incurriendo el tribunal de alzada en omisión respecto de la solemnidad sustancial a la cual se refiere el numeral segundo del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, resultando este tribunal incompetente

para resolver la presente causa por razón de la materia.

En este orden de ideas, el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, dispone: «*Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6, y 7 del Art. 346, comunes a todos los juicios e instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción*», para el caso que nos ocupa es relevante la solemnidad sustancial contenida en el numeral segundo del artículo 346 ibídem: «*Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: [1/4] 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila*».

QUINTO: RESOLUCIÓN

En el sentido expuesto, en razón del análisis expresado en líneas anteriores, se estima que en el caso *in examine* existe **falta de competencia** en los términos dispuestos en el numeral segundo del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, solemnidad sustancial que acarrea la nulidad, incluso por declaratoria de oficio, de conformidad al artículo 349 ibídem, y en virtud del inciso segundo del numeral noveno del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, este tribunal de casación resuelve declarar de oficio la nulidad de todo el proceso, a partir de la calificación a la demanda, considerando que «*el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción*», se dispone se remita para su conocimiento a las autoridades Unidad Judicial en materia Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, de conformidad al artículo 1 de la Resolución Nro. 054-2013, del Pleno del Consejo de la Judicatura.

Dada la nulidad existente, en los términos expresados, no compete a este tribunal de casación pronunciarse respecto del fondo de las alegaciones planteadas por la parte recurrente. De conformidad al artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, con costas a cargo de los juzgadores laborales de primer nivel y de aquellos jueces que conformaron el tribunal de apelación, por no haber reparado en la causa de nulidad descrita. **Notifíquese y devuélvase.**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO
JUEZA NACIONAL

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR
JUEZ NACIONAL



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

MG/FA

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.